

ba en la familia participaba de aquellos derechos; pero el que habia salido de ella por la liberacion del poder, fuese hijo, padre, madre, hermano, hermana ó en cualquier otro grado de parentesco, ya no tenia ninguno.

Así, el extranjero introducido en la familia por la adopcion, la esposa por la confarreacion, por la coempcion ó por el uso, adquirian en ella todos los privilegios de la agnacion y de la gentilidad si se trataba de una familia de gentiles. Pero ningun derecho era concedido al hijo ó á la hija despedidos de la familia por el jefe, ningun derecho á sus descendientes, ningun derecho á los parientes por parte de la mujer, porque no entraban en la familia de la madre: ningun derecho, en fin, ni á la madre para con sus hijos, ni á éstos con respecto á su madre, á no ser que se hallase enlazada á la familia por el poder marital.

Tal era, pues, el órden de herencia que fijaba la ley de las Doce Tablas:

1.º Despues de la muerte del jefe, los hijos que estaban bajo su poder, inclusa la mujer, si estaba *in manu*. En efecto, éstos componian la familia particular; eran sus instrumentos, sus representantes, y en cierto modo copropietarios con el del patrimonio comun. Así era que la antigua lengua del derecho romano, que era la misma de las Doce Tablas, los llama *heredes sui*; herederos de sí mismos, porque tomaban una herencia que les pertenecia.

2.º A falta de familia particular del jefe se pasaba á la gran familia general: el agnado más próximo era el llamado.

3.º En fin, á falta de agnado, el gentil más próximo adquiria la herencia: es decir, que si se trataba de la sucesion de un descendiente del cliente ó del emancipado, que no tenía agnado, se pasaba á la *gens* perpétuamente ingénuo de que derivaba, cuyo nombre y *sacra* habia tomado su raza: el miembro más próximo de aquella *gens* era el heredero.

Aunque hecha para una sociedad aristocrática, es muy notable que ni la ley de las Doce Tablas, ni la costumbre de donde derivaba, habian introducido en la particion hereditaria del patrimonio, privilegio alguno, ni de sexo ni de primogenitura, en ningun órden de herederos. El patrimonio se dividia con igualdad entre todos los que eran llamados á él con el mismo título.

El principio de que la voluntad testamentaria del jefe de familia formaria ley fué una conquista preciosa para los plebeyos; era la

legalizacion del rodeo que habian tomado para llegar á tener un testamento. Miétras el patricio hacia que la asamblea de las curias sancionase su voluntad, el plebeyo recurria á un subterfugio: vendia ficticiamente por el *aes et libram* su patrimonio futuro. En adelante debia llegar á ser un derecho público; así era que en la fórmula de aquella emancipacion ficticia, para hacer constar que el testador no hacia más que ejercer un derecho garantizado por la ley fundamental, se insertaban estas palabras: QUO TU JURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM.

Es necesario, ademas, observar en las dos Tablas de que tratamos:

La regla de que los créditos hereditarios se dividian de derecho entre los herederos:

El origen de la accion *familiae erciscundae*, es decir, en particion de la herencia;

En fin, la situacion social de las mujeres, y la sujecion que constantemente las colocaba bajo el poder de sus ascendientes ó de sus maridos ó de una tutela perpétua. No habia excepcion alguna más que para las vestales.

Las tablas VI y VII en sus fragmentos, que se refieren á la propiedad, á la posesión y á las obligaciones.

Los romanos habian sustituido al matrimonio natural, un matrimonio de ciudadanos (*justae nuptiae*), y al parentesco natural un parentesco de ciudadanos (*agnatio, gens*); colocaron tambien en lugar de la propiedad ordinaria una propiedad de ciudadanos (*mancipium*, más tarde *dominium ex jure quiritium*); en lugar de la venta ó de la enajenacion natural, una venta y una enajenacion propia solamente de los ciudadanos (*municipium*, más tarde *mancipatio*), y en fin, en lugar de los empeños ordinarios un empeño de ciudadanos (*nexus* ó *nexum*). Pero aquella cualidad de ciudadano imprimia á su matrimonio, á su parentesco, á su propiedad, á sus ventas, á sus empeños, por todas partes, un carácter singular de fuerza que daba la vida á sus instituciones. Las Doce Tablas, y especialmente la VI y la VII, en cuanto á la propiedad y las obligaciones, llevaban impresa la huella de esas singularidades.

La propiedad romana, hecha más indeleble por ese carácter, no podia ser destruida ni trasladada de un ciudadano á otro, sino por ciertos acontecimientos limitados por la ley, en la mayor parte de

los casos, con formas particulares y solemnes. Los extranjeros no podían adquirirla. El propietario lo era, según el derecho quirítico (*dominus ex jure quiritium*), ó no lo era del todo; no había allí término medio. Entre los modos quiritarios de adquirir la propiedad romana se veía ya figurar positivamente en las Doce Tablas, y en primera línea, la emancipación (*mancipatio*) ó enajenación *per aes et libram*, la ley testamentaria ó de los testadores (*lex*), la posesión continuada durante cierto tiempo (*usus, auctoritas*), más tarde (*usucapio*), y en fin, el (*in jure cessio*), ó más generalmente, la declaración del magistrado (*addictio*). En cuanto á la adjudicación del juez (*adjudicatio*), se vislumbraba allí también, aunque ménos formalmente enunciada por los fragmentos que nos quedan en la acción de partición de herencia (*familiae erciscundae*), ó en el señalamiento de límites (*finium regundorum*), cuyo origen se remonta indudablemente á las Doce Tablas. La ocupación de las cosas que no tenían dueño, ó de las cosas tomadas al enemigo, institución de derecho universal, de derecho de gentes, era también, sin duda alguna para nosotros, un medio apto para dar la propiedad quiritaria, y hasta el medio primero, el medio tipo de los quirites ó de los hombres de la lanza, pues que la lanza era el símbolo de aquella propiedad. En fin, estamos persuadidos de que en aquellos primeros tiempos la simple tradición bastaba para dar la propiedad quiritaria con respecto á un gran número de cosas.

En efecto, la misma ley de las Doce Tablas contenía, según lo que nos enseña Gayo, la distinción de las cosas en *res Mancipi et res nec Mancipi*. En cuanto á las cosas *Mancipi*, la propiedad quiritaria recibía un carácter no diferente, pero en cierto modo más indeleble: se adquiría y se perdía más difícilmente. Así, en primer lugar, el acuerdo de las partes y la sola tradición no eran suficientes para transferir de un ciudadano á otro el dominio de las cosas *Mancipi*; era preciso, si se quería producir inmediatamente aquel efecto, recurrir á un acto sacramental, principalmente la emancipación. Las cosas *nec Mancipi*, por el contrario, no eran susceptibles de emancipación: la simple tradición podía transferir su dominio. En segundo lugar, la enajenación de las cosas *Mancipi* no era permitida en todos los casos en que las cosas *nec Mancipi* podía hacerse. Así era que la ley de las Doce Tablas prohibía que la mujer, colocada bajo la tutela de sus agnados, pudiera enajenar ninguna cosa *Mancipi* sin la autorización de su tutor; seme-

jante cosa no podía salir del dominio de la familia, á no ser que los agnados consintiesen en ello, al paso que la enajenación de las cosas *nec Mancipi* estaba permitida á la mujer (1). Por lo demás, dejando á un lado la emancipación, todos los demás medios establecidos por el derecho civil para la adquisición del dominio quiritario eran comunes, tanto á las cosas *Mancipi* como á las *nec Mancipi*: lo mismo eran aplicables á unas que á otras (2). El único de aquellos actos en que aquellas cosas se separaban una de otra eran la emancipación, y hé ahí por qué las unas se llaman *res Mancipi* ó *Mancipii* ó de emancipación, y las otras *res nec Mancipi* ó *nec Mancipii*, cosas no susceptibles de emancipación (3).

En cuanto á los caracteres que hacían que una cosa fuese *res Mancipi*, todos eran sacados ó procedían de la emancipación. Para que una cosa fuese *res Mancipi*, cosa de emancipación, era preciso que participase del derecho civil, porque se trataba de un acto jurídico eminentemente romano, lo cual excluía todo terreno y todo objeto extraño:—Era preciso que pudiese ser aprehendida con la mano, porque era la fórmula constitutiva de la emancipación (*manucapere*), lo cual excluía toda cosa incorporea, excepto las servidumbres más antiguas, las servidumbres rurales, que por su espíritu agricultor se identificaban con el campo, y excepto el conjunto del patrimonio (*familia*), por pura ficción;—era necesario, en fin, que tuviese una individualidad propia, una individualidad clara y distinta, á fin de que los ciudadanos que asistían al acto jurídico como testigos de la adquisición del dominio quiritario sobre aquella cosa, pudieran atestiguar por todas partes su identidad. Pues bien, ese carácter de existencia propia y de individualidad distinta no se reconocía en un grado suficiente para la emancipación más que en dos clases de objetos: en los terrenos y en los seres animados, en los hombres libres, en los esclavos y en los animales, y entre estos últimos, solamente á aquellos que habían sido domados por el hombre y destinados al trabajo: sólo ellos, efectivamente, tenían para el hombre una individualidad constituida, dedicados á otro uso, ó salvajes por su naturaleza, su identidad era ménos clara y su utilidad ménos grande. La tierra romana, los hombres y los animales destinados á los trabajos huma-

(1) Gay., *Inst. Comm.* 2, 5, 80, tabla v, fr. 2.

(2) Ulp., *Regul.*, 19, §§ 8, 9, 16 y 17.

(3) Gay., *Inst.*, 2, § 24.

nos; hé ahí las cosas *mancipi*. Para el jefe de familia primitivo, su campo quiritario, con la casa que le estaba incorporada y las servidumbres rurales que se identificaban con aquel campo, la mujer, los hijos, los hombres sometidos á su poder, y los animales destinados á los trabajos, eran las cosas *mancipi*; las cosas cuya individualidad estaba adherida á la suya, que en aquellas épocas primitivas eran las de más subido precio, que no podían separarse de él por la simple tradicion, y á las cuales se aplicaba exclusivamente el acto sacramental de la emancipacion. Llegaria la civilizacion, las artes y el lujo invadirian la ciudad, riquezas desconocidas compondrian las fortunas, animales extraños serian sometidos á la carga y al tiro (*elephanti et cameli, quamvis dorso collove domentur*), pero las cosas *mancipi* no aumentarían por eso su número. Caracterizados por el antiguo derecho romano, no debían cambiar ni sufrir alteracion.

Las relaciones de vecindad entre propietarios contiguos se hallaban arregladas con una prevision minuciosa en los fragmentos que poseemos: por ellos vemos tambien que la existencia de las servidumbres, por lo ménos la de las rurales, en la que es la más importante la servidumbre de paso ó de camino (*via*), se remonta hasta las XII tablas.

La teoría de las obligaciones, sobre todo con relacion á las que se forman por contratos, es uno de los puntos sobre que los vestigios de las XII tablas nos ofrecen ménos datos. El nombre *obligatio* es una expresion más moderna, que pertenece á una lengua jurídica posterior á la ley decemviral: lo mismo sucede con el de contrato (*contractus*). Pero sea cual fuese el nombre que llevase, vemos claramente en las XII tablas que la obligacion resultaba de un delito (*noxo*) y de algunas disposiciones particulares de la ley, como en los casos de herencia, de legados, de tutela y de relaciones entre vecinos. Con respecto á los contratos, para los ciudadanos romanos la forma de ligarse, la forma quiritaria, era el *nexum*, es decir, en su denominacion más general, la solemnidad *per aes et libram*, la misma que servía para transferir la propiedad quiritaria. Las palabras solemnes que pronunciaban las partes como constituyentes de las condiciones de aquella operacion (*nuncupatio*) formaban ley para aquellas partes, segun las mismas expresiones de las XII tablas: *ita jus esto*; era la ley de la emancipacion (*lex mancipi*). Así, bien fuese real ó puramente ficticia,

la enajenacion *per aes et libram* se empleaba para obligarse: de esa manera se hacía hasta el depósito y la prenda (1); de ese modo, los que tomaban prestado se obligaban á los acreedores que les hacían el préstamo, y que algunos empeñaban su propia persona para el pago de aquella deuda (*nexi*). Más adelante las formas civiles de los contratos romanos simplificaron la solemnidad *per aes et libram*, tuvieron por cumplido el peso simbólico, y por entregada y pesada la barra de metal, y no conservaron más que las palabras de la solemnidad entre las partes, reducidas á un interrogatorio solemne (*sponsio, stipulatio*), seguido de una promesa conforme; y hasta se contentaron con una simple inscripcion en los registros domésticos, haciendo constar en ellos, en términos consagrados, que se había tenido el metal por pesado y entregado por tal suma (*expensilatio*). Así es que las dos formas civiles de los contratos *verbis et litteris*, entre los romanos, no fueron más que derivaciones y simplificaciones del antiguo contrato *per aes et libram*, del *nexum*. Nada nos indica en los fragmentos de las XII tablas que el contrato *verbis* ó la estipulacion existiese ya en aquella época, aunque la huella de las interrogaciones y de las respuestas conformes se encuentra hasta en la historia anterior; mucho ménos todavía el contrato *litteris*.

Sin embargo, no puede ponerse en duda que la venta ordinaria sin solemnidad *per aes et libram* no existiese en la costumbre, y fuese practicada legalmente desde aquella época. Se ve bien evidentemente en la disposicion de las XII tablas, que queria que despues de ciertos plazos el deudor *addictus* fuese condenado á muerte, ó vendido al extranjero al otro lado del Tíber, lo cual no puede entenderse más que de una venta comun entre todos los pueblos, y no de una enajenacion quiritaria, puesto que se trataba de vender á un extranjero. Se ve tambien en otra disposicion que declaraba que la propiedad de una cosa vendida y entregada no la adquiría el comprador hasta que había satisfecho al vendedor; lo cual no puede entenderse más que de la venta sin emancipacion, aplicada á las cosas *nec mancipi*. Para mil y mil cosas, que en efecto no eran capaces de emancipacion, que eran las más usuales que se presentaban como objeto de las necesidades y de las relaciones incesantes de todos los momentos, la venta era indispen-

(1) GAI., *Instit.*, I, § 122, y II, § 69.—FESTO, en las palabras *Nexum* y *Nuncupatio*.

sable; pero no figuraba todavía, en aquella época primitiva del derecho romano, sino como un hecho cumplido, ejecutado ya por una parte y por otra, y su denominacion antigua lo prueba: *venum datio*, la dacion en venta. El simple consentimiento, el simple acuerdo de las voluntades de las partes no producía obligacion reconocida por el derecho civil: debía pasar todavía algun tiempo ántes que el derecho quirritario llegase á ese punto de espiritualismo, y diése acceso á los contratos del derecho de gentes formados por solo el consentimiento.

La materia de los delitos, para la que establecía reglas la tabla VIII, nos ofrece esos caractéres comunes á las diversas legislaciones criminales de los pueblos groseros y todavía en su infancia: el predominio del interés individual sobre el interés social en la represion de los delitos; la pena revestida con demasiada frecuencia de un carácter privado más bien que de un carácter público, convirtiéndose en una especie de rescate ó de arreglo pecuniario, y extinguiéndose la accion penal por un simple pacto. Cuando la pena se imponía con un título público, aparecía ya con el rigor de los suplicios, el talion, el sacrificio á Cérés ó á cualquiera otra divinidad, el salto desde la roca Tarpeya, el fuego y el saco de cuero, ó ya con la desproporcion ó la ignorancia supersticiosa de las acriminaciones, como la que castigaba con la muerte los hechizos mágicos que empleaban para marchitar las mieses y destruir las cosechas, ó para trasladarlas de un campo á otro.

El nombre antiguo del delito era el de *noxa*, como fuente de obligacion resultante de un perjuicio causado á otro, ya intencional, ya involuntariamente. Los fragmentos de las XII tablas nos ofrecen tres muy bien caracterizados: el robo (*furtum*), el daño (*damnum*), y la injuria (*injuria*).

El derecho público y el derecho sagrado de que se trataba en las tablas IX y X han sido ya objeto de nuestras observaciones.

En cuanto á las dos últimas tablas XI y XII, destinadas á servir de suplemento á las otras diez, Ciceron está muy distante de hablar de ellas con la misma admiracion. Hé aquí lo que dice de ellas en su tratado de la República: «*Qui* (los últimos decemviros) *duabus tabulis iniquarum legum additis, quibus, etiam quæ disjunctis populis tribui solent, connubia, hæc illi ut ne plebei cum patricibus essent inhumanissima lege sanxerunt.* Añadieron dos tablas de

leyes inicuas, en las que el matrimonio, que ordinariamente estaba permitido áun con los pueblos extranjeros, fué prohibido, por la más odiosa de las disposiciones, entre los plebeyos y los patricios» (1). Probablemente bajo la impresión de aquella prohibicion del matrimonio entre aquellas dos castas, Ciceron da en masa á las leyes contenidas en las dos últimas tablas el epíteto de leyes inicuas. Pero si todas hubieran merecido semejante calificacion, ¿cómo habrían sido adoptadas por el pueblo, precisamente despues de la expulsion de los decemviros?

ACCIONES DE LA LEY (*legis actiones*).

El derecho está escrito; mas al lado de la regla abstracta, es necesaria una fuerza pública para darle vigor, y un procedimiento para poner en juego esa fuerza. Al lado del derecho es indispensable la autoridad judicial y el procedimiento. Los Quirites, los hombres de la lanza, tenían en sus costumbres jurídicas, áun con anterioridad á la ley de las XII tablas, formas de proceder, simulacros de actos de violencia ó de combate, en los cuales se revelaba su vida militar, el papel que entre ellos desempeñaba la lanza, y la dominacion sacerdotal y patricia, que había arreglado las formas, y que las había hecho pasar del estado de groseras realidades al de símbolos y pantomimas conmemoratorias. La ley de las XII tablas, en algunas de sus disposiciones, habla de formas de procedimiento que la eran anteriores: trata de ellas como de instituciones existentes y en vigor (2), pero no regla sus detalles prácticos, no formula sus actos ni sus palabras sacramentales.

Ese cuidado fué confiado al colegio de los pontífices y á la casta patricia, que tenía el privilegio exclusivo de los poderes políticos y judiciales. Pero las XII tablas que habían dado un derecho escrito y disposiciones acordadas, hacían indispensable un reglamento ordenado de los actos del procedimiento, acomodado al nuevo derecho y en armonía con él y con todas sus partes; y hé ahí por qué los historiadores nacionales nos presentan como á seguida de las XII tablas otra parte del derecho romano, el reglamento de las formas de proceder, ó las acciones de la ley (*legis actiones*) (3),

(1) CICERON, *De republ.*, lib II, § 37.

(2) Véase la tabla II, fragmento I, y la tabla XII, fragmento I.

(3) «Deinde, ex is legibus, eodem tempore fere, actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones, ne populus prout vellet instituere, certas solemnesque esse

llamadas así, dice Gayo, bien porque habian sido una creacion de la ley civil, y no del edicto pretoriano, ó bien porque fueron redactadas segun los términos de la ley (*legum, verbis accomodatae*) y sometidos rigorosamente á aquellos términos (1).

Accion, en aquel período, era una dominacion genérica, una forma de proceder, un procedimiento considerado en su conjunto en la serie de los actos y de las palabras que debian constituirlos.

En la época de las XII tablas no existian más que cuatro acciones de la ley, y más tarde sólo se añadió una quinta.

De esas cuatro acciones de la ley, dos son formas de proceder para llegar al arreglo y á la decision del litigio; dos son más particularmente formas de proceder para la ejecucion.

Las dos primeras: 1.^a, *actio sacramenti*, la más antigua de todas, que se aplicaba con variaciones de forma á las demandas ó juicios en reclamacion de obligaciones, de derechos de propiedad ó de otros derechos reales, pero cuyo carácter predominante, comun en todos los casos, consistia en el *sacramentum*, ó suma de dinero que cada litigante debia consignar en manos del pontífice, y que perdería el que fuese vencido en beneficio del culto público: es la accion sobre la que tenemos más datos: sabemos que las XII tablas fijaban la cantidad del *Sacramentum* (2); 2.^a, la *judicis postulatio*, que se referia á la demanda presentada al magistrado, de un juez para conocer en el litigio y fallarle, sin recurrir al *Sacramentum*, lo cual era, por consiguiente, una simplificacion del procedimiento para los casos en que el rigorismo civil se mitigaba (3).

Las dos últimas: 1.^a, la *manus injectio* (echar mano), aprehension corporal de la persona del deudor condenado, ó convicto por su propia confesion; por consecuencia de la cual el deudor quedaba *addictus*, adjudicado al deudor por el pretor; 2.^a, la *pignoris capio* (toma de prenda), ó aprehension de la cosa del deudor, sobre la que conocemos tambien la existencia de una disposicion precisa de las XII tablas (4).

vouerunt: et appellatur hæc pars juris *legis actiones*, id est, legitimæ actiones. Dig., I, II, de *Orig. jur.*, II, § 6, fr. Pompon.

(1) GAL, *Instit.*, IV, § 2.

(2) Véase la tabla II, § 1.^o y nota 1.^a—Festus, en la palabra *Sacramentum*.

(3) Tal es el caso especialmente previsto por la ley de las XII tablas, tabla VII, § 5.—Se conjetura que la fórmula de esa accion de la ley contenia estas palabras: J. A. V. P. U. D. (*Judicem arbitrumve postulo uti des.* VALERIUS PROBUS.

(4) Véase la tabla XII, § 1.^o

Las acciones de la ley se efectuaban *in jure* ante el magistrado, aún en los casos en que debia nombrar un juez; esa era la forma, el preliminar jurídico. No habia en eso excepcion alguna más que para la última de las acciones de la ley, la *pignoris capio*; así que era cuestionable entre los jurisconsultos si era ó no verdaderamente una accion de la ley (1).

Mas aunque el *Sacramentum* y el *judicis postulatio* fuesen formas generales para la reclamacion en juicio de toda especie de derechos, y aún cuando tuviesen siempre en su solemnidad un carácter propio y comun en todos los casos, los pormenores, sin embargo, las fórmulas de pronunciar, para fijar con exactitud el derecho que se reclamaba, se adoptaban á cada especie segun la naturaleza de aquel derecho, ó segun los términos de la ley que le servian de fundamento. Á las partes les era muy conveniente conocer esos actos y esas fórmulas para cada caso.

Tal era el primer sistema de procedimiento de los romanos. Aquí reinaba el símbolo; allí figuraban la lanza (*vindicta*), la gleba ó terron de tierra, la teja, y las demas representaciones materiales de las ideas ó de los objetos. Acá tenian lugar los gestos y las pantomimas jurídicas, las violencias ó los combates fingidos (*manuum consortio*), en su mayor parte simulacro de los actos de una época anterior más bárbara. Allá se pronunciaban palabras revestidas de un carácter sagrado; el que dijese viñas (*vites*), porque pleiteaba sobre viñas, en lugar de decir *arbores*, término sacramental, perderia el pleito (2). Aquí se veia impreso el dedo sacerdotal; todavía le encontramos en el *sacramentum*, consignacion preliminar de una cantidad pecuniaria, que habia de ponerse en manos del pontífice, y que debia aprovechar al culto público; le vemos en la *pignoris capio* concedida en primera línea, en las ocasiones en que estaba interesada la causa de los sacrificios. Allí, en fin, pesaba la dominacion patricia. El magistrado era patricio; el juez no podia elegirse más que en el orden de los patricios; el *jus* y el *judicium* estaban en sus manos.

La primera y la principal de aquellas acciones de la ley; la accion *Sacramenti*, en aquellas de sus formas que eran relativas á la vindicacion (*vindicatio*) de una cosa ó de un derecho real, habia sido separada de su destino verdadero, y empleada por la costum-

(1) GAL, *Instit.*, IV, §§ 26 y 27.

(2) GAL, *Instit.*, IV, §§ 11 y 30.