

HISTORIA DEL DERECHO ROMANO.

PRIMER PERÍODO.

Desde la fundacion de Roma hasta las Doce Tablas.

CAPITULO I.

HISTORIA DE LAS FUENTES.

§. XXXIII. *Espiritu de estas investigaciones.*

LA historia de este primer período descansa enteramente sobre tradiciones, que se escribieron mucho tiempo despues, y de las cuales se valieron mucho mas tarde los Griegos y Romanos para escribir la historia. Debemos, pues, concretarnos menos á los sucesos en sí mismos, que á pintar exactamente lo que distinguió á los Romanos desde el origen de su ciudad. Al hacer este exámen, fijaremos nuestra atencion sucesivamente en los objetos mas naturales é importantes en todo estudio filosófico, cualquiera que él sea. Era Roma demasiado pequeña para que pudiera ha-

ber en su seno diferencias en ninguna de estas relaciones.

§. XXXIV. *Los habitantes segun su origen.*

Todos los habitantes de Roma eran, segun su naturaleza animal, de la misma raza, es decir, de raza europea. Pertenecian mas que ninguna otra nacion y mas que en otra época de su historia, á un solo pueblo, el Latino, cuya lengua se conservó siempre (1); pero no se creian descendientes de un solo hombre. Acogian amigablemente á los extranjeros, admitiendo no solo á los jefes independientes de una tribu, que emigraban para reunirse con ellos ó entraban de otro modo en su sociedad (2), sino á los desterrados de las villas cercanas, y aun á los esclavos, ya fuesen trásfugas (3), ya los suyos cuando habian recibido la libertad de sus señores, lo cual sucedia muchas veces. No es fácil decidir si su conducta en este último punto era resultado de la aplicacion de algunas máximas de derecho civil, ó mas bien del deseo de tener mas brazos, y hasta cierto punto quienes les reemplazasen en la guerra. Es muy dudoso aun que los libertos gozaran de derechos iguales á los de los otros Romanos; pero era la manumision una institucion tan importante, que se la hacia extensiva á otras cosas. No puede formarse una idea exacta del nombre Romano, sino habida consideracion á este modo de aumentar la poblacion que ejerció particularmente una influencia tan poderosa en las conquistas que hizo el pueblo romano en lo sucesivo, pero que introdujo elementos muy dañosos en su sociedad (4). Tuvo, en efecto, por resultado disminuir, en cierto modo desde el principio, las ventajas de una familia numerosa, considerada, mas bien que como una dicha, como un mérito. Concíbese tambien sin trabajo que no podia haber entre los Romanos nada de lo que exige la *unidad de origen*, y que, por otra parte, estaban obligados á recurrir á medidas particulares para obtener una *unidad facticia*. Así es, por ejemplo, que

los nombres de familia (*nomina gentilitia*) terminados en *ius*, verosímilmente como *úios*, cuyo uso entre los Romanos es muy anterior al de los sobrenombres y prenombrés, se trasmitian no solo por el nacimiento, sino de otros muchos modos.

(1) Esta circunstancia parece que echa por tierra enteramente la opinion de los que dan un origen etrusco á los Romanos, ó solo á los Patricios. Pueden haberse servido de la lengua etrusca en las ceremonias del culto, poco mas ó menos, como del latin en los países católicos; pero la lengua de los romanes no se diferenciaba ni aun en el nombre de la de los Latinos.

(2) Los pasajes de Tácito (*Anal. 4, 65*), *Dux gentis Etruscæ sedem eam acceperat*; y de Suetonio (*in Tib. 1*), *Roman recens conditam cum magna clientum manu commigravit*, prueban esta asercion.

(3) Liv. 2, 1. *Ilia pastorum convenarumque plebs, transfuga est suis populis, sub tutela inviolati templi cum libertatem aut certe impunitatem adeptam...*

(4) Como los libertos no tenian bienes heredados de sus mayores, mas de un Romano, de familia antigua y rica, acabó por confundir en su mente toda la clase pobre del pueblo en la misma categoria que aquellos.

§. XXXV. *Carácter.*

Bajo el punto de vista de las disposiciones del entendimiento y del corazon, en cuanto son el resultado de una buena constitucion y otras muchas circunstancias semejantes, eran los Romanos un pueblo favorecido por la naturaleza, pero de un carácter poco amable, de mas orden que imaginacion, de mas solidez que gusto (1), y de mas apego á los usos recibidos que sentimientos liberales. Derivábanse de estas cualidades su puntualidad en el servicio, su fidelidad en cumplir su palabra, y sobre todo sus juramentos (2), y la valentia que despleaban en los combates; pero tambien resultaban de ellas su dureza para con los vencidos, los deudores y los pobres (3). El orgullo que demostraban en sus relaciones con los pueblos extranjeros, consistia por una parte en que jamás concluian un tratado de paz en la adversidad, ni permitian á los extranjeros mezclarse en sus disensiones interiores, y por otra en que todo descansaba entre ellos sobre las bases de la libertad y la propiedad. No eran piadosos sino en cuanto les precisaba para afirmar aun mas su carácter dominante; y sin embargo, la mayor parte de sus acciones tenian un carácter

religioso, de que no nos quedan vestigios sino en el matrimonio. Mas los Romanos no conocían ni casta sacerdotal (4) ni dogmas religiosos sólidamente establecidos. Durante el período de que tratamos, no se encuentra en ellos ningún vestigio de la horrorosa inclinación al envenenamiento, á que se les acusa hace largo tiempo haber cedido con motivo de las contestaciones nacidas entre coherederos que pretendían una misma sucesión, ni tampoco del carácter vengativo de los italianos de nuestros días, de que se han querido servir últimamente para explicar diversas particularidades de su historia.

(1) Esta observación es verdadera, sobre todo con relación á los placeres del amor. En cuanto al gusto por los placeres ilícitos, es curioso comparar lo que sabemos de los romanos, según Gibbon, con lo que Michaelis dice de los judíos. (*Mosaïches Recht*, es decir, *Derecho de Moisés*, tomo V, pág. 232).

(2) La anécdota referida por Tácito (*Annal.* 13, 54), que no tiene aquí ninguna verosimilitud, no es propia de ningún modo para dar la superioridad á los germanos sobre los romanos, y contrabalancear el testimonio de Polibio en favor de estos. Puede también no prestarse mucha atención á las palabras de Aulo Gelio, y decir que habla de una manera demasiado general, cuando dice (20, 1): *Omnium maxime et precipue fidem coluit*. Sin embargo, Cicerón se explica también del mismo modo. (*Tusc. quæst.* 1, 1).

(3) Encuéntrase entre los romanos vestigios de avaricia muy anteriores á la avaricia alimentada por la disipación. Era un gran elogio de alguno decir que era económico. Polibio nos enseña que en Roma nadie hacía regalos, de que no se reembolsaba antes (22, 3). Cicerón dice también que se había convertido en proverbio la máxima *largitio fundum non habet*. (*De Offic.* 2, 15).

(4) Es decir, que el sacerdocio no eximía de la guerra, ni de los trabajos agrícolas.

§. XXXVI. *Civilización.*

Parece que los Romanos habían llegado desde el principio de su historia al grado de civilización que se llama con razón el tercero. Eran agricultores; pero distaban mucho de haber perfeccionado el arte de cultivar la tierra. Aunque habitaban una ciudad, pocos se dedicaban á profesiones sedentarias. La agricultura y los ejercicios de la guerra formaban la ocupación habitual del pueblo; y ni aun los personajes más considerables pensaban dejar á sus subalternos este cuidado importante. No había pues entre ellos, como entre los Germanos, siervos, derechos

señoriales, una jurisdicción relativa á estos y la propiedad inmueble más limitada que la moviliaria. Empleaban como medio de cambio los metales, principalmente el cobre, cuyo valor se calculaba al peso, y era mucho menor que en lo sucesivo respecto á la plata (1). La escritura les servía para el comercio, y muy frecuentemente escribían sobre metal.

(1) Niebuhr, *Roemische Geschichte*, es decir, *Historia Romana*, tomo I, página 268.

§. XXXVII. *Pais.*

El pais se reducía en un principio, á una ciudad y su comarca. Así no había allí dialectos ni derechos locales diferentes, como en algunas comarcas de Europa. Pero la comarca de Roma no tenía límites naturales, ni estaba separada de un gran número de paisés sino por límites accidentales. Los Latinos, de que descendían los Romanos (§. XXXIV), formaban ya un pueblo particular, como sus vecinos los Sabinos, los Ecuos y los Volscos, cuyo territorio estaba situado al lado de los Apeninos. En lo alto del Latium y al N. del Tíber habitaban los Etruscos, cuya civilización tenía alguna semejanza con la de los Egipcios, y de quienes tomaron los Romanos tan gran número de costumbres. Al Mediodía se extendía la vasta llanura de la Campania. Al Este de la Italia media estaban situados la Ombria, el Picenum y el Samnium. En una palabra, por cualquiera parte que quisieran extenderse, encontraban los Romanos pueblos que no abrigaban menos deseos de engrandecimiento que ellos.

§. XXXVIII. *Latitud de Roma.*

Aunque Roma está en una situación muy meridional y se pueden cultivar en ella no solamente los cereales, sino la viña y el olivo, causas fáciles de concebir hacían el invierno más rigoroso que lo es hoy. Experimentaban los habitantes grandes necesidades durante esta estación, y se

veían precisados á trabajar para satisfacerlas. Servíanse en sus trabajos campestres de las mismas bestias de carga y tiro que nosotros, si bien con mas frecuencia de los mulos y jumentos. Los camellos y elefantes, animales de los países cálidos, no fueron conocidos en Roma hasta tiempos muy posteriores á los de que hablamos, y jamás se aclimataron en ella (1).

(1) El derecho romano nos presenta vestigios de esto en Ulpiano (19, 1).

§. XXXIX. Naturaleza del suelo.

La Italia, como todas las penínsulas prolongadas, ofrece un terreno cortado alternativamente por valles y colinas. La cercanía al mar hacia el pais accesible á la civilizaci6n extranjera. Roma estaba edificada sobre colinas, como la mayor parte de las ciudades de esta comarca, y, como ellas, no fué en un principio sino un lugar fortificado (§. XXXV). Extendiase en derredor una vasta llanura circular que cubrian durante el estío emanaciones peligrosas, en parte volcánicas; pero donde, por lo demas, el aire es vivo y ligero, y el agua excelente.

§. XL. Estado civil de las personas.—Desigualdades naturales.

Acaso es supérfluo decir que el estado de las personas, el estado civil, estaba muy lejos de corresponder á lo que exige la razon respecto á él. Era tan poco general, que no se concedian casi ningunos derechos á multitud de individuos, por considerar que no formaban parte de la gran familia. Estaba fundado por otra parte sobre un derecho civil muy rigoroso; de modo que sucedia muchas veces, que los mismos que componian parte del pueblo eran mirados como no pertenecientes á él. Las desigualdades naturales de los hombres ejercian en sus derechos una influencia mayor ó menor de la necesaria. La edad determinaba, es verdad, si un Romano debia estar sometido á un tutor, pero no si

este debia ser un padre. Las mujeres no estaban reducidas á la inferioridad envilecedora á que están sometidas ordinariamente en los países donde reina la poligamia; pero jamás era del todo independiente una mujer romana. No se daba casi ninguna importancia á la relacion de los hijos con la madre, ni á la de los mismos con otros por medio de estas. Las familias se extinguian, aun cuando hubiera descendientes por parte de las hembras. Era natural en efecto que un pueblo guerrero pensase que los individuos que no combatian no eran tan útiles como los que contribuian á la defensa de la patria. No se tenian en cuenta las facultades intelectuales, sino cuando se trataba de personas furiosas ó dementes, cuyos derechos se restringian. No se tardó en obrar del mismo modo con los que disipaban sus bienes.

§. XII. Desigualdades legales. Esclavos.

Entre las desigualdades hijas únicamente de la ley ó del derecho propiamente dicho, habian establecido los Romanos una muy importante entre las personas libres y los esclavos (*servi*), independiente de las que naciañ de las relaciones de familia y de fortuna. Estas deben existir necesariamente en toda sociedad, y nosotros las damos gran importancia; pero los Romanos las dejaban tanta latitud que cada cual era libre de abusar de ellas, y no se pensaba en ningun establecimiento á favor de los pobres. La condicion de los esclavos era preferible bajo todos conceptos á la de los negros de nuestras colonias, y algo mas dura que la de los siervos alemanes ó rusos. Habia en Roma un uso muy importante, de que he hablado con anterioridad (§. XXXIV), y es que el dueño concedia muchas veces la libertad á su esclavo, desde cuya época este, que se llamaba liberto (*libertus*), se hacia miembro de la familia del que habia llegado á ser en cierto modo su padre (*patronus*). Los hijos del liberto y los li-

bertos de este estaban obligados á considerar á su antiguo amo y á sus descendientes por patronos, ó al menos á llamarse sus *clientes*. Era natural por otra parte que el que no gozaba de una consideracion bastante elevada para tener clientes personales, procurase hacerse cliente de otro, renunciando una independencia que le era gravosa en el sistema de relaciones establecido entre sus conciudadanos.

§. XLII. *Patricios y Plebeyos.*

Otra desigualdad legal era la que habia entre Patricios y Plebeyos. Es permitido creer que los primeros fuesen en un principio escogidos arbitrariamente entre todos los hombres libres, ó lo que es mas natural de pensar, que fueran los jefes de familia, bajo los cuales se formó el pueblo (*plebs*) compuesto, sobre todo entonces, de sus libertos y de sus descendientes, de modo que segun este sistema los títulos de grandes y pequeñas familias (*maiores et minores gentes*) serían sinónimos de familias antiguas y nuevas. Puede tambien suponerse que los padres (*patres*) venidos de la Etruria se reunieron como por milagro, por decirlo así, con el pueblo (*plebs*) originario del pais de los Latinos, para formar juntos una sola nacion. Se ha citado en apoyo de esta última hipótesis, contraria por otra parte al parecer de los antiguos, el ejemplo de los Atenien- ses y la diferencia habitual en Roma entre el pueblo en general (*plebs*), y los de esta clase particular que descendian directamente de los Patricios.

§. XLIII. *Gobierno primitivo.*

El primer gobierno de Roma descansaba sobre un Rey, un Senado y una Asamblea del pueblo. Tenia el Rey el mando general y absoluto de las tropas en tiempo de guerra. Su poder no era ilimitado: conservábale hasta su muerte, y uno de sus parientes podia tener esperanzas de sucederle. El Senado no fué en Roma nunca lo que debía ser segun

indica su nombre á primera vista, una asamblea de hombres distinguidos solamente por su edad, sino que se componia de los miembros de la primera casa que habia formado el tronco de cada familia (*gens*). La asamblea popular mas antigua (*comitia*) se reunió por Curias, modo de convocacion adoptado esclusivamente en lo sucesivo para todos los negocios relativos al culto. Sin embargo, se habla tambien de tribus en la historia. Puede ser que por el nombre de *tribus* solamente hayan conjeturado los antiguos, que hubo un tiempo en que no habia mas que *tres* en Roma.

§. XLIV. *Cambios de gobierno.*

Se dice que los tres elementos de que vamos á hablar en el párrafo siguiente, se introdujeron en una época mas avanzada, poco mas ó menos hácia el siglo III de la fundacion de la ciudad. Estos tres elementos nuevos son mas interesantes para la historia del derecho que otras muchas mudanzas análogas acaecidas en el curso del segundo y tercer período, porque fueron los que dieron lugar á la redaccion de la gran ley fundamental. En Roma ejercieron los ricos, los Patricios y los jefes de la multitud una influencia poderosa en el Estado.

§. XLV. *El Censo.*

La tradicion sola atribuye al penúltimo Rey de Roma el primer cambio ocurrido en el gobierno, es decir, la institucion del censo y los comicios por centurias. Se realizó sin escitar el menor tumulto. La participacion de cada ciudadano en el manejo de los negocios fué entonces proporcionada á la parte que sobrellevaba en las cargas públicas, en el servicio militar y en los impuestos. Esta participacion y estas cargas se establecieron en relacion con los bienes y la edad. Acaso fuera esto en un principio una simple mejora, necesaria por la confusion que reinaba entre Pa-

tricios y Plebeyos, ya á causa de la desigualdad establecida entre los miembros de cada casta, ya porque algunos de las clases inferiores se habian elevado con el tiempo sobre los de las superiores: es posible tambien que no fuera mas que la introduccion en el pueblo (*plebs*) de un uso que solo habia existido hasta entonces entre los Patricios. Sea de esto lo que quiera, resultó que la fortuna y cualidades personales de cada hombre libre se sometieron de tiempo en tiempo á un escrutinio, segun el cual se le colocaba en una de las clases, ricas ó pobres, que componian el número de cinco, ó mejor dicho, de seis, y en una centuria de ancianos ó jóvenes (*seniorum ó juniorum*). Conforme al rango que ocupaba el ciudadano en el orden civil se arreglaban despues la obligacion de servir en tiempo de guerra á sus espensas y con determinado equipo, y la de abandonar al tesoro público una parte de su propiedad. Las ricas, aunque poco numerosas, tenian por su reunion una voz deliberativa igual á la de una multitud de las pobres, á la manera que se vé hoy en las sociedades de comercio determinarse la influencia social por el número de acciones ó porciones de intereses, y no por el de individuos. Los Patricios, considerados como tales, debieron perder bajo mas de un concepto en un estado de cosas que daba todas las ventajas á la riqueza.

§. XLVI. *El Consulado.*

La conclusion de la dignidad real y el establecimiento de una nueva magistratura que ponía todo el poder en manos de dos Patricios, nombrados solamente para un año (*consuls, cónsules*, viene del griego *ἵπαιτοι*, lo que prueba que esta voz no se deriva de *consulere*) fueron por el contrario dos hechos muy ventajosos para la clase patricia. En efecto, aunque estos nuevos jefes políticos reemplazaran de hecho al Rey y gozaran en su consecuencia de todas las prerogativas reales, hasta el punto de que no era raro que se intentase levantar al pueblo contra ellos, era natural á

esta institucion debilitar el poder del primer magistrado, y aumentar en proporcion contraria el del primer cuerpo del Estado. En primer lugar la dignidad consular era mas electiva que la del Rey, y el cónsul tenia que luchar sin tregua con el pensamiento, siempre presente en el ánimo de sus electores, de que les era deudor del poder. No tenia tampoco prerogativas tan duraderas ni tan gran preponderancia aun bajo el concepto de su fortuna particular, como tiene un monarca que solo debe el trono al azar de su nacimiento. En segundo lugar los cónsules no ejercian sus funciones mas que un año, ni eran elegidos mas que para una sola campaña; por consiguiente la idea de que dos sucesores iban á reemplazarles muy pronto, el temor de estar espuestos al odio de sus conciudadanos, cuando descendiesen á la clase de hombres privados, y la reserva que debian guardar en presencia de tantos personajes consulares con quienes estaban continuamente en relacion; todas estas circunstancias eran otros tantos elementos que les impedian muchas veces usar de su poder en toda su extension. Eran por último dos, y el uno podia servir de freno al otro (1).

(1) El principio fundamental del derecho público entre los Romanos era: *Melior est conditio prohibentis*, como lo hace advertir Apiano muchas veces (p. e. *Bell. civ.*, 1, 12, y 3, 50). Verdad es que en un sistema de renovacion anual solo era un *veto* suspensivo.

§. XLVII. *Motivos de estas instituciones.*

Los Plebeyos ganaron poco con estas innovaciones. Sin embargo cierto número de ellos fué admitido en el Senado bajo el título de *conscriitos (conscripti)* (1). Parece que el último Rey se hizo odioso á los Romanos. No es posible decidir, si los servicios que hizo á Roma fueron contrabalanceados exactamente por su tiranía, y bajo este aspecto haremos observar, que su reinado es el primero que nos ofrece el ejemplo de un abuso de autoridad cometido solamente por satisfacer la pasion del amor; pero lo cierto es que des-

de esta época no quisieron los Romanos sufrir mas á un soberano vitalicio, es decir, á un Rey. Quería el pueblo ser libre y le parecía incompatible la libertad con una soberanía vitalicia, y con mayoría de razon con la hereditaria.

(1) *Patres conscripti* es una de las numerosas locuciones en que se ha deseñado la particula *et* como en *usus fructus*, ú otras voces parecidas. Estas locuciones no tienen desde entonces mas que un sentido ficticio ó convencional.

§. XLVIII. Origen del Tribunado.

El Tribunado nació porque la parte mas numerosa del pueblo romano, lejos de ganar, habia perdido en el cambio de que acabamos de hablar. Por liberal que fuese el gobierno no ofrecia al Plebeyo pobre el menor recurso contra los horrores de la miseria. Los senadores suscitaban sin cesar nuevas guerras al Estado con la sola idea de que se aprovecharan del triunfo los miembros mas considerables de su órden, y acaso tambien con la esperanza de que la guerra, encareciendo los granos y el aceite, permitiría á los ricos vender mas caras sus cosechas y prestar su dinero con mas crecido interés. El ciudadano que no tenia bastante fortuna para dejar en su casa un esclavo encargado de cultivar su campo y veia su reducido dominio arrebatado por el enemigo, estaba precisado á comprar desde luego y á tomar prestado mas tarde por el precio y al interés que le exijia el usurero rico de concierto con todos los de su condicion. Luego que el pobre se habia empeñado no habia poder humano que pudiera detener el curso de la justicia, sobre todo cuando era un Patricio, y mas aun cuando era un Senador el que hacia valer sus derechos ante los Cónsules.

§. XLIX. Poder de los Tribunos.

No pudieron tardar en seguir á la institucion del Consulado medidas para socorrer á los pobres. Unos magistrados anuales designados con el nombre de *Tribunos del pueblo*, cuyo número llegó sucesivamente hasta 10, fueron re-

vestidos del derecho de resistir á todo lo que los Cónsules y el Senado querían hacer, principalmente en lo relativo á la administracion de justicia. Declaróse inviolable en el mas alto grado su persona (*sacrosancti*). Reuniase el pueblo por Tribus cuando trataba de elegirlos. Muy pronto se votó del mismo modo sobre las proposiciones (*leges*) que un Tribuno sometia á sus electores, y cuando eran acogidas por estos, tomaban el nombre particular de Plebiscitos (*plebiscita*). No era la pluralidad de votos la que decidia entre los Tribunos: cada cual de ellos tenia el derecho de *veto* ó intervencion y podia paralizar así por todo un año las malas intenciones y aun el convenio unánime de sus colegas.

§. L. Las Doce Tablas.

La gran ley de las Doce Tablas fué hija de las querellas de los tribunos con los cónsules mas bien que de la insuficiencia de la costumbre y del derecho escrito (1), de la necesidad de un *código* en el sentido que damos hoy á esta palabra, ó del deseo de igualar perfectamente á los Patricios y Plebeyos bajo el aspecto del derecho civil (2). Parece que los Tribunos arrancaron, por decirlo así, á la fuerza esta transaccion á sus adversarios; pero en el fondo perdieron, porque les fué difícil ejercer el derecho de *veto*, de que habian gozado hasta entonces sin restriccion, desde el momento en que los Cónsules pudieron invocar á su favor el sentido claro y preciso de la ley. Cuando menos es cierto que la historia no nos enseña que sacaran de ella gran partido. Era muy natural que para la composicion de este código se debieran tener en cuenta las leyes de otros pueblos, y mas natural aun que no se contentaran con copiar estas leyes de los libros, sino que se enviasen diputados á tomar conocimiento de ellas en los lugares donde habian sido dadas. Aun puede admitirse la tradicion, apoyada en el descubrimiento de una estatua antigua, que afirma fué uno de los redactores un griego del Asia Menor, llamado

Hermodoro, y que los enviados partieron de Italia para emprender su viaje. Pero es muy singular que no se designaran mas que patricios para redactar esta transacion (*Decemviri legibus scribendis*) y que se depositara en sus manos toda la autoridad, sin limitarla por el tribunado, obtenido á tanta costa. Nos vemos obligados á convenir no obstante en que todas las leyes fundamentales, desde Moisés hasta los tiempos mas cercanos á nosotros, han emanado de los que ejercian el poder. Por otra parte no disgustaba al Senado aprovechar esta ocasion para abolir el tribunado.

Al fin del primer año, Appio Claudio, uno de los Decenviros, hizo nombrar otros en cuyo número se asegura que habia tambien Plebeyos. El plan de Appio no tuvo éxito y la destraccion del Decenvirato nos ofrece el segundo ejemplo de un hombre sin principios que abusa del poder, pero procura al menos decorar su iniquidad con una apariencia de procedimiento judicial. Sin embargo la ley fundamental, redactada durante los dos años que duró este gobierno singular, y que debió su nombre á su estension, extraordinaria para aquel tiempo, se sostuvo á pesar del odio á los que habian sido sus autores últimamente.

(1) Una de estas leyes (*Fr. 2, D. 11, 8*) se atribuye al segundo rey de Roma y no ofrece muchos vestigios de la ignorancia que, se dice, reinaba en Roma en esta época. Conócese aun una, la ley *Tarpeia*, ó tal vez *Ateria*, sobre las multas (*multæ*) que se ha querido leer de otro modo porque se ha mirado como equivalente el nombre de ovejas y el de bueyes que allí se usan.

(2) Los pasajes de Tito Livio que refiere Niebhur (tom. II, p. 109) para probar que llegó á ser igual el derecho para los dos órdenes, no deben hacer creer que fué abolido el derecho local y de condicion vigente hasta entonces, porque Tito Livio y los demas autores antiguos no hablan de ninguna diferencia legal suprimida en esta época: solo dicen que cada uno pudo hacer valer su derecho desde entonces sin acepcion de persona, lo cual significa que la diferencia entre los dos órdenes, considerada hacia largo tiempo como ilegal, no podia ser invocada entonces con tanta facilidad como otras veces.

§. LI. *Diversas opiniones sobre las Doce Tablas.*

Las opiniones sobre la importancia de las Doce Tablas han sido muy variadas, al menos desde el tercer período. Ciceron las alaba con gran parcialidad comparándolas, ya con las concepciones de los filósofos, entre los cua-

les quiere sin duda designar particularmente á Platon, ya con otros derechos positivos; pero no siempre sabemos garantarnos de esta parcialidad cuando comparamos las instituciones á que estamos habituados, ya con las elevadas pretensiones de la razon, á las cuales es preciso confesar que no corresponde nada en la esperiencia diaria, ya con las nuevas modificaciones que se proponen, ya en fin solamente con los usos establecidos en otras naciones (1). Tácito dice positivamente que fueron el último derecho imparcial en Roma, y en esto es fiel á su manera ordinaria de dar una idea rápida de los tiempos anteriores á la época de que trata (2). Por el contrario el filósofo Favorino los trata como mas de un gran filósofo ha tratado despues el derecho positivo, y probablemente por el mismo motivo, es decir, por no haberle comprendido (3).

(1) *Fremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas, mehercule, omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare.... Quantum præstiterint nostri majores prudentia cæteris gentibus, tum facillime intelligatis, si cum illorum Licurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim quam sit omne jus civile, præter hoc nostrum, inconditum et pene ridiculum.* (*Cic., de Or. 1, 44*).

(2) *Finis æqui juris....* (*Tacit., Annal. 3, 27*). Como el autor dice mas lejos: *Nam secutæ leges, et si aliquando in maleficos ex delicto, sapius tamen disensione ordinum.... lævæ sunt*, es imposible interpretar estas palabras de otro modo.

(3) *Gell. Noct. Att. 20, 1.*

§. LII. *Contenido de esta ley.*

El testimonio de los antiguos, el espíritu mismo de la ley y los numerosos fragmentos que nos quedan de ella, no permiten pensar que las Doce Tablas contuvieran solamente el derecho civil. Pero era posible que en esta época se considerasen como de derecho público muchos objetos que corresponden hoy al derecho civil, sobre todo los que versaban sobre las relaciones entre los Patricios y Plebeyos. Es verdad que no se designa allí á los unos ni á los otros por sus nombres, pero esta circunstancia puede ser que fuera muy importante en sí misma, y anunciara que no de-

bia guardarse ninguna consideracion al estado del querellante ó del acusado. Es verdad tambien, que en la época de los jurisconsultos, hacia largo tiempo que no formaban el derecho público las Doce Tablas, sino leyes posteriores, mientras que servia de base esta antigua legislacion para el derecho civil, puesto que no habia otra mas reciente en cuanto á él.

§. LIII. Restos de las Doce Tablas.

Ignoramos si en tiempo de San Cipriano se conservaba aun en Roma el original de las Doce Tablas, porque no se designan claramente ni la ley ni la ciudad en el pasaje de este escritor, que se refiere en apoyo de tal asercion. Finalmente, solo nos quedan hoy fragmentos esparcidos aquí y allí en los autores. En Ciceron (1) son poco exactos por regla general. Muchas veces son simples imitaciones á que han dado demasiada importancia algunos jurisconsultos. Como ejemplo de esto citaré el ensayo del restablecimiento del testo primitivo que se encuentra á continuacion del *Corpus juris* de Godofredo padre. Una de las fuentes mas preciosas, si existiera, seria una obra de Gayo sobre las Doce Tablas, de la cual hay fragmentos en las Pandectas. De ellos se han servido, desde Godofredo el jóven, en todos los manuales de la historia de la jurisprudencia, tales como el de Bach y otros muchos, así como en los dos volúmenes en 4.º de Bouchaud; pero su uso no nos da una alta idea del talento y veracidad de los autores de estos diferentes libros. La reconvenccion menos grave que merecen es haber dado á esta obra de Gayo el nombre griego de *Δωδεκατάκτων* que hubiera sido ininteligible para los Romanos, y que no se encuentra mas que en el catálogo de las fuentes de las Pandectas Florentinas; mientras que se leen en las mismas Pandectas *Gaius ad legem XII Tabularum*. De los seis libros de que se componia esta obra de Gayo solo nos quedan 20 pasajes, y

bastará leerlos en Hommel (2) para convencerse de que falta mucho para que cada fragmento contenga una máxima de las Doce Tablas. Puede ser que se encuentren en Festo algunos términos de la misma ley. El manuscrito de Verona nos suministra tambien una nueva fuente. Respecto á otros escritores, importa mucho consultar las últimas ediciones de sus obras.

(1) *Ep.* 2, 4. y no 2. 5.

(2) *Palíngenesia librorum juris veterum*. Lips., 1787, tom. I. p. 117.

§. LIV. Orden de materias.

Se ha supuesto que cada uno de los seis libros de Gayo correspondia á dos tablas, y partiendo de esta hipótesis, se ha creido que es muy análoga esta distribucion y la del edicto, y por consiguiente tambien la de las Pandectas y el Código. Pero con una poca de atencion se reconoce que solo sabemos seguramente el lugar que ocupaban cuatro materias. El *in jus vocare* estaba en la primera tabla, segun Ciceron; el derecho de vender los hijos en la 4.ª, segun Dionisio de Halicarnaso; el servicio del culto en la décima, segun Ciceron; y la prohibicion del matrimonio entre Patricios y Plebeyos en una de las dos últimas, segun Dionisio de Halicarnaso. Sabemos que se hablaba de los testamentos antes que de la sucesion *intestada*.

§. LV. Precauciones que deben tomarse en el restablecimiento del testo y explicacion de esta ley.

Es dudoso que las Doce Tablas contuvieran primitivamente todo lo que se ha pretendido despues que se encontraba en ellas. Tenemos al menos la certeza de que Gayo trata incidentalmente de un derecho muy posterior (1) en su obra sobre esta grande ley. Por otra parte cuando se encuentra en las Doce Tablas una espresion empleada tambien por jurisconsultos mas modernos, es costumbre admitir que tenia en aquellas el mismo sentido que la dan estos en sus obras. Sin embargo muchos términos usados en

la antigua ley llegaron á caer completamente en desuso, y puede ser que el sentido de las palabras haya cambiado con el tiempo.

(4) Gayo, en el *Fr.* 233, §. 1. D. 50, 16, habla de la prestacion de fé y homenaje bajo los emperadores; y en el *Fr.* 43, D. 18, 5 de la ley Julia sobre adulterio.

CAPITULO II.

HISTORIA DE LA CULTURA DE LA CIENCIA DEL DERECHO,

§. LVI. *Papirio.*

Este capítulo debe ser corto, puesto que, durante el primer período, no se apreciaban las ventajas que resultan de la division de la ciencia, ni se pensaba por consiguiente en los libros ni en la instruccion. Sin embargo, Dionisio de Halicarnaso y Pomponio colocan en esta época á un cierto Papirio, á quien se mira como el autor mas antiguo de investigaciones sobre el derecho romano hechas por un simple particular. La opinion de los que le atribuyen una coleccion escrita de todas las leyes dadas por los reyes no merece que nos detengamos en ella. Otros han pensado que el derecho civil de Papirio descansaba en la tradicion sola, y no versaba mas que sobre las ceremonias del culto, lo que le daría entonces alguna analogía con el trabajo publicado por Granio Flaco (*de Indigitamentis*) al principio del tercer período.

§. LVII. *El conocimiento del derecho está reservado exclusivamente á los Patricios.*

Es importante hacer aquí una observacion general y que puede aplicarse igualmente á los períodos que siguen: que siempre que se trata de conocimientos en la cien-

cia del derecho es preciso ir á buscarlos entre los Patricios. Poseian las nociones que mas adelante tomaron el nombre de ciencia, porque no eran de origen extranjero, todos tenian una fortuna considerable, y radicaban en su órden las dignidades sacerdotales. Estando íntimamente unido el derecho con la religion, se consultaba en todos los casos importantes á los pontífices. Obsérvese además que los Patricios vivian habitualmente en Roma, es decir, en el lugar donde se presentaban mas cuestiones de derecho que resolver, que ellos solos llegaban al Consulado, ó eran los amigos y consejeros de los Cónsules, que muchas veces eran nombrados jueces y llamados á decidir las cuestiones de toda especie, al menos las que pudieran suscitarse entre sus clientes, y se conocerá fácilmente, que solo en ellos era posible encontrar el conocimiento de los negocios y la ciencia del derecho.

CAPITULO III.

EL DERECHO ROMANO CONSIDERADO EN SÍ MISMO AL FIN DE ESTE PERIODO.

§. LVIII. Ramas.

Debo suponer que el lector sabe en cuantas ramas se dividió la jurisprudencia en lo sucesivo, y me contentaré con observar que una de ellas, *el derecho sagrado (jus sacrum) ó pontifical (jus pontificium)*, ha desaparecido con el tiempo (1). Casi es inútil decir, que durante este período no hubo ni aun el pensamiento de dividir la ciencia del derecho en muchas partes. No podrá dudarse sin embargo, que hubiera ya doctrinas que pueden referirse cómodamente á las ramas admitidas hoy, y estas doctrinas están anunciadas formalmente en la ley. Esta circunstancia me parece que debe fijar la atención mas de lo que se acostumbra ordinariamente.

(1) La palabra *jus*, precedida ó seguida, ya de un adjetivo, ya de un genitivo, ofrece aqui uno de esos casos raros en que los antiguos se separaban de su modo ordinario de designar los objetos, puesto que en el mayor número de casos, se contentaban con espresarlas por la fórmula *de...*, etc.

§. LIX. Fuentes.

CIC. *Top.* 5, et *De Invent.* 2, 22.

GAJ. *Instit.* p. 1.

ULP. Los cuatro párrafos primeros, sin rúbrica antigua. (*Jus civ. Antej.* p. 7.)