

se daban siempre por individuos particulares. Es posible que en la época primitiva los dieran principalmente los pontífices; pero desde que empiezan á sonar nombres sobre el asunto, advertimos que en modo alguno pertenecen todos ellos á este Colegio: por ejemplo, no pertenece á él el autor de los *tripertita*, P. Aelius Catus, cónsul en 552 (202 a. d. J. C.). Toda la evolución del Derecho, y la misma antítesis entre el *ius pontificium* y el *ius civile*, antítesis que comienza á existir desde bien pronto, están indicando que este último no trae su origen de los pontífices, sino de los magistrados.

CAPÍTULO III

EL RÉGIMEN DE LA CIUDAD Y EL DE LA GUERRA

La ciudadanía era un cuerpo armado, apto para la coexistencia pacífica, donde no se permitía tomarse uno la justicia por su mano, sino acudiendo al tribunal arbitral concedido al magistrado supremo; pero no menos apto para reunirse, en caso necesario, bajo la dirección de la misma magistratura suprema, á fin de defenderse y atacar al enemigo exterior. La significación política del recinto murado (*pomerium*) que la misma ciudadanía instaló dependía de que estaba confiada de derecho á este baluarte la protección de la paz y de las acciones pacíficas; por lo que todos los negocios públicos, siempre que no pertenecieran á cosas de la guerra, debían ser ejecutados en el interior de este recinto. De aquí resultaba una verdadera dualidad de régimen según el lugar de que se tratara, una antítesis entre el *imperium domi* y el *imperium militiae*, antítesis que tenía su expresión visible cuando el magistrado salía fuera del recinto murado con formalidades y ceremonias religioso-militares. La contraposición entre el régimen de la ciudad y el

régimen de la guerra no estribaba en las condiciones objetivas de los actos de los magistrados, sino tan sólo en el lugar donde se realizaran estos actos. Todo acto ejecutado dentro del recinto murado se hallaba sometido á las leyes del primer régimen, y lo mismo sucedía con los que se ejecutaran dentro del espacio exterior á los muros hasta una distancia de mil pasos de cada una de las puertas, ó, lo que es igual, hasta la primer piedra miliaria de las carreteras ó vías que partían de Roma. Más allá de este límite, ó más allá del propio muro de la ciudad, en el caso de que el magistrado hubiera traspasado el recinto murado con las formalidades á que acabamos de referirnos, comenzaba el régimen de la guerra, al cual se hallaba sometido, por consiguiente, tanto el campo de la ciudad, como todo el territorio extranjero. Para los efectos de las funciones oficiales no eran tomados en cuenta los límites de hecho entre el asiento de la ciudad y el campo, los cuales, por lo demás, estaban continuamente variando.

La necesidad de que los negocios públicos no pertenecientes á la guerra fueran ejecutados dentro de la ciudad, fue, sin duda, originaria, remontándose su nacimiento al origen mismo del recinto murado. Esa necesidad tenía, desde luego, su expresión en la circunstancia de que aquellos actos de los magistrados á cuya realización cooperaban el Consejo ó la ciudadanía habían de ser ejecutados en todo tiempo dentro de la ciudad, pues ni el Senado ni los Comicios se podían reunir en el campo de la guerra. En lo que al Senado concierne, jamás se faltó á este requisito, pues aun á los contra-Senados que durante las épocas de revolución se reunieron á veces fuera de la capital, no se les atribuyó nunca más que una pura importancia de hecho. Lo mismo se dice de las antiguas y solemnes formas de las

*7. Jactha
En megal*

asambleas de ciudadanos por curias ó por centurias. Alguna vez se intentó reconocer á la ciudadanía derecho para reunirse por tribus en el campo, pero una decisión del pueblo, del año 397 (357 a. de J. C.), lo prohibió, y posteriormente no se volvió de este acuerdo.

Aquellos negocios pacíficos que podían ser ejecutados por el magistrado solo, no hubieron de estar unidos á la ciudad de una manera tan absoluta como los anteriores; pero en principio sucedía con ellos lo mismo que con estos, como se ve claro sobre todo si se tiene en cuenta que cuando se verificaban en el campo de la guerra revestían un carácter excepcional.

La formación del ejército de ciudadanos y, por consiguiente, todos los actos comprendidos bajo el nombre de censo, eran operaciones que habían de realizarse, sin género alguno de duda, dentro de la ciudad, á lo que contribuyó seguramente la circunstancia de que las mismas fueron encomendadas desde muy temprano á magistrados especiales que no funcionaban más que en la ciudad. El reclutamiento efectivo de los ciudadanos, singularmente para la caballería, se verificaba también, por regla general, dentro de la ciudad; pero ya se comprende que en esto tuvo que haber frecuentes excepciones, y que el magistrado, cuando lo estimase necesario, tomaría al ciudadano obligado al servicio militar allí donde lo encontrase.

También el tribunal pertenecía de derecho á la ciudad; hasta bien entrado el Imperio estuvo en vigor la regla jurídica, según la cual, el procedimiento civil perfectamente valedero (*iudicium legitimum*) sólo podía tener lugar dentro de Roma. Es difícil que en la más antigua organización jurídica se conociera un procedimiento civil en el campo militar, ó por lo menos, cuando la vida y la disciplina militares lo hicieran necesario, por

ejemplo, para corregir el hurto, este procedimiento no se consideraba como verdaderamente jurídico. Cuando la conquista de territorios ultramarinos hizo indispensable la institución en ellos de tribunales locales para los ciudadanos romanos residentes en aquéllos, se aprovechó para el ejercicio de esta jurisdicción el *imperium* de los jefes del ejército; de otro lado, organizado el mando, por medio de una legislación excepcional privóse á los miembros del tribunal de la ciudad de una parte de los negocios encomendados á ellos, la cual pasó al conocimiento de magistrados subordinados. Pero toda sentencia de esta especie tenía su fundamento jurídico, no en la ley, sino en el arbitrio y beneplácito de los magistrados supremos (*imperio continetur*), y su fuerza jurídica no fue igual á la de la sentencia dada en la ciudad ni aun en época bastante adelantada.

Una cosa análoga debió acontecer con el procedimiento criminal. La insubordinación, y en general toda ofensa á la disciplina militar, dentro de los límites prudentiales que los mismos jefes del ejército apreciasen, quedaba sometida al sistema de la guerra, y la coerción que podía emplear al efecto el jefe del ejército no era cosa perteneciente al régimen de la ciudad: á este último régimen correspondía, por el contrario, todo otro proceso contra los ciudadanos que cometieran delitos. Esta contraposición tuvo poco relieve mientras el régimen de la ciudad fue tan incondicionalmente autoritario y tan absoluto como el militar, que es lo que debe suponerse que ocurrió, por lo menos, en los comienzos. Sin embargo, tanto el natural desenvolvimiento de las cosas, como la tradición, nos enseñan que la antítesis entre el procedimiento penal militar y el de la ciudad se remonta hasta los más lejanos tiempos, pues á los delincuentes convictos y condenados no podía el magistra-

do perdonarles sino con el consentimiento de la ciudadanía; por lo tanto, ese perdón no podía verificarse sino en el procedimiento de la ciudad.

Esta separación originaria entre el régimen y gobierno de la ciudad y el de la guerra, separación conciliable con la plenitud de poder que tenían los reyes, hubo de aumentarse de un modo esencial al advenimiento de la República, por la razón de que las limitaciones que entonces se imponen á la magistratura afectaron desigualmente á una y otra de las dos esferas, no refiriéndose verdaderamente más que á la primera. Preciso es que especifiquemos más sobre el asunto, si bien aquí sólo podemos hacerlo á manera de anticipación de lo que más adelante ha de decirse.

El derecho de coerción del magistrado, examinado antes, siguió siendo absoluto en el régimen de la guerra, mientras que en el de la ciudad experimentó esenciales restricciones, consistentes en que el antiguo derecho de la ciudadanía á perdonar su pena al delincuente condenado se hizo independiente de la aprobación del magistrado sentenciador, y éste, por otra parte, no tenía más remedio que admitir la provocación del condenado ante los Comicios. No se atendía tampoco para esto á la índole del delito, sino al lugar en que el proceso se hubiera seguido; y así, mientras en el régimen de la guerra podía el jefe del ejército librarse de la provocación á los Comicios, no tan sólo por parte de los soldados, sino también, legalmente á lo menos, por parte de otro cualquiera procesado, en cambio dentro de la ciudad no podía sustraerse á dicha provocación por los delitos militares, v. gr., el de desobediencia militar. Para representar exteriormente el de tal manera mermado poder de los magistrados, se aminoró el número de los instrumentos penales propios de los lictores; de manera que la antíte-

sis entre la obediencia limitada y condicional del ciudadano y la incondicional del soldado encuentra ahora su expresión externa en la circunstancia de usar los lictores en el régimen de la ciudad solamente varas, mientras en el régimen de la guerra usaban varas y hachas, y en la circunstancia de recibir estas últimas el magistrado cuando salía de la ciudad. En el libro cuarto (capítulo II) trataremos de ciertas otras modalidades de este importante derecho de provocación.

El nuevo carácter de anualidad que se dió á la magistratura se extendió á ambos círculos mencionados de funciones, al de la ciudad y al de la guerra, pero no tan absolutamente al uno como al otro. En el primero, los magistrados cesan de derecho en sus funciones tan pronto como llega el límite de tiempo señalado á las mismas, y en el caso de que no tengan un sucesor legítimo, se aplica, también de derecho, el interregno. El ejercicio de funciones una vez pasado el plazo estaba prohibido de manera tan rigurosa, que ni una vez sólo lo autorizaron los Comicios. También en el régimen de la guerra cesaban en iguales casos los cargos y los títulos propios de los mismos, al menos según las ideas que en tiempos posteriores dominaron, pero no cesaba el desempeño de los negocios propios de cada cargo ni las insignias del mismo; la promagistratura (pág. 148) continuaba hasta tanto que el sucesor entrase en el campo donde iba á ejercer sus funciones y tomase personalmente posesión del mando militar; aquí no había interregno. Pero desde bien pronto empezó la costumbre de prolongar el cargo (*prorogatio*) hasta un término posterior al ordinario, y en este caso se le aplicaba una denominación ó título de categoría inferior; hacíase esta prorrogación en un principio por virtud de un acuerdo especial del pueblo, mas posteriormente se hizo muchas veces con

una simple orden del Senado. En la práctica, la anualidad de los cargos fue tan rigurosa en el régimen de la ciudad, como laxa en el de la guerra. Sobre todo en este último, no era raro el caso en que la prorrogación de las funciones públicas llevase consigo un cambio de competencia: á los funcionarios públicos de la ciudad, al concluir la época de sus funciones, se les daba muchas veces un mando militar; también á los que tenían uno de estos mandos se les solía cambiar por otro, con lo que más bien que una continuación del cargo lo que llegó realmente á originarse de esta suerte fue una creación ó nombramiento de magistrados, siendo este uno de los caminos por donde el Senado se apropió la facultad de nombrar magistrados, que por la constitución no le estaba reconocida.

Una cosa análoga sucedió con la colegialidad de los magistrados superiores. En el régimen de la ciudad, la colegialidad se perfeccionó todo lo posible, así en el terreno de los principios como en el de la práctica: en este régimen se llevó el principio de la colegialidad á su consecuencia última, la de dar origen á la colisión entre los magistrados de iguales atribuciones, á la anulación del mandato de un magistrado por la intromisión (*intercessio*) del colega; pero se hizo de modo que ambos magistrados superiores colegas funcionasen juntos, y que la intercesión fuera realmente posible. Por el contrario, en el régimen de la guerra la intercesión colegial se suprimió en principio, permitiendo dar mandatos superiores que modificaran los de los colegas y que también obligaban á éstos, y de hecho se logró también, hasta donde fue posible, que los poderes iguales de los colegas no se hallaran en conflicto, dividiendo entre ellos las tropas y los distritos sobre que habían de ejercer mando.

La intercesión de los tribunos de la plebe, imitada

de la colegial, y que en la práctica hubo de ser una de las más esenciales limitaciones del *imperium*, no podía ejercerse tampoco más que en el régimen de la ciudad. En el régimen de la guerra nunca adquirió, por lo general, fuerza alguna la contraposición entre la nobleza y la ciudadanía.

Finalmente, el principio según el cual las funciones públicas no pueden ser desempeñadas sino por los magistrados hubo de conducir en el régimen de la ciudad á la exclusión de las lugartenencias ó delegaciones voluntarias. En este régimen sólo puede echarse mano de la lugartenencia cuando haya necesidad de ello; por ejemplo, en el caso de que todos los magistrados se hallaren en el extranjero, se nombra un vicario judicial; por el contrario, cuando el magistrado se hallare ausente en otro sitio que no sea el extranjero, ó enfermo, ó impedido por cualquier otra causa, la función queda en suspenso. En el régimen de la guerra aquel principio no se aplicó con igual rigidez, y por eso al jefe en campaña se le consintió, en semejantes casos, nombrar un lugarteniente, que no era un magistrado, pero que desempeñaba el cargo por el magistrado.

Es innegable que estas limitaciones impuestas al régimen de la ciudad suponen que ésta se halla realmente en paz y bajo el imperio de las leyes ordinarias, como lo es igualmente que tales limitaciones contradicen en cierto modo el principio anteriormente desarrollado, según el cual, para la separación entre ambos órdenes no se atiende á la índole de la acción que el funcionario ejecute, sino al sitio donde se realiza. Por privilegio, en los días de fiestas conmemorativas de alguna victoria, solía concederse al magistrado dentro de la ciudad el mismo poder que le correspondía según el régimen de la guerra, lo que hace pensar desde luego en las hachas de

los lictores; ahora, con mayor motivo ha debido hacerse necesaria una situación excepcional análoga á esta cuando hubiera precisión de hacer la guerra dentro del recinto murado. Sin embargo, la tradición no nos dice nada de esto, y el orgullo y arrogancia de la época republicana no se avienen sino con la idea de la realización práctica de la eterna paz dentro del contorno de la ciudad romana. Verdad es que la sólida República romana tenía en algún modo derecho á ignorar que la ciudad había sufrido sitios y que había habido guerras civiles. Prácticamente, esta laguna la llenó hasta cierto punto en el primitivo régimen de los magistrados el instituto de la dictadura, el cual tenía competencia aun dentro del régimen de la ciudad; pues la dictadura no era esencialmente otra cosa más que el poder del jefe militar, libre de las limitaciones dichas. Y en la época de la soberanía del Senado, se colmaba el vacío dicho mediante el derecho que el Senado llegó á adquirir de revestir de poderes excepcionales á los magistrados que funcionaban dentro del recinto de la ciudad.

Paralelamente á la separación teórica entre las funciones públicas propias de la ciudad y las de campaña, se fue desarrollando el principio de la unión de unas y otras en las mismas personas. Por tanto, lo mismo que del rey se pensaba, hubo de pensarse también de los más antiguos magistrados de la República, y así los cónsules como los cuestores funcionaban igual en la ciudad que en el campo, y aun en los casos en que predominaban dentro los fines militares, como acontecía con la dictadura, no se privó al correspondiente magistrado, ó sea al dictador, del régimen de ciudad. Pero con el tiempo esta situación de cosas hubo de cambiar, y los dos círculos referidos de funciones públicas fueron poco á poco siendo distintos aun por parte de las perso-

nas que las ejercían. Los jefes de la plebe, que en un principio no eran seguramente magistrados, fueron los primeros que se consideraron exclusivamente capaces para las funciones de la ciudad. Los ediles plebeyos tenían limitada su esfera de acción á la ciudad, y esta limitación hubo de ser luego aplicada también á sus más recientes semicolegas patricios. Y lo propio debe decirse de la censura, como ya queda advertido. Al aumentarse el número de puestos de la magistratura suprema y de la cuestura, varios de aquéllos quedaron limitados á ejercer funciones sólo en la ciudad, al paso que el poner restricciones jurídicas al círculo de los cargos de la *militia* era opuesto á la esencia de la magistratura romana, esquivándose el hacerlo hasta en tiempos posteriores con pocas excepciones, prefiriéndose con frecuencia nombrar particulares funcionarios para el manejo de tales asuntos. La denominación de *urbani*, que se aplicaba á algunos magistrados, parece que no significó desde luego que tales funcionarios administrasen los negocios de la ciudad, sino la obligación impuesta á los mismos, al revés de lo que sucedía con sus colegas, de no abandonar Roma mientras durasen sus funciones.

CAPITULO IV

NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS

Como la comunidad es eterna, claro está que se necesita una representación igualmente eterna é ininterrumpida de la misma. Pero la exigencia teórica no puede ser completamente realizada en la práctica: cuando la fuerza de los hechos da origen á interrupciones en la continuidad jurídica, entonces las lagunas que se produzcan en la sucesión de las magistraturas determinadas por la ley se llenan por medio del mando en estado de necesidad, de la propia suerte que cuando las personas carecen de protección jurídica se colma este vacío por medio de la legítima defensa. Así en el régimen de la ciudad como en el de la guerra, cuando no hay persona alguna llamada al desempeño de una función, ó el llamado se niega á desempeñarla, todo ciudadano está autorizado para ponerse al frente de los demás y dar aquellas reglas que la necesidad reclama; pero son llamados con preferencia para llevar esta dirección los hombres más notables, esto es, los Senadores en la ciudad y los oficiales del ejército en campaña. En el orden militar, sobre todo luego que los romanos llegaron á tener organiza-