UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
OMNIUM POTENTIOR EST SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

SIB-UCE LABORATORIO DE DIGITALIZACIÓN
Campus Central, calle Jerónimo Leyton y Gatto Sobral
+593 2230757 ext: 808 biblioteca.general@uce.edu.ec
©2022-2024

BASE LEGAL PARA DIGITALIZACIÓN DE LIBROS CON DERECHOS DE AUTOR

El Sistema Integrado de Bibliotecas de la Universidad Central del Ecuador, digitalizará su acervo bibliográfico siempre y cuando sea para fines educativos y de investigación. No se permite la reproducción y distribución para la comercialización directa e indirecta de este.

La digitalización del material bibliográfico se lo realiza de acuerdo al Código Orgánico De La Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación **Art. 212 numeral 9, Literal ii** "(…) Una biblioteca o archivo podrá, además, realizar los siguientes actos (…) La reproducción electrónica y comunicación pública de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución o para usuarios de esa institución bajo su control, en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones" y **literal vii** "La reproducción, adaptación, traducción, transformación, arreglo, distribución y comunicación de una obra protegida por derechos de autor o una prestación protegida por derechos conexos, en uno o más formatos accesibles para el uso exclusivo de personas con discapacidad".

Este material se considera un producto intelectual a favor de su autor; por tanto, la titularidad de sus derechos se encuentra protegida por el Código Orgánico De La Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. La violación a dichos derechos constituye un delito que será responsabilidad del usuario.

Este libro está disponible físicamente en

Biblioteca:

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Piso:	**Estante:**	**Bandeja:**
PB	03	12

Convenio interinstitucional:

Enlace al catálogo:

A 496.
V-1


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

Q. Toyos

BIBLIOTECA
Instituto Derecho Comparado
Universidad Central
Quito - Ecuador
No. 22.11694 Tomo .....
Precio 135 % Donación .....

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

P 23
E 03
B 12
CB: 22312

340.54
AM-496
V.I
Alta: 201694
ID: 32773

Dr. CARLOS E. AMBROSIONI

Rayado OK

Lecciones de DERECHO ROMANO

I

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
LIBROS LIBRO
LD
17500130000-12012152
12012152
Universidad Central
INSTITUTO
de
DERECHO COMPARADO
Quito - Ecuador

EDICIONES
Librería Jurídica
La Plata - 1965

Todos los derechos reservados. Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723. Prohibida la reproducción total o parcial y su locación.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
OMNIUM POTENTIOR EST SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

Universidad Central
INSTITUTO
de
DERECHO COMPARADO
Quito - Ecuador
0062.44
$ 3,10,00

IMPRESO EN ARGENTINA

Ciencias 14-45 Compra Librería Cima $ 155,00 Factura 5023

PROLOGO

La aparición de estos manuales de Derecho Romano, contenien do la totalidad de las lecciones correspondientes al curso de la mate - ria dictado según los programas vigentes en las Facultades de Derecho de Buenos Aires y de La Plata, lejos de significar el desconocimiento- de obras semejantes publicadas en nuestro país, o en el extranjero, per mite a su autor cumplir con aquella labor que podríamos decir constitu ye la "tarea generacional" que todo investigador debe a su época. Es - to significa que las fuentes romanas - y son fuentes porque es propio y esencial de ellas que continúen manando la savia nutritiva de nues - tras instituciones- permiten distintos enfoques de acuerdo con la época en que se viva. Por ello es que ninguna obra de Derecho Romano es de finitivamente la última, así como también que todas ellas resultan ne - cesarias. Ni la obra de un Accurzio, ni la de un Baldo, ni la de un - Bártolo o posteriormente la de un Savigny o la de cualquiera de los - pandectistas alemanes, ha agotado la vena de sabiduría jurídica que e mana de los viejos textos del Corpus Iuris Civilis, no porque sus obras hayan sido incompletas, sino porque cada autor juzga el producto ro - mano de acuerdo con el ángulo de reflexión proyectado por la mentali dad y demás circunstancias del momento histórico en que le toca ac - tuar.

En este sentido la obra del Doctor Ambrosioni, cumple a la per fección con el deber generacional que su vocación le ha impuesto. A - quellos que han tenido la suerte de apreciar en sus clases sus dotes de

erudito y de concienzudo conocedor de las instituciones romanas, sabrán apreciar en estas lecciones escritas, esa misma honda preocupación que por el tema ha revelado a sus alumnos y que solo es propia de aquellos investigadores que sienten un entrañable amor por el objeto de su estudio.

Por otra parte ha preferido volcar en éstas páginas toda su experiencia didáctica, tratando de evitar las citas engorrosas, ya sean críticas o bibliográficas, por lo que la obra adquiere una agilidad que sin duda ha de ser del agrado de los alumnos del primer año de la carrera de Derecho. Así, el texto presente aporta una introducción histórica que permite la ubicación del lector no familiarizado con la evolución de las instituciones romanas de tal modo que puede conocer en ella todo aquello que resulta imprescindible sin necesidad de tener que recurrir a textos propiamente históricos que apartan la atención del alumno del verdadero objetivo jurídico de la materia.

Además el estudio propio de las instituciones jurídicas, está realizado atendiendo primordialmente a las fuentes mismas romanas tratando de interpretarlas de manera correcta, y evitando la dación de las mismas de segunda mano de los principios jurídicos, a veces distorsionados y otras veces erróneamente aplicados, todo lo cual significa un gran mérito para el autor, que ha preferido la ímproba labor de la lectura siempre primigenia de los textos, a la fácil recopilación de la cita de autores.

Preguntarle al Profesor Ambrosioni que consejo puede dar para aprender Derecho Romano, es recibir de sus labios invariablemente la misma respuesta: "la lectura diaria de los textos romanos".-

El editor

LECCION I

ORIGENES Y EVOLUCION POLITICA DE LOS ROMANOS HASTA LA CAIDA DE NUMANCIA (133 a de J.C.)

1o.) Roma, sucesora de Grecia.- El derecho romano como conjunto de normas que regulan la convivencia humana se halla intimamente vinculado a las instituciones políticas, económicas y a la cultura de un pueblo en un momento dado; de manera que sin ubicar previamente al pueblo romano, aunque sea en forma sumarísima, a través de las distintas etapas de su desenvolvimiento, resultaría imposible formarse una cabal idea sobre el concepto de su derecho.

Pero Roma no fue un pueblo cisladó; su significación va mas allá; terminó por representar a la cultura de los pueblos del Mediterráneo, a los que dió unidad y paz. En consecuencia, como heredera de Grecia, del helenismo y también de las civilizaciones que el pueblo heleno asimiló y desarrolló, no es posible considerar su historia sino en las vinculaciones de todo género con el antiguo orden de cosas que halló, y luego modificó en la cuenca del Mediterráneo.

2o.) Grecia. El helenismo.- Grecia dice Hertzberg (Historia de Grecia, Barcelona 1929, p. 5 y 53), fue el pueblo que en el siglo V a de J.C., comenzó a sustituir a los persas en la hegemonía y dirección del mundo oriental del citado mar. La conformación de su territorio montañoso, la existencia de sus valles que favorecían el aislamiento, las abruptas costas occidentales, y las más fáciles y accesibles que miraban al E., las innúmeras islas del mar Egeo que invitaban a la navegación incipiente, todo ello determinó: a) el individualismo de los griegos; b) su expansión hacia el Oriente.

En efecto, no existía en la península de los Balcanes al S.ni en el Peloponeso un lugar central, cuyo dominio asegurara al pueblo que tuviera la supremacía sobre todos los helenos que se extendían desde el Lackmón al cabo Matapán. Y si la unidad de raza, de lenguaje, de ideas religiosas, logró formar anfictionías y las vinculó en los juegos olímpicos, ístmicos, nemeos, etc., y si el peligro exterior suscitado por las invasiones persas los agrupó en torno de Atenas para la defensa común, no llegaron a cimentar la pasajera unidad y con ello caminaron los griegos al suicidio político.

Luego de la fraticida lucha entre Atenas y Esparta que duró 50 años y de la cual salieron, una, la primera, destruída, y la otra con graves daños en su constitución política y social que ya no podría reparar, los conatos de la unidad griega se debieron a hombres excepcionales, desaparecidos los cuales, volvió la multiforme pluralidad que adoptaba la libertad griega a aflorar y a constituir a los pueblos en fácil presa para cualquier raza aguerrida que se propusiera su conquista. De ahí que la hegemonía tebana duró lo que la vida de su genial creador: Epaminondas y después de un breve y fugáz centello del poderío tesalio con Jasón, fue Macedonia la que a sangre y fuego impuso la transitoria unidad con Filipo el Grande y Alejandro.

Pero este último no se propuso consolidar sus conquistas europeas; tenía un objetivo que le parecía superior: la conquista del Asia, que significaba nada más y nada menos que devolver a esa cuna de civilizaciones los viejos elementos de la cultura del Egipto, de Babilonia y Asiria, de los Hititas, de los pueblos de las islas con sus civilizaciones espléndidas: la minoica y la micénica.

Y fue de esa manera que Grecia desarrolló su vocación, expandiéndose por el Asia Menor y contribuyendo al florecimiento de múltiples ciudades que fueron joyas de la cultura hasta la destrucción de las mismas por los mogeles y los turcos.

Muerto Alejandro en el año 323 a de J. C. se deshizo la unidad griega; pelearon sus generales por jirones del imperio; los Seléucidas se establecieron en la Mesopotamia y en el Irán; llegaron hasta la Siria; los Ptolomeos, en Egipto; Lisimaco en la Frigia, Capadocia; Anti-

gono en Macedonia. Y todos en distintas partes del Asia Menor, de la Tracia y de las islas del Mar Egeo.

De esa manera Grecia, gracias a su individualismo, aportó al mundo el concepto de la libertad; enseñó al hombre a superar las dificultades del mundo externo, a vencer a la naturaleza; le enseñó a ser filósofo, pero el genio griego no pudo imponer el orden. Le estaba reservada esta misión a otro pueblo: el romano.

3o.) Los italiotas.- Los romanos eran latinos, subgrupo de los pueblos itálicos que junto con los celtas, germanos, eslavos, griegos persas o hindúes pertenecían al tronco ario e indogermánico. Todos ellos habían formado originariamente un pueblo común, cuyo asiento territorial no se conoce con certeza, aunque se supone en la Mesopotamia, en las proximidades de la Armenia actual. Se produjo luego la dispersión, marchando unos hacia el E. y otros al O. y parece que los itálicos y los griegos permanecieron unidos más tiempo, en algún lugar de Europa, hasta que se separaron, yendo estos últimos a ocupar la península de los Balcanes y la Grecia continental, y los primeros cruzaron los Alpes penetrando en Italia.

Cuando los italiotas llegan a la península que luego recibió su nombre de ellos, se encontraron con una civilización relativamente desarrollada por otros pueblos, a los que fueron lentamente desplazando hacia el Sud.

4o.) Los etruscos.- Pero la invasión se vió dificultada por la precencia de los etruscos o rasenas, cuyo origen es desconocido, y que en virtud de su superior cultura, adquirieron pronto el predominio del N. de Italia y de las costas occidentales de la Península.

Los etruscos que dieron nombre al mar que baña las costas occidentales de Italia, tuvieron también la supremacía de la navegación occidental hasta que les fue arrebatada a fines del siglo VI por Cartago, colonia de los tirios o de los fenicios de Utica, fundada en el año 800 a de J.C. Constituyeron en consecuencia los rasenas una valla para la expansión itálica hacia el O. y los italiotas solo pudieron extenderse al comienzo por el Lacio, así llamado por constituir una dilatada llanura, limitada al E. por los Apeninos, al N. por el Tíber, al S. por los ríos Li-

ris y Carigliano y al O. por el mar. Otro vallador eran las ciudades - griegas, antiguas colonias helenas testablecidas sobre la costa oriental y occidental de la península desde Cumas, la más antigua, fundada en el siglo IX a de J.C. sobre el Tirreno, hasta Tarento, sobre el Adriático.

5o.) Geografía de Italia.- Así como hallamos en Grecia que la Geografía determinó en parte la evolución y el carácter de su historia debemos también decir que igual factor le hizo en Italia; pero en dos sentidos contrapuestos a aquellos: a) favoreció la unidad, ya que el que sea dueñodel centro de Italia lo es del S. y del N.; b) evitó la expansión hacia el E., entonces el mundo civilizado y solo abrió la posibilidad de hacerlo, al comienzo hacia el O. que era lo desconocido, la Amérida de los antiguos, porque las costas orientales de Italia carecen de buenos y abrigados puertos que se hallan, en cambio, sobre las costas del O.

De manera que mientras ella permitió que Roma creciera y se - consolidara en la península de los Apeninos, también facilitó la tarea altamente civilizadora de Grecia en el Oriente; permitió que se difundiera el helenismo, y que cuando maduró el poder romano y se volvió hacia el E., aquel ya hubiera cumplido y en forma acabada su trascendental misión.

6o.) Fundación de Roma.- El origen de Roma es un misterio. La leyenda pretende que surgió por obra de un hombre: Rómulo, descendiente de los troyanos, por la rama de Ascanio, pero la historia y - la arqueología no han confirmado la misma. Al contrario, descubrimientos importantes ponen de manifiesto que Roma no se hizo en un día, ni fue al principio una ciudad.

Comenzó por constituir una asociación de clanes que se establecieron en los distintos montes de la margen izquierda del Tíber, viviendo como cantores rurales, en forma mas o menos independiente, hasta que los que habitaban el Palatino (Palatual, Germal, y Velia) adquirieron la hegemonía sobre los que lo hacían sobre el Cispius, el Oppius y el Fagutal, las Esquiliae del monte Esquilire y del Celio.

Sin embargo, frente a esta Roma aparecía otra establecida sobre el Quirinal, producto de la asociación de los que habitaban el monte

y los vecinos como el Viminal, el Capitolio, etc. No es posible determinar que vinculación existe entre las tres comunidades de raza, tribu que la tradición señala como componiendo la primitiva Roma con esas dos Romas, la quadrata o palatina y la quirina, ni tampoco que vinculación tiene con la leyenda del rapto de las sabinas y sus consecuencias la guerra con los vecinos sabinos y la admisión de los mismos, dirgidos por Titio Tatio, en la comunidad.

Probablemente Roma, que pertenecia a la asociación constituída por la confederación de las 30 ciudades latinas, que tenía su centro y dirección en Alba Longa, fue una avanzada sobre el Tiber de dicha confederación, destinada a ser puesta de vigía para anunciar los ataques etruscos.

7o.) Monarquía primitiva.- De todos modos podemos distinguir dos etapas en su historia primitiva: la de los reyes latinos o sabinos que termina con Anco Marcio, año 618 a de J. C. y la de los reyes de origen etrusco que comprende los reinados de Tarquino el Antiguo, Servio Tulio y Tarquino el Soberbio hasta el año 509 a. de J. C. en que por revolución se derribó la monarquia y se pasó a la República.

En esa segunda época aparece la ciudad, que al comienzo no fue el lugar destinado a ser habitado en forma permanente sino de modo ocasional, cuando las necesidades de la defensa lo imponían. Por es su núcleo estuvo configurado por un lugar elevado (arx) de fácil defensa, donde podían refugiarse en caso de invasión, los habitantes con todos los efectos móviles.

Sin embargo con el correr de los años, la intensificación de la vida económica y el aumento de la población, en torno al arx, se empezó a edificar y surgió así la ciudad que nosotros conocemos, lo que se distinguió del campo.

Pero debemos señalar todavía algo más: no solo fue rural y cantonal la vida de la primera Roma, sino también que su organización se basó sobre las clanes, agrupaciones de familias, cuya constitución tenía significación política al punto que los jefes de las familias integraban la asamblea popular: comicios curiados, y los jefes de los clanes, e consejo consultivo, o Senado. Presidía esa comunidad patriarcal el rex: o r

que no era sino el órgano ejecutivo de las decisiones de los órganos mencionados.

Una agrupación de esa naturaleza, basada sobre el vínculo de la sangre, no tiene muchas posibilidades de supervivir sin la admisión de nuevos grupos que llenen los claros que el transcurso de los años naturalmente produce. Y si bien hallamos la admisión de nuevos clanes, aunque no se les reconoció representación dentro de los órganos de la comunidad, nada más que en forma individual; es decir sin que se admitiera a los clanes en sí como entes de igual derecho que los que la asociación tenía, ello ocurrió en forma circunstancial, y solo con respecto a un clan tenemos noticia, el de los Claudios, admitido en el año 505 a de J. C.

Solo de ahí en adelante se integró la comunidad con el ingreso de individuos aislados no obstante que las continuas guerras con los pueblos vecinos, hacía cada día mayor el número de habitantes que carecían de todo derecho, dentro del organismo, y solo gozaban de una situación de hecho y a lo sumo por intermedio de los patricios.

Esos sujetos entraron en vínculos de dependencia con integrantes de los clanes, lo que se llamó clientela. Prosperaron, llegaron a tener una buena posición económica pero se veían privados de toda participación en el gobierno de la comunidad.

Ese grupo era el que mas adelante constituiría la clase de los caballeros o equites.

Por debajo de estos estaba la plebe, el conjunto de personas de modesta o precaria condición económica, que luchaban por limitar la arbitrariedad de los patricios y por lograr una humanización del severo derecho obligacional.

Ocurrió entonces que el patriciado se convirtió, poco a poco, en una oligarquía; problema este común a los pueblos antiguos del Mediterráneo, y que los atenienses resolviero con la distribución de la población sobre la base de un nuevo principio, el territorial, mediante las reformas de Solón y de Clistenes completadas en sentido democrático en la época de Pericles. Esparta no pudo solucionar el conflicto y pagó con su libertad y bienestar el tremendo error político de aferrarse a-

la constitución de Licurgo, Roma, en cambio sin la elegacia griega de los atenienses, procuró resolverlo a través de largas etapas y de luchas, por momentos cruentas, por momentos curiosas, que terminaron en definitiva desembocando en la guerra civil y social.

Pero por lo pronto con los reyes de origen etrusco aflora y se consolida el principio territorial, sobre todo a través de la reforma atribuida a Servio Tulio, de modestos alcances en teoría; era o pretendió ser una modificación administrativa pero de proyecciones constitucionales enormes como veremos.

La división de la ciudad en 4 tribus urbanas y del agro en 17 rústicas, la inclusión de los habitantes según sus fortunas en el regimen jurídico de la comunidad, pretendieron suplir el antiguo orden de cosas por uno nuevo. El momento era o parecía favorable: los reyes mencionados no tenían la vinculación clánica de los anteriores; el aumento de la población, desguarnecida por el derecho, la riqueza en manos de muchos plebeyos ricos, las guerras exteriores, todo justificaba una nueva organización.

8o.) La República.- Sin embargo tal era el apego de los patricios a sus viejas instituciones que aprovecharon los defectos lógicos que la concentración del poder produce para inspirar y llevar a cabo una revolución que terminó con la realeza en el año 509 a de J. C.

Pero no significó ese acontecimiento una alteración sustancial, simplemente se contentó con limitar el poder real, que, como vimos en la época clánica lo estaba de por sí, en virtud de la ascendencia religiosa y política que influían sobre el rey a través de los clanes y que al aflojarse el vínculo gentilicio y por consiguiente al disminuir esos frenos psicológicos que obraban sobre el espíritu del rey, hizo aparecer el poder de éste como arbirario y absoluto, por lo menos para los clanes.

Pero ello no quería decir que se volviera a lo anterior: con la República comenzaba un nuevo orden de cosa porque si bien los patricios se negaban a admitir a los plebeyos en los cargos públicos, por lo menos tuvieron que abrir sus curias a los mismos y recibir a los más pudientes en el Senado. Que quedaba después de ello de la vetusta orga-

nización cláni ca? Poco o nada, al punto que los comicios centurianos que habían surgido de la reforma de Servio Tulio terminaron por hacer- inútiles desde el punto de vista político, los comicios curiados.

Desarrollaremos esta evolución en posteriores clases, ya que no debemos olvidar que el tema de ésta lo constituye el concepto o los Con ceptos del Derecho Romano, al que queremos acceder en forma amplia previo un conocimiento aunque sea sumarísimo de la evolución histórica que experimentó Roma desde su rango de simple ciudad, al de Estado i- tálico y luego al de Imperio de los pueblos del Mediterráneo.

9o.) Expansión romana.- La relativa cohesión interna permitió al jo ven estado aspirar no ya a defenderse de sus vecinos, sino a ex tender los límites de su "pomoerium". Ya en tiempos de Tulio Hostilio- había sucumbido Alba Longa, centro de la confederación latina, cuya herencia recogió Roma. Durante Tarquino el Soberbio la hegemonía que la ciudad del Tiber ejerció sobre las restantes ciudades revistió carac- teres odiosos. No es de extrañar pues que aprovecharan los latinos la re volución del año 509 a de J. C. para tratar de sacudir el yugo y lo hi- cieron poniendo en peligro a la nueva República, peligro que se disipó con la victoria del lago Regilo que obtuvo en el año 496 a de J. C. el dictador A. Postumio.

0 Comenzó entonces Roma, y en el espacio libre que le dejaban sus luchas contra los lenos, los lémicos, los velscos y los etruscos de - Veyes a consolidar sus posiciones en el Lacio mediante colonias funda- das con aportes de los ciudadanos de la confederación, y cuyos compo- nentes gozaron de los derechos que se conocieron después como de los antiguos latinos (prisci latini).

Sojuzgó Roma a los pueblos hasta el Liris y el Carigliano; ven- ció a Veyes y la tomó luego de una guerra que duró desde el año 405 a de J. C. hasta el año 396 y tras sufrir la avalancha celta que condujo al Estado al borde de la ruina: los galos de Breno ocuparon y saquearon Ro ma en el año 390 a de J. C. después de vencer a los romanos en la bata lla del río Alia, pocas millas al N. de la ciudad, se repuso ésta de los- fuertes golpes que el destino le deparó y prosiguió su lenta pero con- tinua tarea de consolidación y avance para establecer y cimentar -

la unidad política de la península. En el año 351 a de J.C. llegó a los montes Ciminos y se anexó al S. de Etruria. Por el lado de los latinos, rafificó y acrecentó su hegemonía. Verdad es que en 366 y 350 a de J. C. volvieron los celtas pero los romanos habían ya encontrado el camino para vencerlos.

En el año 366 a de J.C. adoptaron la formación en manípulos - que substituyó la vieja formación en falange (500 hombres en 6 filas) y que revolucionó el arte de la guerra dando al Estado un ejército aguerrido y eficaz.

En el año 358 a de J.C. robusteció Roma su pie en Etruria venciendo a Tarquinio y en el año 351 a de J.C. era dueña de la Toscana meridional, en el 348 renovó la alianza con los latinos y los hérnicos, después de sofocar algunas sublevaciones y celebró el segundo o primer tratado con Cartago, por el cual los romanos no podían navegar hacia el O. ni hacer escalas en Cerdeña o Elba sino en caso de necesidad; a cambio de ello la ciudad púnica reconoció a Roma la soberanía sobre - el Lacio.

10o.) Guerras con los Samnitas.- Roma proseguía tendiendo la red de colonias que le asegurarían el predominio en la región y asegu raban lo que había sido conquistado con la espada. Llegó así a la frontera con los Samnitas con quienes libró tres guerras: la primera desde - el año 342 al año 341 a de J.C.; la segunda, desde el año 327 al año- 304 y la última y final desde el año 298 al año 290.

Las fuertes samnitas que ocupaban una ancha franja transversal desde la Campania hasta la costa sobre el Adriático, y que habían desalojado a los griegos y a los etruscos de ciudades como Capua, Cumas, vivían en poblados rurales; fuera de los que se hallaron en contacto - con civilizaciones superiores como los de Capua y Cumas, el resto vivía en forma primitiva. Precisamente la diferencia de cultura con sus - hermanos de raza que se habían instalado en las antiguas ciudades griegas y rasenas de la Campania, determinó el aflojamiento y olvido de los fraternos vínculos, y los montañeses de los glasis del Samnio se convirtieron en verdadera pesadilla para los atildados capuanos.

Con motivo de solicitar la ciudad de Teano Sidicino el auxilio

de los capua para rechazar el ataque de las bandas del Samnio y a - raíz de que prestada esa ayuda los capuanos fueron derrotados, pidieron éstos protección a Roma y como el Senado no quiso dársela, aptaron por rendir el territorio a la ciudad del Tíber con la condición de- mantener la autonomia municipal y de no prestar otro servicio militar que en la marina. Roma entonces accedió a socorrerlos y se originó a sí la 1a. guerra samnita. Pero como ambos bandos se hallaban preocupados - por otros problemas: Roma por la actitud de los latinos que se sublevaron en el año 341 a de J. C. ; los samnitas por las tribus del S excitados contra ellos por Tarento y los generales epirotas contratados por ella para poner coto a los avances de aquellos, se hizo pronto la paz.

Roma venció a la confederación latina en el año 340 a de J. C en la batalla de Trifano que ganó el consul Q. Manlio Torcuato y el - Samnio después de la muerte de Alejandro el Moloso (332- 330) se halló en situación de volver a decidir po las armas el viejo pleito por lo que se intuía que en definitiva era la supremacía de la Italia central y meridional.

Comenzó así la segunda guerra en el año 327 a de J. C. cuando los romanos se negaron a destruir la fortaleza de Gales, construida en el alto Liris, que los samnitas con derecho reputaban dentro de su territorio. La lucha se prolongó hasta el año 304 con variada suerte y con- un hecho que pudo tener trascendental importancia de no haber perdido Gabio Poncio, el general samnita vencedor, los frutos de su victoria en aras de la buena fe y la ingenuidad. En efecto, en el año 321 a de J. C. 60.000 soldados romanos fueron cercados en el paso de las Horcas Caudinas, cerca de Monte Sarchio, en el camino de Capua a Benevento. Pero el jefe samnita luego de humillarlos los dejó en libertad. La guerra recrudeció y en el año 304 ganaron los romanos la batalla de - Boviano y entraron en esa población, capital del Samnio. Capituló éste: Roma había ganado una vez más la partida.

Sublevaciones en Etruria producidas en el año 312 fueron sofocadas por Roma al año siguiente; en el año 314 vencieron sus generales a los celtas en Vetulonia ,y en el 310 a de J. C. en el lago Vadimón Porqué no se concretaron entonces todos esos enemigos de común acuer-

do para obrar conjuntamente contra roma? Les faltó dirección y visión de fucturo; de la misma manera que le ocurrió a Tarento cuando la guerra del año 295 a de J. C.

En efecto, la tercera guerra somnita tuvo carácter internacional, no solo intervino el Samnio, sino que se le unieron los etruscos, los celtas y los umbrios pero Roma destrozó la coalición en la batalla de Sentino, año 295 a de J. C.

Prosiguió el Samnio la lucha que estaba ya terminada como lo tuvo que reconocer en el año 290 sometiéndose a la soberanía de la ciudad de Romulo.

11o.) Guerra con Tarento-Pirro.- La llegó entonces el turno a las ciudades griegas; con su acostumbrada táctica Roma comenzó a llenar de colonias y caminos los nuevos territorios conquistados y solo hallaba un obstáculo en su marcha por el S. de Italia, Tarento y se dispuso a superarlo.

Los tarentinos vieron com malos ojos el establecimiento de colonias como Venusia, 291 a de J. C. que ponían en peligro su independencia. Ya en el año 304 habían celebrado tratado con los romanospro hibiendo a los buques de estos que fueran más allá del cabo Lucinio, del mismo modo que los cartagineses reprodujeron en el año 306 la prohibición en punto a navegación, contenida en el convenio del año 348 a de J. C. Pero los de Tarento no se habían decidido a obrar en forma enérgica contra Roma, contentándose con exitar a los sabelios contra los romanos y contribuyendo con dinero y propaganda durante la tercera guerra samnita sin pensar que se acarreaban con ella la enemistad mortal de Roma y sin comprender que distinto enemigo era dicha ciudad de las bárbaras tribus que le habían hasta entonces turbado el reposo.

Cierto es que para suerte de los romanos se tuvieron que enfrentar con la rica oligarquía tarentina, una vez que habían dominado a los pueblos del centro y sur de Italia. Pero los tarentinos no tenían el poder ni ganas de luchar; una aristocracia enriquecida con el comercio como ocurrió luego con Cartago, necesita sangre mercenaria que la proteja: en esto estribaba la debilidad de Tarento y la enorme forta

leza de Roma. De ahí que los griegos tuvieron que llamar en su auxilio al príncipe epirota Pirro. Verdad es que era el mejor general de su época contra el cual los romanos no tenían ningún genio militar que oponer; pero Grecia producía hombres excepcionales, no sistemas excepcionales; Roma en cambio no era fértil terreno para el individualismo- pero tenía la tenacidad colectiva que oponer y una vez mas consiguió la victoria.

Comenzó la guerra con motivo de violar los romanos el tratado del año 304 a de J.C. que prohibía a sus barcos ir más allá del cabo Luciano. Pero después de Sentino ese tratado carecía de significación. En el año 286 a de J.C. los romanos fundaron cerca de Rimini la colonia de Senna Gallica (Sinigaglia) y en el año 283 a de J.C. un escuadrón romano que llevaba refuerzos a dicha colonia pasó el referido cabo y penetró en el pueblo de Tarento. Los tarentinos, furiosos echaron a pique los barcos y mataron a la tripulación; luego se burlaron de los embajadores que la ciudad de Romulo envió para pedir explicaciones y exigir las reparaciones consiguientes; Roma le declaró la guerra al año siguiente y mandó sus legiones a tomar la ciudad pero el general que las conducía halló la ciudadela en poder de Milón, lugarteniente de Pirro.

En el invierno del año 281 ade J.C. este último cruzó el Adriático con 12.000 infantes y 6.000 caballos, amén de 40 elefantes y en la primavera del año 280 venció a los romanos en Heraclea. La lucha fue dura, duró todo un día y los elefantes ignorados por los pobladores del Tíber que nunca los habían visto antes y a los que llamaon bueyes lucanios, decidieron la jornada. Pero Pirro perdió 4.000 veteranos que no podría reponer nunca y no halló entre los italiotas la acogida que esperaba, de allí que optara por sondear al Senado y enviara al filósofo Cineas el mismo año a Roma para proponer la paz. El Senado iba a ceder cuando el anciano y glorioso Apio Claudio, célebre por su censura constructor del acueducto y de la vía que lleva su nombre y reformador revolucionario, se hizo llevar al alto cuerpo y lo disuadió del paso que iba a dar, sentando como principio fundamental de la política romana, que Roma no trataba con el enemigo mientras estuviera ocupando un pal

mo de tierra itálica. Se reanudó la lucha; Pirro volvió a vencer a las legiones en Ascali de Puglia en el año 279 a de J. C. pero no conquistó resultado político importante, al punto que se marchó a Sicilia para consolidar su dominio al S. de Italia. Entonces la suerte cambió para Tarento al punto que debió llamar de nuevo a su general durante el año 276 y Pirro volvió, pero la fortuna lo había abandonado. En Maluentum. llamada luego del triunfo, Beneventum. por los romanos, la victoria se decidió por las aguerridas legiones de Roma. Pirro abandonó a Italia y marchó a su patria. Tarento fue sitiada. Su suerte estaba decidida y cuando Pirro fue muerto al entrar en Argos, por la piedra que le arrojó una anciana que quería vengar a su hijo, los tarentinos perdieron toda esperanza y se inclinaron por rendir la ciudad a los cartagineses cuya escuadra había aparecido a la altura de sus costas. Pero Milón prefirió entregar la ciudadela a los romanos; como Hienón I I de Siracusa pensaría que más valía cederla a sus afines de raza que a los samnitas. Y Tarento cayó y como consecuencia de ellos los romanos fueron los indiscutidos amos del S. de Italia. Castigaron a los sabelios de Reggio, que por su crimen se había apoderado de la ciudad, como para confirmar que desde Rimini al estrecho de Sicilia no había otra voluntad que la de la loba del Tiber.

12o.) Primero guerra púnica.- Pero las armas romanas no podían descansar la conquista trae la conquista. Roma era dueño de casi toda Italia pero su comercio exterior estaba al arbirio y a merced de los púnicos. Excluída de navegar al O. de caer los estrechos de Sicilia en manos de Cartago le quedaría prohibida la navegación hacia el E. Y este fue el peligro que se presentó.

Cartago desconfiaba de la nueva potencia que surgía en el horizonte y como si temiera y previera su futuro destino, se había apresurado a hacer un débil movimiento en pro de Tarento, con lo cual despertó el recelo de la que sería temible y fatal rival.

La aventura tarentina fracasó para los púnicos pero decididos a cortar el vuelo de Roma, se propusieron la conquista de toda la isla de Sicilia cuya parte occidental ocupaban. Los atenienses no habían podido desalojarlos de allí en la desdichada expedición contra Siracusa que comenzó en el año 415 a de J. C. y terminó con una catástrofe para la

ciudad de Teseo; y sobre todo interesaba a los cartagineses el dominio de las estrechos de Sicilia, ruta obligada de la navegación comercial de la época.

De ahí que cuando los campanios mamertinos (hijos de Marte)- se apoderaron de Mesina matando a la población masculina y quedándose con sus mujeres e hijos, e Hierón II los sitió, Cartago quiso ayudarlo para poner sus plantas en la región que iba a permitirle realizar- los antedichos planes. Pero los mamertinos para salvarse de las iras de- Hierón II impetraron el auxilio de Roma; corría el año 264 a de J. C. y como ofrecían la anexión, la proposición era tentadora. Pero el Senado vaciló y sometió el asunto a la asamblea que se pronunció a favor de la ayuda. Apio Claudio Caudex marchó con un ejército hacia el estrecho; C. Claudio al mando de la vanguardia llegó a Reggio y se enteró de que los mamertinos habían cambiado de parecer,

Con motivo de haber llegado Asdrúbal con una flota y un ejército y conseguido levantar el sitio que mantenía Hierón II de Siracusa- Mesina revocó la anterior oferta que había hecho a Roma; pero era tarde; C. Claudio halló la manera de burlar la escuadra púnica que los - vigilaba, llegó a Mesina, se apoderó del almirante cartaginés utilizando una estratagema y la ciudad fue suya.

Hierón II de Siracusa comprendió que su puesto estaba al lado de Roma y firmó una alianza con ésta. La guerra prosiguió contra los - cartagineses, haciendo Roma continuos progresos en su avance hacia el O. de Sicilia.

Pero la ciudad del Tíber carecía de escuadra; los púnicos dominaban los mares; no obstante lo cual, haciendo un extraordinario esfuerzo, los romanos organizaron una flota y adquirieron experiencia naval Desde luego que no podían compararse con los marinos cartagineses pero trataron de suplir la desigualdad convirtiendo el combate por agua en una batalla terrestre, para lo cual idearon puentes, colocados a - proa y que en un momento dado se bajaban y permitían el abordaje del navío enemigo, previamente embestido por los espolones incrustados - en la parte delantera del buque agresor.

De este modo los romanos vencieron una gran escuadra púni -

ca en la batalla de Eknomas en el año 256 a de J. C. en la que se enfretaron casi 300.000 hombres; el mar quedó libre para los cónsules que condujeron sus tropas al Africa y desembarcaron al E. de Cartago; uno de los generales regresó con la mayor parte de los hombres a Roma y quedó el Cónsul Atilio Régulo con 15.000 soldados. En el año 255 obtuvo la victoria de Adi y entonces se sublevaron los libios contra los cartagineses; estos trataron de conseguir una paz honrosa pero Régulo, enceguecido por el triunfo, quiso imponer condiciones inadmisibles. Se reanudó la lucha; Cartago contrató los servicios de un espartano llamado Jantipo, quien salió de la ciudad con un fuerte ejército y venció a los romanos, Régulo cayó prisionero (255 a de J. C.).

La guerra languideció; los púnicos se vieron reducidos al extremo occidental de la isla de Sicilia: Lilibeo y Drepana. Verdad es que en el año 248 a de J. C. Cartago envió a su mejor general Amilcar Barca quien empezó a hostilizar desde un sitio cercano a Panerme y mandó atacar a sus buques las costas de Italia, pero en el año 241 Roma obtuvo una gran victoria naval en las islas Egates contra una flota cartaginesa que acudía en socorro de Drepana y Lilibeo, sitiadas por las legiones romanas y Almicar aconsejó la paz, que efectivamente se concertó y recibió el nombre del cónsul Lutacio, vencedor de la citada batalla.

Cartago debió ceder Sicilia, pagar una fuerte contribución de guerra y rendir sus barcos, Roma había conjurado el peligro de verse excluída del comercio del Mediterraneo y había añadido una nueva y gran conquista a las hasta entonces realizadas.

Nuevas desgracias se cernían sobre la ciudad de Elisa; vueltos los mercenarios se sublevaron porque no se les pagaban los sueldos atrasados y pusieron al Estado púnico al borde de la ruina. Almicar organizó un ejército y salió a combatir a los sublevados con 10.000 hombres a quienes sujetó luego de 40 meses de feroz lucha. Los libios que se habían unido a la sublevación pagaron cara su audacia.

Pero en el interin Roma aprovechaba la desgracia de los cartagineses para quitarles Cerdeña y Córcega (238 a de J. C.) y cuando Cartago reclamó, el Senado romano le declaró la guerra y aquella de-

bió ceder y para lograr la paz no solo tuvo que renunciar a esas islas- sino que además debió pagar una contribución de 1.200 talentos.

13o.) Segundo guerra púnica.- Este pérfido acto de los romanos originó el profundo odio de Amilcar que juró consagrar su vida y la de sus hijos a la destrucción del terrible enemigo. Para ello se fué a España donde los fenicios estaban instalados desde el siglo XI a de J. C. y habían formado colonias como Cades; se dedicó allí a someter la península. Cuando Amilcar murió en el año 229 a de J. C. le sucedió su yerno Asdrúbal quién prosiguió su obra, encaminada a crear para Cartago una sólida base desde donde atacar, algún día a Roma.

En el año 221 a de J. C. murió Asdrúbal asesinado y en su lugar fue nombrado Aníbal jefe del ejército de España, hijo del gran Amilcar, que era secundado por sus hermanos Asdrúbal y Magón.

Entre tanto Roma ni soñaba con el peligro que se cernía sobre su propia existencia; preocupada por exterminar a los piratas ligurios, había desde el año 230 a de J. C. tomado parte de la costa dálmata, estableciendo una colonia en Dirrachio (Durazzo), y había avanzado al N de Rimini, por la cuenca del Pó venciendo a los celtas en sangrientos combates.

Aníbal aprovechó la ocasión; el pié que Roma había puesto en la costa occidental de la peninsula de los Balcanes excitó la ira de Filipo V de Macedonia, las luchas contra los senones, los boyos, los cenomanos y los insubrios provocó la cólera de los celtas. Era el momento solado de levantar al mundo del Mediterráneo contra la loba del Tiber. Y comenzó la segunda guerra púnica; el pretexto fue trivial Roma había convenido con Cartago en no pasar el rio Ebro, no obstante lo cual entró en alianza con Sagunto, ciudad situada al S. del límite prefijado. Con motivo de que los seguntinos atacaron algunas tribus aliadas con los cartagineses, Aníbal exigió reparaciones y como la ciudad no se las diera empezó el sitio en el año 219 a de J. C. Roma protestó pero Cartago contestó que quienes habían violado la fe pactada eran los romanos y aquella le declaró la guerra.

Sagunto resistió más de lo esperado y Aníbal a mediados del año 218 solo estuvo en condiciones de atravesar los Pirineos por los pa-

sos occidentales, con 50.000infantes y 9.000 caballos. Los romanos habían cometido el primer error; dejar al enemigo libre el camino hacia Roma y aunque la resistencia de los celtas demoró la marcha de los cartagineses, pudieron a fines de ese año. luego de subir al Ródano hasta el Isere, penetrar en Italia, cruzando los Alpes, por el valle del Aosta. Los cónsules de ese año eran Cneo y Publio Cornelio Scipion tio y padre respectivamente del que luego fue vencedor de Zama, y a pesar del peligro que la presencia de Aníbal entrañaba para Roma, Publio dispuso que su hermano siguiera su destino con las legiones, que era España, organizó un nuevo ejército en Lucca, atravesó los Apeninos y fué a buscar a Aníbal al Po, pero fue vencido en el Tesino. Se retiró a la línea del Trebia, pero la imprudencia del otro cónsul forzó un nuevo combate que fue adverso a las aguilas romanas. Nada se interponía ya entre Aníbal y los Apeninos.

El cartaginés vió aumentado su ejército con los contingentes celtas del N. de Italia, pasó los Apeninos y encerró todo un ejército romano con su general el cónsul C. Flaminio, entre las montañas y el lago Trasimeno, año 217 a de J. C. pero en lugar de marchar sobre Roma se dirigió al Piceno donde reorganizó su ejército sobre la base de los manipuleos romanos; luego se dirigió al S. de la península dispuesto a sublevar a todas las poblaciones itálicas y griegas contra Roma.

Sin embargo, no obstante los agravios que tenían esos pueblos contra la hegemonía que aquella ejercía sobre ellas, poco eco halló Aníbal en sus intentos, pese a que siempre había tratado deferentemente a los italiotas que tomó prisioneros en las batallas, a los que devolvió la libertad,, contrastando ello con la conducta que obsevó con los romanos a quienes sometió a esclavitud conforme al riguroso derecho de la guerra.

El Senado no se dejó amilanar por las derrotas y buscó y halló a al hombre que las circunstancias requerían, Quinto Fabio, a quien se nombró dictador para el resto del año 217 a de J. C. El nuevo general se propuso no hacerle el juego a Aníbal, con lo que evitó el combate, manteniendo una expectante vigilancia sobre el enemigo, en tanto sus tropas se habituaban por medio de escaramuzas a luchar contra los pú -

nicos y su astuto líder. Gracias a esa cautela no se ganaron laureles, pero Roma no sufrió contrastes que hubieran podido llevar a la ruina al Estado, y que de haberse mantenido esa política se hubiera evitado el desastre que condujo a la ciudad a la desesperación.

Y es que la actitud de Fabio no era simpática ni popular; ardían los ciudadanos por cobrar el desquite y a medida que pasaban los meses el clamor popular contra el temperamento adoptado por el dictador crecía, sobre todo por quienes veían arruinados sus campos a vista y paciencia de las legiones con las devastaciones a que los sometían los iberos y los cartagineses.

Prevaleció en consecuencia el partido que pedía a gritos la batalla y motejaba a Fabio de "cunctator" (el que se demora) que le quedó como apodo.

Para el año 216 a de J.C. se eligieron como cónsules a L. Emilio Paulo, patricio, y a Cayo Terencio Varrón, hombre nuevo que, como C. Flaminio el vencido en Trasimeno, pertenecía a los plebeyos enriquecidos que para esta época de la historia romana habían logrado acceso a las magistraturas.

Demás está decir que Varrón estaba decidido a librar batalla; Paulo más prudente, quería seguir la táctica de Fabio, sobre todo después de la derrota que el año anterior sufriera el magisterequitum de aquel, Marco Rufino, desobedeciendo las precisas instrucciones del dictador.

Por desgracia el sistema constitucional romano que atribuía a los cónsules facultades y que hacía necesario, en caso de guerra, para evitar pluralidad de comando, que se turnaron los cónsules diariamente en el mando, cuando, como en el caso, ambos salían conjuntamente al frente del ejército, resultó fatal para la República. En efecto, llegado el día en que correspondía a Varrón, resolvió dar la batalla que constituyó un desastre para Roma. La estrategia envolvente de Aníbal aniquiló a las legiones y en Canas cayeron 80.000 ciudadanos romanos. L. Emilio Paulo perdió la vida y con él gran número de senadores. C Terencio Varrón huyó a Venusia acompañado por los pocos que pudieron escapar y el joven P. Cornelio Scipión pudo convencer a los

sobrevivientes de su edad que no abandonaran Italia, como lo habían proyectado.

El Senado y los patricios estuvieron a la altura de las circunstancias; lejos de reprochar al inexperto Varrón su origen y sus desaciertos, salieron a recibirlè a su llegada a la ciudad para agradecerle no haber desesperado por la salvación de la patria.

Aníbal no pensaba marchar sobre Roma, no abstante la opinión de sus lugartenientes que le aconsejaban hacerlo.

Pero no se hacía ilusiones: sólo tenía 40.000 hombres y carecía de elementos de sitio, en lo que no se había mostrado muy eficaz como su experiencia de Sagunto podía recordarle. Además el enemigo, no obstante las pérdidas sufridas, era 20 veces más poderoso que su feliz adversario. En definitiva y guardando las debidas proporciones, no diferia la situación del cartaginés de la de Pirro aunque momentáneamente la fortuna se volcara de su lado, ya que conocido el resultado de Cannas, se sublevó el S. de Italia y lo que era peor, Capua; Filipo V de Macedonia se decidió a intervenir en la guerra contra Roma, y al morir Hierón II de Siracusa, los consejeros de sus hijos Hierónimo, que le sucedió en el trono y era un adolescente, se pronunciaron también a favor de Aníbal.

Pero desde entonces la balanza dejó de inclinarse hacia el lado del cartaginés; Roma levantó nuevos ejércitos y sitió a Capua, siendo vanos los intentos de Aníbal para socorrerla; cayó en el año 211 a de J. C. y fué arrasada. Siracusa fue tomada por Marcelo en el año 212 a de J. C.; lo que era peor, el ejército auxiliar que al mando de su hermano Asdrúbal debía llegarle a Aníbal desde España, estaba detenido por la valiente y vigorosa acción de Cneo y Publio Cornelio Scipión que combatían al S. del Ebro con todo éxito, los que no solo contuvieron a los cartagineses sino que llegaron al S. de la península ibérica y quisieron llevar la guerra al Africa, sublevando a los moros contra Cartago. Desdichadamente sucumbieron en sendas emboscadas que les tendieron los españoles durante el año 213 a de J. C. Pero ni aún así, consiguió Asdrúbal llevar a cabo los planes que tenía concretados con su genial hermano.

Después del año 211 la guerra declinó en Italia; Aníbal perdía cada día más terreno y el tiempo trabajaba a favor de Roma, cuyos soldados se acostumbraban a vencer, en distintos lugares, a los púnicos, celtas e íberos; por fin para poner remedio a la peligrosa situación en España, el Senado decidió enviar allí a P. Cornelio Scipión, el hijo del cónsul del mismo nombre que ya hemos mencionado; aunque no tenía la edad suficiente para desempeñar el proconsulado, se dejó de lado el requisito constitucional y se le envió a España, donde obtuvo a su llegada en el año 208 a de J. C. un gran triunfo al apoderarse de Nueva Cartago, pero la misión que se le había encomendado no pudo cumplirla, ya que Asdrúbal lo burló y consiguió cruzar, con un ejército los Pirineos por el lado occidental y llegar a Italia. Aníbal estaba entonces en el S. de la península y frente a él tenía los ejércitos de los cónsules del año 207 a de J. C. en la fortaleza de Venusia. Dió la casualidad que los romanos interceptaron la correspondencia que comunicaba a Aníbal la llegada de Asdrúbal a Italia y entónces el Cónsul Nerón decidió jugarse por entero, dejando una parte reducida de su ejército para engañar a Aníbal en el campamento, se dirigió con el resto a marcha forzada y sorprendió a Asdrúbal cruzando el río Metauro con sus celtas, iberos y púnicos y lo venció; Asdrúbal buscó y encontró la muerte al comprender que todo estaba perdido. Entonces Roma decidióse a atacar a Cartago en su propio territorio y habiendo sido elegido cónsul P. Cornelio Scipión para el año 205 a de J. C., marchó al siguiente a Sicilia a organizar el ejército con el que se trasladó al Africa. Cartago llamó a Aníbal en su socorro y éste, amargado, tuvo que abandonar el sueño de toda su vida, acudió al llamado y fue vencido en Zama, año 203 a. de J. C. Cartago tuvo que rendirse y pedir la paz; se redujo su territorio en favor de Masinisa, rey de Numidia; se le prohibio hacer la guerra sin el consentimiento de Roma; debió pagar una indemnización considerable durante 50 años; rendir todas las escuadras y ceder España. Se había quebrado el último obstáculo al poderío romano en el Occidente y entonces Roma volvió su mirada hacia el E. Tenía que saldar una vieja cuenta con Filipo V de Macedonia.

14o.) Guerra con Macedonia. La liga etolia.- Como dijimos este rey había declarado la guerra a Roma en el año 214 a de J. C. por

que quería impedir que los romanos continuaran en posesión de territorio, situado en suelo heleno; pero no halló eco en Grecia su propaganda en pro de la lucha. La liga de los etolios se pronunció a favor de Roma y declaró a su vez la guerra a Filipo, temiendo que el triunfo de éste acabara con su libertad. No es de extrañar entonces que el Senado, con toda astucia, consiguiera que el rey macedónico firmara en el año 205 la paz de Anfípolis.

Pero terminado el peligro cartaginés, Roma que jamás perdonaba a quien la había ofendido, aprovechó la indigna conducta de Filipo con las ciudades helenas de Tracia, del Quersoneso-tracio y del N. del Asia Menor, y el auxilio que le pidieron los atenienses, para abatir el orgullo y poderío del rey de Macedonia.

T. Quinto Flaminio, uno de los nuevos cultores de la cultura griega, se encargó de la campaña y venció a Filipo en la batalla de Cinoscéfalos en el año 197 a de J.C.; el Senado inducido por el partido filo-helénico trató a Grecia con suavidad: mantuvo a Filipo en la integridad del reino de Macedonia, aunque le hizo renunciar a sus conquistas extranjeras y Flaminio en el istmo de Corinto proclamó la libertad de todas las ciudades y pueblos griegos.

Pero los etolios que habían sido aliados de Roma al ver la forma benigna como trataban al rey de Macedonia, se aliaron a Antíoco-III, descendiente de los seléucidas, quien atacó a Pérgamo; Roma le declaró la guerra, que terminó prontamente con la batalla de Magnesia en el año 189 a de J.C. El gran rey no siguió los consejos de Aníbal y su ejército se diluyó en una hora ante las legiones que mandaba el cónsul L. Cornelio Scipión, hermano de Publio quien iba junto a el como asesor, aunque en realidad como verdadero general de las tropas. Antíoco tuvo que hacer la paz, renunciar a sus posesiones en la costa occidental del Asia Menor y en Grecia reducirse a su reino de Irán y Mesopotamia y entregar sus buques, luego de pagar una fuerte indemnización.

Empero Macedonia no se resignó al triste papel que Roma le había reservado y decidió jugarse la última carta del destino; la vanidad cegaba a los griegos que no los dejaba ver la total disparidad de fuer-

zas que existían entre las propias y las de la ciudad del Tíber. Una vez más fueron vencidos. Perseo, hijo ilegítimo de Filipo V, era hombre enérgico y capaz pero tacaño y la exagerada economía de su tesoro le imipidió volcar todo el poderío necesario en el momento decisivo de la lucha que finalizó con la victoria que sobre él obtuvo el cónsul L. Emilio Paulo en la batalla de Pidna, año 163 a de J.C.

Perseo fue llevado prisionero a Italia y Macedonia fue dividida en 4 partes.

15o.) Conquista de Grecia. Tercera guerra púnica. Caída de Numancia.- El último acto de esta tragedia, terminó con la sublevación de la liga aquea, a la que puso fin Roma en el año 146 a de J. C. cuando las legiones al mando del cónsul C. Mummio entraron en Corinto y la saquearon. Ese año fue también el de la destrucción de Cartago luego de una guerra que se prolongaba desde el año 150 a de J.C.

Había empezado esta con un pretexto que buscaron los capitalistas romanos para apoderarse de los ricos campos de la odiada rival. Las continuas e infames agresiones de Masinisa que circundaba con sus reinos de Numidia al Estado cartaginés, acabaron con la paciencia de los púnicos que en el año 151 a de J.C., una vez que pagaron la última cuota de su deuda con Roma, le declararon al cruel africano la guerra. Roma aprovechó la ocasión: conforme al tratado del año 202 a de J.C. Cartago no podía hacer la guerra sin su autorización, y en consecuencia el Senado dispuso que las legiones y la escuadra comenzaran las hostilidades contra la ciudad del Bagradas. Esta que no tenía ni barcos ni soldados y cuyo general Asdrúbal había sido vencido el año anterior (151 a de J.C.) por Masinisa, solicitó de inmediato la paz. Roma exigió que entregara rehenes a los cónsules, garantizando la integridad de la ciudad; así lo hizo ésta, con gran pesar de los padres de los jóvenes que fueron entregados en caución y llevados a Sicilia; y también rindió sus armas. Entonces los cónsules que habían llegado al Africa, hicieron públicas las instrucciones secretas que tenían; e intimaron a los cartagineses que dejaran su ciudad y se trasladaran a 10 millas porque la misma iba a ser arrasada y su suelo consagrado (Will - Durand, César y Cristo, T. 1 passim).

Cuando los habitantes de Cartago escucharon tamaña atrocidad la desesperación se apoderó de ellos; y decidieron combatir hasta el fin. Fabricaron nuevas armas, pusieron una escuadra en el puerto interior y se defendieron bravamente durante 4 años, hasta que fue tomada la ciudad por L. Cornelio Scipión Emiliano y se cumplió el infame decreto de la plutocracia romana.

Con la caída de Numancia en el año 133 a de J.C. que puso fin a la resistencia iniciada catorce años antes de Lusitania por Viriato, se cierra este período de conquistas que había llevado a Roma a enseñorarse de la cuenca del Mediterráneo.-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION II

EVOLUCION POLITICA INTERNA DE ROMA HASTA LOS GRACOS

16o.) Problemas fundamentales.- En esta segunda clase expondremos la evolución interna del pueblo romano hasta el año 133 a de J.C. que es cuando, con Tiberio Sempronio Graco, comienza la revolución.

Dos eran los problemas fundamentales que debía resolver la comunidad romana si quería sobrevivir: 1o.) la asimilación de los nuevos elementos que estaban excluídos de los clanes y formaban la mayoría de la población; y 2o.) la equitativa distribución de la tierra pública.

El primero fue resuelto favorablemente y en el sentido del progreso a fines del siglo IV y comienzos del siglo III a de J.C. El segundo, en cambio, no halló nunca solución y terminó por socavar los cimientos de la República y por último, los del Imperio.

Como la cuestión de la tierra pública no halló satisfactoria fórmula de avenimiento en el período que consideramos, dejaremos sus antecedentes para la tercera clase, a cuando nos ocupemos de la revolución. Limitémonos ahora a la lucha por la equiparación de los órdenes en punto a los beneficios jurídicos que brindaba la comunidad.

17o.) Luchas por la igualdad política. Reforma Serviana.- Ya dijimos que se trataba de hallar la manera de substituir la vetusta organización gentilicia por otra que estuviera inspirada en el concepto de la territorialidad. Y también, aunque en forma somera, nos referimos a la reforma que la tradición atribuye al rey Servio Tulio. Retomemos los hilos de los acontecimientos examinando dicha reforma.

Mas o menos por el tiempo en que Solón en el Atica clasificaba los habitantes según su riqueza patrimonial en cuatro clases: pentacosimedimnos, hippetes, zeugites y ttetes, se producía en Roma el mismo fenómeno, desplazándose el centro de gravedad de la aristocracia de la sangre, a la de la riqueza.

Servio Tulio distribuyó la población, sin distinguir entre patricios y plebeyos en cinco clases, según la riqueza fundiaria: en la 1ra. colocó los que tenían más de 20 iugera; en la 2da., los poseedores de 15 a 20 iugera; en la 3ra., los propietarios de 10 a 15 ; en la 4ta. los que contaban con 5 o hasta menos de 10 arpentas y en la 5ta., los dueños de 2 a 5 iugera. Los que tenían menos de 2 arpentas, o solo poseían bienes muebles o nada tenían, fueron agrupados en una centuria con el nombre de proletarios. Por encima de todas estas clases estaban los equites o caballeros. Como la reforma tuvo un carácter eminentemente militar se distribuyó a las clases en unidades menores de orden castrense; la centuria; de modo que la primera clase contó con 80 centurias; la segunda, 3ra. y 4ta, con 20 cada una y la 5ta. con 30. Los proletarios formaban una centuria; los componentes de la banda militar, los carpinteros, los herreros y demás auxiliares se agruparon en 4 de tales unidades que hacían en total, con las 18 centurias de los caballeros, (12 patricios y 6 plebeyos), 193.

Pero esto que constituía una modificación de carácter militar y cuya primera finalidad era hacer que los plebeyos contribuyeran con su sangre a la defensa del Estado, terminó por adquirir significado político. Era principio fundamental de la organización que la asamblea de la comunidad estuviera formada por los varones en condiciones de llevar las armas, de ahí que, admitidos los plebeyos a las filas del ejército, se imponía como necesaria consecuencia, su participación en la regulación legislativa y administrativa de la sociedad. Pero los múltiples obstáculos de índole religiosa y los que el hábito y los prejuicios creaban, y la misma naturaleza originaria de la reforma, impidieron que la misma se llevara asus últimos extremos con la franqueza que una sana política exigía. Por ello seconservaron los antiguos comicios curiados, no obstante que con el transcurso del tiempo, sus funciones, acrecentadas

por las exigencias de la vida, pasaron en los sustancial, a la asamblea de las centurias o comicios centuriados.

Se resistieron sin embargo los orgullosos patricios a reconocer plenamente a este nuevo órgano y solamente le concedieron un lugar de facto y no de iure dentro de la comunidad; de modo que si se admitió que las resoluciones de más importancia se tomaran por las centurias reunidas en el Campo de Marte se exigió probablemente al comienzo que fueran ratificadas por las curias y posteriormente cuando estas últimas se abrieron para los plebeyos y resultó innecesario tal requisito, que tales decisiones fueran convalidadas por la autoridad moral del Senado: de ahí la "auctoritas patruum".

La única ventaja del sistema instaurado por la reforma de Servio Tulio radicó en la participación de los plebeyos más ricos en la vida jurídica del Estado, aunque solamente a través de la Asamblea legislativa, si dejamos de lado la tradición de que también con el primer Tarquino fueron llamados a integrar el Senado. Y decimos que era la única ventaja en pro de los plebeyos con importantes bienes patrimoniales, porque con los caballeros, los que formaban la primera clase, en total 98 centurias, que eran las primeras en emitir el voto, tenían la mayoría absoluta sobre las restantes. Como la unidad de voto era la centuria resultaba que los más ricos que se agrupaban en consideración a su fortuna tenían igual voto, aunque fueran menos que los que dentro de la misma clase, aunque más numerosos, poseían menos bienes; sin perjuicio de la otra situación puramente militar que separaba a los juriores y seniores en centurias distintas.

Solo en el año 220 a de J.C. se democratizó este régimen dándose intervención en los comicios a la clase media; cuando se combinó el sistema de las 35 tribus con el de las centurias; entonces se incluyó dentro de cada tribu, 10 centurias, lo que dió un total de 350 centurias, necesitándose por consiguiente para formar la mayoría absoluta, el voto de 176 de esas unidades.

Como lógico corolario de su organización instituyó Servio Tulio el censo para poder formar el padrón militar y legislativo de la comunidad y completó su labor con la división de la ciudad en tribus ur-

Mas o menos por el tiempo en que Solón en el Atica clasificaba los habitantes según su riqueza patrimonial en cuatro clases: pentacosimedimnos, hippetes, zeugites y ttetes, se producía en Roma el mismo fenómeno, desplazándose el centro de gravedad de la aristocracia de la sangre, a la de la riqueza.

Servio Tulio distribuyó la población, sin distinguir entre patricios y plebeyos en cinco clases, según la riqueza fundiaria: en la 1ra. colocó los que tenían más de 20 iugera; en la 2da., los poseedores de 15 a 20 iugera; en la 3ra., los propietarios de 10 a 15 ; en la 4ta. los que contaban con 5 o hasta menos de 10 arpentas y en la 5ta., los dueños de 2 a 5 iugera. Los que tenían menos de 2 arpentas, o solo poseían bienes muebles o nada tenían, fueron agrupados en una centuria con el nombre de proletarios. Por encima de todas estas clases estaban los equites o caballeros. Como la reforma tuvo un carácter eminentemente militar se distribuyó a las clases en unidades menores de orden castrense; la centuria; de modo que la primera clase contó con 80 centurias; la segunda, 3ra. y 4ta, con 20 cada una y la 5ta. con 30. Los proletarios formaban una centuria; los componentes de la banda militar, los carpinteros, los herreros y demás auxiliares se agruparon en 4 de tales unidades que hacían en total, con las 18 centurias de los caballeros, (12 patricios y 6 plebeyos), 193.

Pero esto que constituía una modificación de carácter militar y cuya primera finalidad era hacer que los plebeyos contribuyeran con su sangre a la defensa del Estado, terminó por adquirir significado político. Era principio fundamental de la organización que la asamblea de la comunidad estuviera formada por los varones en condiciones de llevar -- las armas, de ahí que, admitidos los plebeyos a las filas del ejército, se imponía como necesaria consecuencia, su participación en la regulación legislativa y administrativa de la sociedad. Pero los múltiples obstáculos de índole religiosa y los que el hábito y los prejuicios creaban, y la misma naturaleza originaria de la reforma, impidieron que la misma se llevara asus últimos extremos con la franqueza que una sana política exigía. Por ello seconservaron los antiguos comicios curiados, no obstante que con el transcurso del tiempo, sus funciones, acrecentadas

por las exigencias de la vida, pasaron en los sustancial, a la asamblea de las centurias o comicios centuriados.

Se resistieron sin embargo los orgullosos patricios a reconocer plenamente a este nuevo órgano y solamente le concedieron un lugar de facto y no de iure dentro de la comunidad; de modo que si se admitió que las resoluciones de más importancia se tomaran por las centurias reunidas en el Campo de Marte se exigió probablemente al comienzo que fueran ratificadas por las curias y posteriormente cuando estas últimas se abrieron para los plebeyos y resultó innecesario tal requisito, que tales decisiones fueran convalidadas por la autoridad moral del Senado: de ahí la "auctoritas patruum".

La única ventaja del sistema instaurado por la reforma de Servio Tulio radicó en la participación de los plebeyos más ricos en la vida jurídica del Estado, aunque solamente a través de la Asamblea legislativa, si dejamos de lado la tradición de que también con el primer Tarquino fueron llamados a integrar el Senado. Y decimos que era la única ventaja en pro de los plebeyos con importantes bienes patrimoniales, porque con los caballeros, los que formaban la primera clase, en total 98 centurias, que eran las primeras en emitir el voto, tenían la mayoría absoluta sobre las restantes. Como la unidad de voto era la centuria resultaba que los más ricos que se agrupaban en consideración a su fortuna tenían igual voto, aunque fueran menos que los que dentro de la misma clase, aunque más numerosos, poseían menos bienes; sin perjuicio de la otra situación puramente militar que separaba a los juriores y seniores en centurias distintas.

Solo en el año 220 a de J.C. se democratizó este régimen dándose intervención en los comicios a la clase media; cuando se combinó el sistema de las 35 tribus con el de las centurias; entonces se incluyó dentro de cada tribu, 10 centurias, lo que dió un total de 350 centurias, necesitándose por consiguiente para formar la mayoría absoluta, el voto de 176 de esas unidades.

Como lógico corolario de su organización instituyó Servio Tulio el censo para poder formar el padrón militar y legislativo de la comunidad y completó su labor con la división de la ciudad en tribus ur-

banas y la del campo en 17 tribus, basadas sobre el principio territorial.

18o.) Admisión de los plebeyos en el Senado. Luchas por la igualdad jurídica.- No debe haber pasado mucho tiempo sin que se admitieran al Senado los plebeyos más ricos y se abrieron las curas para los mismos. Verdad es que como no eran patricios no podían ser llamados patres: se los denominó conscriptii y al principio solo pudieron estar de pie, de ahí que se les designara también con el nombre de pedarii y si pudieron votar no pudieron opinar durante las deliberaciones del cuerpo legislativo.

De todos modos cuando se convierte la primitiva monarquía en República, es de creer que los plebeyos pudientes tuvieran ya plena participación en el Senado, gozando con los patricios de la supremacía en la asamblea de los ciudadanos y de los beneficios del disfrute de la tierra pública. Quedaron, sin embargo, excluídos de las magistraturas. Y para obtener su acceso a las mismas, ya fueran laicas, ya religiosas, es que se orientó su lucha.

También tenían otra incapacidad: las normas jurídicas se originaban en el seno de los clanes y eran interpretadas y aplicadas por los pontífices y los magistrados patricios; de manera que buena parte de la vida económica, social, jurídica y cultural de esos plebeyos, no obstante su admisión en los dos órganos fundamentales de la comunidad, quedaban al márgen de la misma; en tal sentido y en teoría, eran parias

No es de extrañar por lo tanto que cuando las luchas de las clases hizo eclosión por la cuestión de los terribles efectos que producía el derecho obligacional romano sobre la vida y la libertad de los pobres, los plebeyos ricos se reunieron a estos para demoler las barreras que los excluían del pleno goce de los derechos de la comunidad.

Por si ello fuera poco, uno de los más caros sentimientos de los hombres que viven en una misma asociación, el de unirse con las mujeres por los sagrados vínculos del matrimonio, estaba vedado entre patricios y plebeyos, acentuando la diferencia desigual y enardeciendo los ánimos, la existencia efectiva de lazos amatorios entre los campo-

nentes de ambas clases.

Y no ha de creerse que estas vallas se mantuvieron solo por egoísmo e hipocresía; no, existían hondas y sinceras convicciones religiosas que fortalecían la posición de los patricios y los impulsaban con toda el alma a mantenerse en la situación que los siglos habían consagrado.

La vida civil estaba entonces impregnada de sentimientos religiosos; era imposible concebir la comunidad sin la tutela de los dioses y como aquella había sido clánica y solo se esbozaba la organización territorial, era lógico que no se reconocieran otras deidades que las de las gentes. Fue necesario que transcurrieran muchos siglos para que la aparición de los dioses de la ciudad, los dioses públicos (del populus) arraigara en las conciencias e hiciera comprender a los ciudadanos que había también, entre ellos, un lazo de unión por encima del primitivo vínculo de sangre. Pero mientras ello no ocurrió, cómo era posible suponer que pudiera compartirse el lecho y los ritos con quienes, por no formar parte de la asociación clánica no tenían ni familia ni dioses, ni nombre? De ahí que se los llamara plebeyos, la masa informe, amorfa, que podía sí gozar de la paz y del bienestar de hecho, pero que no podía pretender la participación en la comunidad de las cosas divinas y humanas.

Cuando los prejuicios seculares se hallan impregnados del fanatismo religioso la lucha además de ser dura, como ocurre siempre que se atacan intereses del grupo, se hace encarnizada y cruel; no debemos en consecuencia admirarnos de las escenas de violencia que nos ofrece la historia de ese período, antes bien nos asombra la cordura y la prudencia relativas que emplearon ambos contrincantes en la resolución del pleito.

19o.) Penosa situación de los deudores. La Secesión.- Dijimos que la eclosión de la pugna latente se produjo con motivo del cruel derecho obligacional romano; las continuas guerras arruinaban a los pobres agricultores que al tener que emplear su tiempo en las filas, perdían la oportunidad de labrar sus campos, sin perjuicios de las devastaciones que estos sufrían como consecuencia de las razzias enemigas.Pa

a hacer frente a los gastos que ello originaba y a las necesidades de la vida debían contraer deudas a elevados intereses que terminaban arruinando al deudor, sumiéndolo a él, a su mujer e hijos en una situación similar a la esclavitud.

No es de extrañar entonces que las páginas de las crónicas recojan los hondos y prolongados lamentos de esta clase que contribuía con su sangre a enriquecer y a engrandecer a sus acreedores, pero al mismo tiempo labraba su infortunio y el de los suyos.

Cansados de las promesas que se les hacía en los momentos de peligro pero que se olvidaban cuando retornaba la paz, desesperados por las arbitrariedades que se cometían en nombre de un derecho cuyas normas desconocían y se perdían en el fárrago de los procedimientos inspirados en ritos religiosos y provenientes de antiguas épocas, cuando las gentes regulaban por entero las relaciones comunitarias, en el año 494 a de J.C. decidieron los plebeyos separarse de la sociedad patricia y conducidos por sus jefes militares se dirigieron al monte Sacro, en la confluencia del Tiber y del Anio.

Es probable que antiguamente, cuando la vida era cantonal y regía el predominio gentilicio, los vínculos entre patricios y plebeyos, que se conocen con el nombre de clientela (de cluo, is, ere, obedecer) hubieran sido más suaves y benignos pero con la aparición de la ciudad el crecimiento de la población plebeya y el olvido de los viejos deberes y de los viejos lazos, se perdió aquel nexo de unión fundado en la hospitalidad y en el respeto al patrono que debía el esclavo manumitido, la humanidad que entrañaba el trato individual y solo se vió y acentuó la faz de predominio y sujeción que consigo llevaba.

Lo cierto es que a esta altura de los acontecimientos los plebeyos podían resolver el conflicto de tres maneras y quizá en las conferencias y conversaciones que habrán tenido lugar en el Monte Sacro, se presentaron más de una vez y se pusieron a consideración de los enardecidos circunstantes. Y esas formas eran las siguientes: 1o.) Decidir por las armas la lucha, disputando a los patricios la hegemonía del territorio hasta que alguna de las dos clases fuera destruída o sojuzgada; 2o.) Por la secesión permanente o sea la constitución de un nuevo estado, in-

dependiente del de los patricios; 3o.) Por el reconocimiento de la plebe como entidad capaz de tener sus órganos propios para su protección y gobierno.

Lo que decidió el camino a seguir en la mente de patricios y plebeyos fue que ambos bandos se necesitaban mutuamente; recuérdese el gráfico apólogo de Menenio Agripa; los primeros no podían subsistir sin los segundos porque constituían una minoría; y estos últimos en el fondo de su corazón tenían un sentimiento de respeto y admiración por sus viejos dominadores y patronos en cuyas esclarecidas mentes, y en cuya aptitud para el gobierno y la casa pública, debían radicar sus esperanzas de seguridad y de progreso.

20o.) El Tribunado de la plebe.- De ahí que los plebeyos estuvieran dispuestos a volver y los patricios accedieron, si se les permitía tener órganos que tutelaran sus derechos de la violación arbitraria a que estaban expuestos de parte de los magistrados. Y se crearon dos tribunos de la plebe, cuya actuación se salvaguardó con juramentos religiosos de inviolabilidad, sin necesidad de la ley que estableciera sanción alguna; tanta era entonces la influencia de los lazos religiosos.

Como no estamos ahora estudiando los órganos constitucionales de la sociedad romana, nos limitamos a señalar someramente el hecho, cuyo detalle expondremos cuando nos toque explicar el respectivo punto, pero no podemos prescindir en este breve examen sumario de la evolución histórica de Roma, de señalar los atributos fundamentales de la cuasi magistratura plebeya así creada.

En una sociedad donde hay ciudadanos que no conocen las normas jurídicas ni contribuyen a formarlas, porque tanto la producción como la aplicación de las mismas corresponde a una minoría, no es concebible otro medio de defensa contra la arbitrariedad que el escogido por los plebeyos romanos. Ya que no se tiene participación en esos dos momentos fundamentales de la vida jurídica, producción y aplicación del derecho, es menester buscar la manera de hacer inocuo el ejercicio del poder estatal. Esto es lo que la plebe consiguió con el tribunado homónimo: por eso aparece como una función negativa.

Si no se tiene en cuenta la íntima vinculación del derecho con

la religión, difícilmente se podrá captar la esencia y el funcionamiento del tribunado de la plebe. Por ellos los escritores que se asombraban de que Roma haya podido subsistir luego de sufrir la experiencia de semejante freno paralizador, olvidan con mucha frecuencia aclarar la íntima razón que explicaba y justificaba su nacimiento y su perdurabilidad a través de los siglos.

Desde luego, aquella gente no se preocupaba por problemas teóricos y solo trataba de resolver las necesidades inmediatas que reclamaban satisfacción para poder realizar sus mínimas aspiraciones; y lo que ellos querían entonces era un tratamiento igual; no pedían nada más que justicia, y si no era factible que la ley fuera hecha y conocida por todos, entonces no había más remedio que crear diques a la aplicación del derecho por medio de órganos que pudieran interferir y anular, llegado el caso, la acción de los magistrados en el ejercicio del imperio sobre los plebeyos.

21o.) Facultades de los tribunos de la plebe.- Por eso consideramos nosotros el tribunicio de la plebe como un genuino hijo de la antigua organización clánica, de la concepción del derecho que los patricios tenían y que, en el fondo los plebeyos compartían, y del carácter religioso que impregnaba todas las manifestaciones de la vida. Y para completar este cuadro es menester que recordemos que los dioses de los antiguos eran exclusivos de la comunidad o grupos que los adoraban; este exclusivismo tan distinto a la universalidad cristiana, es una clave decisiva para la interpretación de los fenómenos de entonces y que mirados desde nuestra posición cultural actual, aparecen extraños y sin lógica explicación. Poseyeron los tribunos de la plebe dos poderosas facultades para el desempeño cabal de la misión que los hechos del año 494 a de J.C. les habían asignados: a) el veto o intercessio tribunitia, mediante cuyo ejercicio podían paralizar la actividad de los magistrados sobre los plebeyos; b) la posibilidad de aplicar severas sanciones a los mismos con el derecho de estos de apelar de ellas a la asamblea de la plebe, reunida por tribus en los llamados consilia plebis. Esta última facultad de los tribunos era en extremo peligrosa si se considera que el derecho penal de la época no tenía tipos preestablecidos y definidos ni sanciones configuradas de antemano, sino que dependía

muchas veces de las circunstancias y del capricho de la multitud, por lo que en definitiva no solo los magistrados sino cualquier patricio estuvo expuesto a perder su ciudadanía y libertad, según las viscisitudes y los deseos de los plebeyos.

Iban a sentir ellos los dominadores, ahora las consecuencias amargas de la discrecionalidad. Nos bastará citar un ejemplo, el de un general victorioso, de muy buena familia, C. Marcio Coroliano, para justificar el anterior aserto, y para demostrar de que extraños modos, se sirve a veces la Némesis de la historia para hacer refluir la injusticia sobre la cabeza de los injustos.

Cuando los patricios se dieron cuenta del arma terrible que se cernía sobre sus hombros, dentro de la comunidad, el dolor presente hizo olvidarles los prejuicios del pasado y se encontraron en mejor disposición para hallar las soluciones que la razón y la equidad imponían. Por eso es que consideramos al tribunado de la plebe como fuente primitiva y fundamental de toda la evolución posterior; la secularización del derecho de fondo y de las acciones, la admisión de los plebeyos a las magistraturas y su inclusión en los colegios sacerdotales, y el triunfo final de la comunidad territorial sobre la comunidad clánica.

Por entonces, sin embargo, no era posible prever esas importantes consecuencias; la plebe se limitó a organizarse como un Estado dentro de otro Estado; sus tribunos eran el equivalente de los cónsules patricios, y sus cuestores plebeyos, el de los cuestores que auxiliaban a los primeros magistrados de la comunidad. Por si eso no bastara, tenían los plebeyos su caja propia en el templo de Ceres, ubicado en el Monte Aventino.

Tampoco los patricios se rindieron sin luchas; por de pronto trataron de limar las peligrosas garras de la nueva institución, para lo cual contaban con dos ventajas que supieron explotar: los tribunos fueron elegidos hasta el año 470 a de J.C. en los comicios centuriados donde predominaba el patriciado y la plebe rica; y además fueron dos al comienzo, luego cinco y por último diez, pudiendo la sola intercesión o veto de uno de ellos paralizar la acción de los restantes, sin más excepción que la designación de los tutores.

Muy pronto se extendió asimismo a esa magistratura la prohibición que existía para las restantes y que impedía a quien había desempeñado el tribunado ser elegido de nuevo antes de que transcurrieran 10 años, lo que quitaba a los plebeyos la posibilidad de una acción permanente y eficaz. Si a ello se añade que solo fueron elegidos para desempeñar el cargo plebeyos de holgada posición económica y que no tardó el Senado en admitirlos en su seno y en autorizarlos para que convocaran al alto cuerpo, se comprenderá que la vanidad y el deseo de emular las clases mas elevadas, que se despertó en los llamados a tal honor, les hizo olvidar con frecuencia a la pristina misión que la magistratura entrañaba y que, en cierto sentido, desaparecieron las peligrosas consecuencias que un ejercicio pleno de las facultades tribunicias implicaba.

No hay duda que de tanto en tanto aparece un tribuno dispuesto a luchar por los mas pobres; pero su acción resulta aislada, y tarde o temprano cae en el olvido; lo más que hizo la institución fue lograr la admisión de los plebeyos a las magistraturas y a los colegios sacerdotales que, como solo eran en realidad accesibles a los más ricos, constituyó una solución a la que se avinieron al fin los patricios que terminaron por fusionarse con aquellos para formar un frente común contra los desamparados. En definitiva, no fue sino uno de los tantos y eternos episodios de la historia humana.

22o.) Reanudación de la lucha. Los decenviros. La Ley de las XII Tablas.- Se reinició la lucha en el año 462 a de J.C. con la proposición del tribuno Cayo Terentilio Harsa de dictar un código de leyes que se aplicara a los plebeyos y pusiera coto a la arbitrariedad de los magistrados, de haberse aceptado este temperamente se hubiera ahondado la división de las clases, razón por la cual bregó el Senado durante muchos años para lograr una transacción y al fin, en el año 454 a de J.C. se avinieron las órdenes a enviar una comisión de tres miembros a ciudades de la Magna Grecia (S. de Italia) y a Grecia a estudiar las legislaciones existentes (Códigos de Carondas, de Zeleuco, siglo VI a de J.C.). Al regreso de la misma a Roma, se adoptó la importante decisión de substituir las magistraturas ordinarias por una magistratura extraordinaria, colegiada que concentrará en sus manos las facul-

tades ejecutivas, legislativas y judiciales, y sobre la base de los informes de la antedicha comisión elaborara un cuerpo de leyes. La duración del nuevo organismo se fijó en un año y los comicios centuriados eligieron 10 patricios para que le integraran: fue el decenvirato.

Quizá con esa medida pensaban los patricios eliminar de una vez por todas al molesto tribunado de la plebe, ya que este se suspendió así como la reunión de la asamblea y por consiguiente el derecho de apelar ante la misma de las severas sanciones penales que imponían los magistrados a los ciudadanos, derecho consagrado por la ley Valeria del año 509 a de J.C.

Para el año 451 a de J.C. se eligieron pues los decenviros que desempeñaron el cargo con la altura que la confianza depositaba en ellos exigía y elaboraron un proyecto de ley relativo al derecho civil y criminal en 10 capítulos o tablas, pero como quedara inconclusa la tarea, fue necesario volver a nombrar decenvires en el año 450, entre los cuales aparece algún plebeyo. De ser cierto esto último, se ratificaría la intención del patriciado de conceder leves ventajas a sus oponentes para dar un golpe mortal al paladio de los derechos de la plebe; el tribunado.

El flamante decenvirato que contaba entre sus miembros a Apio Claudio, hombre orgulloso y cruel, cumplió su cometido y añadió al primitivo proyecto dos capítulos más, pero algunos de sus componentes obraron con arbitrariedad y finalmente quisieron perpetuarse en el poder, lo que originó la reacción de patricios y plebeyos y determinó la caída violenta de los decenviros. En efecto, la paciencia de aquellos se agotó cuando el plebeyo Virginio tuvo que dar muerte en pleno Foro a su hija Virginia, para evitar que cayera en las manos del lascivo Apio Claudio.

La plebe durante el año 449 a de J. C. realizó una nueva secesión y como consecuencia de ello los decenviros perdieron el poder. Se restablecieron entonces las magistraturas ordinarias, renovándose el juramento de inviolabilidad de los tribunos de la plebe; se alivió la aflígida situación de los deudores, se renovó la ley que consagraba la provocatio ad populum; se estatuyó que en adelante cualquier magistrado, que persistiera en continuar en sus funciones al término legal de las mis

mas, sería castigado con la pena capital como traidor a la patria. Parece ser que se dió mayor vigor a las decisiones de la plebe adoptadas en los comicios por tribus, y por último los cónsules del año M Noratio Barbato y L. Valerio Potito convocaron a las centurias que sancionaron el proyecto legislativo que habían preparado los decenviros y que se conoce con el nombre de Ley de las XII Tablas.

Todos estos episodios nos ponen de manifiesto que los antiguos frenos religiosos que determinaban a los magistrados a observar fielmente los términos y los precedentes constitucionales establecidos por la costumbre, habían perdido la fuerza primitiva y que ya no bastaban para contener los excesos del poder. Paralelamente ese proceso de secularización se traslucía en el campo del derecho privado, ya que el nuevo Código no era sino la compilación de las mores maiorum, elaboradas en el seno de los clanes, que salían por primera vez al público y se laicizaban.

Pero la reciente codificación mantenía prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos, que solo desapareció en el año 445 a de J. C. cuando el tribuno de la plebe C. Canuleyo propuso a la asamblea que se estableciera el connubio entre ambas clases y se permitiera que uno de los dos cónsules pudiera ser plebeyo. El Senado se avino a lo primero pero se negó tenazmente a que se votara la segunda parte de la rogación.

23o.) Los tribunos militares con potestad consular. Los cuestores.- El clamor de la plebe era, sin embargo, cada día mayor en pro de su admisión a los cargos públicos y los patricios tuvieron que ceder terreno aceptando en el año 442 a de J.C. que en lugar de cónsules se designaran tribunos militares con potestad consular, cargo para el cual podían ser elegidos los plebeyos pero al mismo tiempo se creó una nueva magistratura que se reservó el patriciado; la censura.

Ya hemos dicho que el censo fue establecido en Roma por el rey Servio Tulio y durante la monarquía el empadronamiento de los ciudadanos estuvo a cargo de los reyes; con la República, pasó la tarea a los cónsules y al crearse la censura, a dos magistrados, elegidos en los comicios centuriados al principio por 5 años y luego por 18 meses, no pu-

diendo empero hacerse la designación sino cada lustro.

En manos de estos magistrados estuvo la distribución de los ciudadanos en las centurias y en las tribus a los efectos electorales, la composición del Senado; vigilaban además las costumbres de los habitantes pudiendo con la nota censoria crear incapacidades a los que no se comportaban conforme a las normas que el decoro exigía.

Tenían también, dentro de su competencia, la concertación de contratos de obras públicas y la vigilancia y supervisión de las mismas y a la incesante labor de esos magistrados se debieron los colosales acueductos y las imponentes vías que abastecieron de agua a Roma y sirvieron de arterias vitales de comunicación al imperio.

En el mismo año 442 a. de J. C. se creó otra magistratura, la de los cuestores, reservada también a los patricios, que estuvieron encargados de las cuestiones financieras y del manejo de los fondos públicos como auxiliares, en esa rama de la administración del Senado.

La designación de tribunos militares con potestad consular no terminó con el consulado, ya que cada año se decidía que era más conveniente para la República, si nombrar los 6 tribunos o los dos cónsules fué en realidad un práctico expediente para satisfacer las exigencias de los plebeyos aunque sólo en teoría, porque de hecho rara vez se eligió en los comicios centuriados a uno de ellos para desempeñar tan elevada función.

Y era que numerosos factores se conciliaban para que la plebe quedara excluída del manejo esencial de la cosa pública; por un lado la antigua influencia moral que ejercían los patricios ante los ciudadanos en general; ellos habían recibido esmerada educación para el gobierno que habían administrado durante siglos. Era natural entonces que los mismos plebeyos desconfiaran de sus dirigentes y no los consideraran con aptitud bastante, sobre todo en momentos de continuas guerras, que muchas veces ponían en peligro la salvación de la patria.

Por otra parte la notoria influencia que la religión ejercía sobre los espíritus explicaba la necesidad constitucional de hacer depender las elecciones de la voluntad de los dioses, voluntad que consultaban los sacerdotes patricios y que muchas veces la interpretaban según

las conveniencias de su clase.

Finalmente hay que tener en cuenta que la magistratura era honoraria y que imponía sacrificios y pesadas cargas monetarias al que se atrevía a ejercitarlas, de ahí que este factor económico eliminaba de por sí buena parte de los que por carencia de bienes, vivían de su trabajo.

No faltaban sin embargo plebeyos ricos cuya vanidad y ambición y el ocio de que disponían los hacían aspirar a los puestos públicos y fue precisamente por la presión de estos elementos que los patricios, tuvieron que ceder al fin, aunque lo hicieron lentamente y siempre con cortapisas, para prolongar la hegemonía que con el correr de los siglos se les escapaba de las manos.

24o.) Admisión de los plebeyos en las magistraturas. La pretura urbana.- En el año 409 a de J.C. los plebeyos consiguieron que se los eligiera para la cuestura; en el año 376 a de J.C. dos tribunos Licinio y Sestio renovaron la rogación de que se designara a uno de los cónsules necesariamente de entre la plebe y al mismo tiempo reprodujeron la cuestión agraria. Para evitar esto último, aliados, los patricios con los plebeyos ricos, lucharon muchos años y los primeros cedieron al fin respecto a la medida que les resultaba menos perjudicial; de ahí que en el año 367 a de J.C. la ley Licinia Sestia dispuso que uno de los consules podía ser plebeyo, el otro debía ser forzosamente patricio.

Reproduciendo al mismo tiempo el procedimiento escogitado en anteriores ocasiones, segregaron los patricios de las funciones consulares las relativas a la administración de justicia que debía quedar entre los de su clase. Y por si ello fuera poco, se creó una nueva magistratura, la edilidad curul que desempeñarían dos ediles, patricios, cuya misión consistía en la vigilancia y policía de los mercados, ferias, calles y lugares de reunión pública.

La aparición de la pretura urbana marca un jalón fundamental en la historia del derecho romano y en su oportunidad explicaremos con detalle el porqué de nuestra afirmación.

Después de estos hechos la resistencia de los patricios comenzó a desmoronarse: los sacrificios que las guerras exigían a todos, la her-

mandad en la lucha y el sufrimiento, los dolores compartidos con motivo de las desastrosas invasiones de los celtas y el orgullo que a todos inspiró el haber superado las dificultades que creaban al Estado los enemigos y la extensión de sus fronteras, fue formando una nueva conciencia que redundó en provecho de lafusión de las clases.

Asimismo fueron relegados al olvido las antiguas diferencias y escrúpulos religiosos por los lazos de afecto que las alianzas conyugales engendraban, y además la ilustración y los nuevos tiempos habían hecho olvidar a las recientes generaciones el enconado rencor de sus antepasados. No es de extrañar entonces que cuando un plebeyo se destacó brillantemente en la conducción de los ejércitos se le hiciera dictador: fue Q. Fabio Rulliano, elegido para tan alta magistratura en el año 356 a de J.C. Diez años antes había habido otro signo de progreso que hacía la reconciliación de las clases cuando el dictador Camilo inauguró el templo de la Concordia. Y que esta se hacía una realidad,lo prueba que en el año 351 a de J.C. un plebeyo fuera elegido para la censura, en el 337 para el consulado y en el 336 para la pretura.

25o.) El Ius Flavianum.- Los colegios sacerdotales se abren para los plebeyos. Con la secularización del derecho de las acciones y del procedimiento judicial que tuvo lugar en el año 304 a de J.C.con motivo de la publicación de las fórmulas y del calendario, que hizo un liberto y escriba del censor Apio Claudio, aquel héroe de la guerra contra Pirre, ya no tuvo sentido negar a los plebeyos los puestos de los colegios sacerdotales; de ahí que en el año 296 a de J.C. la ley Ogulnia, los admitió en el de los pontífices y en el de los augures, cuyos números se elevaron a nueve. Prácticamente la lucha estaba terminada y la fusión de las clases era entonces una hermosa realidad. Los plebeyos ricos habían logrado su objetivo, pero también participaron de la victoria los de condición más modesta, porque durante este período y en sucesivos años adquirieron los comicios por tribus un importante rol en los negocios de la comunidad.

26o.) Los Comicios por tribus.- Habíamos visto como aprovechando la organización de las tribus, se reunían los plebeyos convocados p

sus tribunos para adoptar decisiones de carácter general que solo los vinculaba a ellos; elegían sus magistrados y conocían de las apelaciones criminales que se llevaban a su conocimiento con motivo de las penas que imponían los tribunos de la plebe a los ciudadanos, en el ejercicio de su cometido.

Era necesario asimilar esa organización a la constitución del Estado para evitar la anomalía, impuesta por las circunstancias, que implicaba la existencia de una asamblea legislativa y jurisdiccional al margen de la comunidad, del populus. Y en el sentido indicado parece que se dió un importante paso con las leyes Valeria Heratia del año 449 a de J.C. aunque se ignora el preciso contenido de las mismas, parece que abrieron la posibilidad de transformar las sanciones o plesbiscitos de los plebeyos en normas permanentes de todo el Estado por su posterior aprobación por los comicios centuriados, pero que se suprimió tanto para estos como para los comicios tributos, el requisito de la aprobación por las curias. Se exigía, no obstante, la auctoritas patrum a posteriori.

En el año 339 a de J.C. siendo dictador Publio Philonis se dictó la Ley Publia Philonis que dejó sin efecto la necesidad de la sanción en los comicios centuriados para que los plesbiscitos tuvieran pleno valor vinculante dentro del Estado. Por último y con ocasión de la tercera y última secesión que realizaron los plebeyos, posiblemente por las penurias que les imponía el férreo derecho de obligaciones, se dictó en el año 287 a de J.C. la ley Hortensia que exigió que la auctoritas patrum se formulara antes y no después de la votación, tanto para las decisiones de las centurias como para las de las tribus.

Siguieron sin duda las funciones más delicadas en manos de los comicios por centuria pero los comicios por tribus empezaron a desarrollar una interesante y fecunda actividad, sobre todo en el campo del derecho privado, ya que de sus reuniones salieron las más importantes leyes del derecho civil que en su oportunidad estudiaremos.

Los nuevos tiempos empero exigían una democratización del organismo centuriado y ella se llevó a cabo al finalizar la primera guerra

púnica, en el año 214 a de J.C. combinándose las centúrias con las tribus, en la forma que hemos ya explicado, y permitiéndose a los plebeyos de la clase media influir en las decisiones de la asamblea.

27o.) Una nueva pretura. El derecho de Gentes.- Por la misma época y quizá poco después se creó la pretura para decidir las controversias entre peregrinos, es decir extranjeros, o entre peregrinos y ciudadanos, con lo cual una fuente fundamental de derecho ingresó al acervo de la comunidad permitiendo enriquecer los vetustos cuadros del derecho quiritario y sirviendo como instrumento político de unificación - al pueblo que había dejado de ser un estado local, para constituir una confederación de estados itálicos primero, y luego de pueblos y razas de los más distintos orígenes, lenguas y costumbres.

Pero las conquistas no solo extendieron el campo de aplicación del derecho sino que también influenciaron de modo manifiesto la vida cultural, social y económica del Estado. El helenismo comenzó su obra de cultura y de destrucción de los primitivos y austeros hábitos romanos El lujo, hijo del confort y la abundancia, superó todas las leyes y disposiciones dictadas contra él. Cundió el esceptismo, fomentado por las sutiles y eternas disputas de los filósofos griegos.

Roma había conquistado a Grecia pero la vencida aprovechó la conquista para llevar a los extremos de Occidente los ricos veneros de su civilización .

Los ricos plebeyos comenzaron a explotar las provincias sin piedad, realizando préstamos usurarios y utilizando las legiones como medio compulsivo para la satisfacción de sus créditos, con los consiguientes daños para los provinciales.

La concentración de grandes extensiones de tierra en pocas manos determinó el empleo de gran cantidad de esclavos y de capataces, el número hizo imposible sostener la antigua relación personal, sin perjuicio de que ya los amos no vivían en sus fincas rurales sino en la ciudad. De modo que mientras se destruía la población independiente quedaban los campos de Italia sin cultivo, aumentaba la esclavitud -. Mas que nunca el viejo problema social pasaba a ocupar plano de la

actividad romana y preparaba la revolución y la dictadura.-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION III

LA REVOLUCION Y LA GUERRA CIVIL

28o.) La Reforma agraria.- La concentración en pocas manos del ager publicus, tierra conquistada por los ejércitos romanos, y no distribuida en propiedad a los ciudadanos, por alguno de los métodos que el derecho conocía determinó desde tempranos tiempos el clamor de la población desamparada que exigió, con justa razón, una adecuada y equitativa participación en lo que era el fruto del esfuerzo de todos.

Pero las tentativas realizadas para resolver tal cuestión hasta la aparición de Tiberio Sempronio Graco, sufrieron siempre el fracaso más rotundo. Ya cuando Spurio Casio en el año 484 a de J.C. propició que se repartieran las tierras conquistadas a los hérnicos, teniendo en cuenta a los ciudadanos más pobres, reaccionó el patriciado unido con los ricos plebeyos en forma violenta y acusando a Casio de aspirar a la realeza, determinaron su muerte.

El mismo desagradable episodio se produjo en el año 439 a de J.C., ahora fue un plebeyo rico, Spurio Melio el que trató de aliviar la situación de los deudores y por consiguiente atacó el régimen de la tierra pública, ya que no había otro remedio efectivo que dar a los mismos parte en ellas, y ni siquiera sesustrajo a esa manera violenta e infame de proceder el salvador del Capitolio, Ch. Manlio que sufrió igual suerte en el año 386 a de J.C. Las concesiones que sobre el punto solían hacer los que detentaban la tierra pública resultaban paliativos-insignificantes que no conducían en definitiva a ninguna solución de fondo.La fundación de colonias fue durante mucho tiempo un eficaz recurso pero desde que aumentó la población en forma muy superior a la que

podía absorberse por ese medio, decayó como solución permanente y se convirtió en precaria remedio del grave mal.

29o.) Tentativas para aliviar la situación de los deudores.- No resultó mucho más acertada y contundente la medida de limitar la tasa del interés, de condenar las deudas o de suprimir los intereses atrasados imputándolos al capital.

La ley de las XII Tablas lo fijó en un 8 y un tercio por ciento anual, pero pronto fue del 12%; en el año 347 a de J.C. se lo limitó al 5 % anual, sin embargo la usura subsistió; en el 342 a de J.C. se suprimió el interés pero la prohibición fue, como es natural, letra muerta.

A veces, como ocurrió en el 352 a de J.C. el mismo Estado se hacía cargo de las deudas, las pagaba y cobraba luego a los deudores, después de subrogarse a los acreedores, intereses bajos, quedando la obligación garantizada con prendas.

En el 327 a de J.C. se dictó la ley Poetelia Papiria que suprimió la facultad del acreedor de ejecutar extrajudicialmente al deudor; desde entonces se requirió el ejercicio de la acción ejecutiva, y parece que puso término a las prisiones privadas, aunque mantuvo el carácter riguroso y personal que tenía el derecho de las obligaciones.

30o.) Leyes de Licinio y Sestio.- A veces cuando la opresión llegaba a un clima peligroso se condonaban las deudas o los intereses atrasados o se concedían moratorias legales: las leyes de Licinio y Sestio del 367 a de J.C. dieron 3 años a los deudores para pagar las deudas vencidas y dispusieron que se computaran los intereses pagados como parte del capital.

Estas transitorias medidas de emergencia, muchas veces demagógicas e injustas no resolvían nada en el fondo y dañaban seriamente el crédito. De ahí que hubiera que pensar en el establecimiento rural de los más pobres para aliviar la penosa situación de los mismos y acrecentar el número de propietarios que disminuía todos los años en forma considerable, aunque aumentara el de los ciudadanos.

Las citadas leyes de Licinio Sestio propugnaron limitar el uso del ager publicus a 500 jugadas y el de los pastos públicos a cien cabezas de ganado mayor y 500 de ganado menor, con el propósito de poder hacer una distribución entre los ciudadanos más humildes. Pero ya hemos visto como se frustró el cumplimiento de tan saludables disposiciones. Y es que tenía que hallar resistencia y muy enconada la adopción de semejantes medidas por parte de muchos ocupantes a quienes las tierras les habían costado mucho dinero. Si los primeros ocupantes las habían recibido sin pagar nada más que un canón o vectigal, los sucesores, luego de muchos siglos, las tenían por compra, permuta, etc. a título oneroso, y además habían hecho mejoras e invertido sumas a veces cuantiosas.

Como se ve, si teóricamente no resultaba difícil solucionar el problema, desde el punto de vista práctico aparecía muy espinoso y trillado, de obstáculos, llevar a cabo la reforma agraria. Mas sensato aparecía cada día la idea de distribuir con más equidad la tierra recién conquistada, y de haberse seguido este procedimiento que era el que había propugnado el infeliz Spurio Casio, no hubieran llegado las cosas al extremo en que las halló Tiberio Sempronio Graco.

31o.) Tiberio Sempronio Graco.- Habían pasado los siglos; la época que nos ocupa era de convulsión y desesperanza; en el año 139 a de J.C. había estallado la primer guerra servil en Sicilia, la que se extendió a Italia. La situación de los agricultores que vivían en la península era mala; los cereales que afluían del extranjero habían determinado la caída del precio de los mismos, arruinando a los pocos granjeros independientes que todavía existían. Agregado ello a la competencia que le hacían los terratenientes con la mano de obra esclava, el campesino libre sufrió un golpe mortal. Más valía dejar las penosas tareas de la labranza y trasladarse a la ciudad, donde se podía vivir a expensas del Estado y de los ricos. Por lo mismo, allí podían venderse los votos, gozar de la holganza y participar de todas las diversiones y ventajas de la urbe. Como lógica consecuencia se despobló el campo y al aumentar la masa ciudadana de desposeídos, disminuyó correlativamente la fuerza vital sobre la que reposaba el Estado, cuyo ejército lo constituían porpietarios libres.

Universidad Central
INSTITUTO
de
DERECHO COMPARADO
Quito - Ecuador

, Fué así que Tiberio Sempronio Graco en el viaje que hizo por Etruria en el año 139 a de J. C. halló las atrora ricas y felices poblaciones rurales sumidas en la miseria y en el abandono, y no escapo a su inquieto espíritu el enorme peligro que entrañaba ello para la tranquilidad y seguridad del Estado.

Y no escapó tampoco la comprensión del problema a hombres prudentes como Scipión Emiliano y Cayo Lelio que compartían y apoyaban los puntos de vista de Tiberio Sempronio. De manera que la revolución no salió de abajo sino de las clases superiores, porque Tiberio pertenecía a estas últimas, tanto por parte de su padre, el célebre procónsul que en el año 177 a de J. C. pacificó a los españoles con su espíritu de benevolencia y de justicia, como por parte de su madre Carnelia nieta de Scipión el Africano. No podía sospecharse entonces que Tiberio fuera un demagogo o un resentido fue un idealista que creyó que con buena voluntad podía resolverse sobre la tierra el eterno problema de los pobres y los ricos.

Decidido a corregir los males que aquejaban alla República se hizo elegir tribuno de la plebe rural en el año 133 a de J. C. y presentó a la asamblea de las tribus tres rogaciones: por la primera se limitaba a 135 Has. (270 en el caso de que se tuvieran dos o más Hijos), la ocupación del ager publicus, por la segunda se disponía que el exceso sobre las cantidades precedentes volvieran al Estado, previo pago de las mejoras cuyo valor se determinaría por árbitros, y por la tercera, se concedía a los ciudadanos pobres 8 áreas merced al pago de un cañon anual y con la prohibición de enajenarlas.

Los que ostentaban la tierra pública pusieron el grito en el cielo y el Senado se apretó para frustrar las medidas propiciadas por el inovador; para ello consiguió que el tribuno Cn. Octavo interpusiera su veto. En épocas anteriores esto hubiera bastado para que los plebeyos acataran las normas de la organización constitucional; pero los tiempos habían cambiado; la heterogénea mezcla de la población urbana, donde había ejemplares de todas las razas no era la compacta población latina que hemos visto en los siglos anteriores. Además Tiberio Graco perdió la paciencia y dió un paso fundamental y revolucionario hizo de-

poner al tribuno Octavio y sus rogaciones recibieron la sanción de los comicios por tribus.

Con esa conducta se enajenó Tiberio la buena voluntad de los hombres espectables que lo apoyaban, como su cuñado Scipión Emiliano y C. Lelio y provocó la violenta reacción del año siguiente que le costó la vida.

Cuando Tiberio vió que se acercaba al término del año y que una vez que dejara el tribunado sus medidas pasarían al olvido como tantas veces ya había sucedido, no tuvo otro camino que volver a violar la constitución que prohibía la reelección antes que hubieran transcurrido diez años en el mismo cargo y se presentó como candidato y fue elegido para el año 132 a de J.C.

Al morir Atalo III, rey de Pergamo, había legado su reino al pueblo romano y Tiberio aprovechó para proponer a la asamblea que el tesoro y los bienes muebles del rey difunto se destinaran a adquirir aperos de labranza para los ciudadanos pobres a quienes se iban a adjudicar las 8 áreas per cápita.

Entonces, cuando la asamblea iba a votar esa proposición, la tormenta estalló; C. Scipión Nasica a la cabeza de los senadores y sus libertos de garrotes, irrumpieron en el foro, acusaron a Tiberio de aspirar a la monarquía y le dieron muerte a bastonazos. Una vez más había fracasado la reforma agraria; pero los nuevos romanos no eran como los de la vieja lucha entre patricios y plebeyos que la habían encauzado por los caminos de la dialéctica jurídica; no vacilaban en desechar los preceptos constitucionales. La dictadura aparecía en el desasosegado horizonte de la República.

El partido de Tiberio no dejó las cosas como estaban y replicó años después con otro hecho insólito: una mañana del año 129 a de J. C. apareció Publio Cornelio Scipión asesinado en su lecho, nunca se descubrió al autor del crimen, aunque la chismografía del ambiente lo atribuía a Cornelia, la contrahecho hermana de Tiberio Graco, casada con el vencedor de Pidna y de Cartago.;

32o.) Cayo Graco.- Pocos años después un hermano de Tiberio, Cayo,

reanudó la lucha que había iniciado aquel. Era un joven inteligente - que se había destacado en el sitio de Numancia y que comprendiendo- que una reforma tal necesitaba el apoyo de las distintas clases de la po blación, buscó la manera de lograrla y de alcanzar el objetivo en la - persecusión del cual había perdido la vida su noble hermano.

Para ello trató de captarse la ayuda de diferentes sectores de - la población; elegido tribuno de la plebe para el año 125 a de J.C.; re produjo las medidas de su hermano, pero al mismo tiempo buscó las sim patías de los soldados haciendo votar fondos para que se les costease el vestuario, la de los caballeros sancionando que los jurados se compusie ran esclusivamente con personas de la clase ecuestre, y la de la plebe, bajando el precio de la medida de trigo (9 litros) a seis sestercios y un tercio. Buscó democratizar la República, haciendo votar una ley por la cual se dispuso que se elegiría por sorteo la centuria que votara en - primer término (prerrogativa) y propugnó la fundación de nuevas colo - nias en Cartago, Utica, Capua y Tarento.

Así fortalecido consiguió la reelección inconstitucional en el tribunado durante dos años más; en el 124 a de J.C. proyectó elevar el número de senadores a 800 admitiendo en su seno a caballeros y consi - guió su propósito y solicitó que se concediera la ciudadanía plena a to do el Lacio y la limitaba a toda Italia. Esto último despertó las sospe - chas y provocó el malestar de sus mismos partidarios, que, en punto a negar a los demás los privilegios de que ellos gozaban, demostraban la misma tozudez y egoísmo que los optimates.

El Senado aprovechó la ausencia de Cayo Graco que se había - trasladado a Cartago para supervisar la instalación de una nueva colo - nia y explotó los sentimientos religiosos de la plebe (sabido es que el - suelo cartaginés había sido objeto de una maldición) y su interés, a cu yo fin no solo difundió la noticia de que la nueva colonia era un sacri- legio, sino que por intermedio del tribuno C. Livio Druso propuso la fun dación de 12 colonias en suelo itálico con un contingente de 2.000 ciu dadanos en cada una y la distribucióngratuita de trigo. Naturalmente, la voluble plebe aceptó de buen grado tal proposición y cuando Graco retornó a Roma ese año, comprendió que ya no gozaba de la populari -

dad de antes y perdió la elección para el año 122 a de J.C. aunque sus allegados sostuvieron que hubo fraude.

Lo que siguió no merece ser recordado; nuevamente la violencia se enseñoró de los ánimos y despues de la acostumbrada lucha a garrotazos en el Foro, C. Graco vencido se hizo dar muerte por un esclavo; no faltó el infame que rellenó su cabeza para cobrarse su peso en oro. En el combate murieron más de doscientos partidarios de Graco y luego se ejecutó a 3.000.

33o.) Acontecimientos ulteriores. Creación del ejército profesional.

Por el momento parecía que el Senado había conjurado el peligro y era dueño de la situación, aparentemente se siguió con el plan de colonización y aumentó el censo con nuevos propietarios. Pero poco después se permitió a los mismos que enajenaran las tierras que les había tocado en suerte y en el año 118 a de J.C. la reforma agraria fue abandonada en forma definitiva. (Will Durand, op. cit. T. I).

Los acontecimientos habían puesto en evidencia que solo con la fuerza militar era posible llegar a un cambio radical en la estructura social y política que no estaba a la altura de las circunstancias.

Para ello había pues que crear ese ejército que se prestara por adhesión a sus jefes y su falta de arraigo con el sentimiento republicano a seguir tal aventura.

Las condiciones existentes favorecían su formación. El cuerpo militar de la comunidad estaba constituído por ciudadanos propietarios; desaparecidos estos en su mayoría, no era posible sino integrarlas con los desposeídos y los aventureros, sin arraigo ninguno con las instituciones y deseosos de botín y de mejorar su desdichada suerte con un general afortunado. El peligro exterior condujo a tal situación. Roma había conquistado buena parte del mundo entonces conocido; se había extendido por todo el Mediterráneo y no tenía rival en él que se alzara contra su prepotencia o poderío. Pero más allá del Rin y del Danubio, más allá del Tigris existían poderosas fuerzas que harían temblar y destruirían en su día a la loba del Tíber.

El primer llamado a la realidad provino del N. de Europa; dos tribus celtas, los cimbrios y los teutones se dirigieron desde Germania

al Rin en el año 113 a de J.C.; cruzaron el río vencieron en Nórica , (Nuemark-Carintia) a un ejército romano y luego se derramaron hacia el O. por la Galia; en Arousio (Orange) mataron a 80.000 soldados romanos y a 40.000 auxiliares.

Por si eso fuera poco, en el 111 a de J.C. el Senado declaró la guerra a Yugurta, rey de Numidia, nieto de Masinisa, quien luego de asesinar a su hermano disputaba asus sobrinos la sobería sobre el territorio, Yugurta conocía el paño de que estaban hechos los senadores y con su oro y sus súplicas consiguió que la guerra se continuara sin resultado efectivo; el inepto General Q. Cecilio Metelo nada lograba en Africa.

34o.) Cayo Mario.- Apareció entonces un plebeyo de baja extracción natural de Arpino, patria de Cicerón, quien prometió al pueblo que si lo hacía cónsul acabaría con Yugurta. El pueblo oyó y lo hizo cónsul para el año 107 a de J.C. Mario cumplió su palabra y Numidia pasó a ser provincia romana; lo que la gente no sabía entonces era que un joven aristócrata L. Cornelio Sila, lugarteniente de Mrio, había sido el principal factor de la victoria.

El prestigio de Mario llegó a tal punto que fue cónsul en forma ininterrumpida desde el año 104 al año 100 a de J.C. Comprendió que para hacer frente a los poderosos y temibles enemigos que tenía la República eran necesario crear un nuevo ejército y como las antiguas fuerzas de reclutamiento estaban agotadas, llamó a las filas a toda clase de gente con prescindencia de propietarios; se forjó entonces el arma que iba a dar el golpe mortal a la República. Por esa época sin embargo esa medida era indispensable y urgentísima. Los celtas que de la Galia, luego del desastre de Arausio cruzaron los Pirineos y asolaron España volvieron al 103 a de J.C. a la Narbonense y se dispusieron a cruzar los Alpes para penetrar en Italia.

Mario fue a buscarlos a Provenza en el año 102 a de J.C. eran 300.000 guerreros con sus mujeres, sus hijos y sus bagajes. El terrible ejército celta desfiló ante el campamento romano, de cuyos soldados se burlaron preguntándoles que mensaje querían transmitir a sus mujeres que estaban en Italia con los que pensaban holgarse.

Caro pagaron la burla poque Mario los siguió y venció en Aquae Sestiae matándoles 100.000 hombres; al ver los cadáveres dijo el cónsul: estos ya tienen la tierra que precisaban, refiriéndose a la anterior demanda de los jefes celtas que pedían tierras donde establecerse.

En el 101 a de J.C. Mario destrozó otro contingente que había penetrado en Italia, en la batalla de Vercelli. Se había conjurado el peligro de invasión que por momentos hizo temblar a Roma recordándole las masacres del año 390 y del año 225 a de J.C.

Mario regresó a Roma cargado de botín y gloria; se había convertido en un hombre rico y era prácticamente el árbitro de la situación, pero carecía de firmeza y talento para apuntalar el edificio del Estado que se desmoronaba.

Entretanto en el año 103 a de J.C. había estallado la guerra de los esclavos nuevamente en Sicilia que duró dos años al cabo de los cuales se sofocó la sublevación, ahogándosela en un río de sangre.

Por el año 100 a de J.C. reinaba la paz en el Imperio ; y se reanudaron las contiendas intestinas. Un cónsul L. Saturnino, se propuso restaurar la cuestión agraria y el Senado pidió a Mario que era su colega, que se opusiera a los que consideraba eran planes criminales y malvados.

Mario se halló frente al dilema de su vida, pertenecía por su origen y sentimientos a la clase baja, a la que por otra parte debía lo que era; no podía olvidar las odiosas discriminaciones que por ella había sufrido siendo un competente oficial de Cecilio Metelo en la guerra de Numidia, ni tampoco las humillaciones de que había sido entonces cruel e injustificado objeto. Empero ahora era un hombre rico, considerado, halagado por los optimates que sin embargo, en el fondo lo despreciaban, con esa vileza con que suele la aristocracia impartir dorar el menosprecio por el advenidizo fuerte. Pero el caudillo de los populares no fue consecuente con sus ideas ni con su corazón y sacrificó a su vanidad e indecisión s a Saturnino; cuando el Senado lanzó el decreto de que el cónsul mirara por la salvación de la República, marchó sobre Saturnino y sus huestes que, encerradas en un templo fueron muertos, con las tejas que el populacho sacó del edificio. Tan voluble era

la plebe que condenaba a muerte, por la excitación alocada del momento, a los que defendían sus intereses; y tan ciego estaba el partido gobernante del Senado que no comprendía que abismos terribles se abrían para el Imperio y para la salvación de sus personas y bienes.

35o.) La guerra social.- Descansaban las armas y los espíritus de los últimos sangrientos sucesos, cuando se produjo otro cataclismo que estaba latente en la egoísta organización que Roma había dado a Italia.

Tiempo hacía que las águilas romanas eran llevadas a la victoria por la contribución de sangre de todos los pueblos de la Península no obstante ello, la activa e ingente participación en los sacrificios comunes, no obstante la fidelidad tenaz que los italiotas habían demostrado una y otra vez a la ciudad del Tíber, esta se negaba a reconocerles los mismos derechos que tenían sus ciudadanos. Tamaña injusticia no les podía provocar sino recelos y odios que culminaron en la época que estamos tratando.

La afluencia de los italianos a la ciudad había determinado que el Senado en el año 125 a de J.C. dispusiera que ningún ciudadano de cualquier ciudad de Italia pudiera emigrar a la misma. La orden no debe haber surtido mucho efecto porque en el año 95 a de J.C. fue necesario expulsar a los que vivían en Roma.

Cuatro años después, en el 91, un tribuno de la plebe Marco Licio Druso, hijo de aquel Druso de que se había servido el Senado para derribar a Cayo Graco, presentó a la asamblea una rogación concediendo la ciudadanía romana a todos los italianos; fuera que no se encontraran tribunos a los que se pudiera convencer para paralizar una proposición semejante, o que los precedentes de Tiberio Sempronio, hubieran hecho inocuo el veto tribunicio, lo cierto es que se recurrió de nuevo al crimen y la víspera de la votación M. Livio Druso apareció muerto en su lecho.

Entonces los italianos que habían cifrado sus últimas esperanzas en la rogación del tribuno, no aguradaron más y se sublevaron.

Establecieron su capital en el Piceno, en Corfinio y crearon a imitación del romano, un Senado de 500 miembros. Para parar la posi-

ble sublevación de Etruria y de Umbria, Roma les concedió la ciudadanía. Mario que se había retirado a la vida privada, fue llamado de nuevo a servir al Estado y se comportó de tal modo que sólo él y Sila fueron los únicos generales que no sufrieron derrota alguna durante la guerra. En el año 89 a de J. C. el Estado prometió la ciudadanía romana a todos los que se pasaron a sus filas; el llamado fue obedecido por muchas ciudades y al fin la sublevación fue sofocada en el año 87 a de J. C. pero Roma terminó dándoles a todos los derechos que solicitaban. No había valido la pena que se mataran a 300.000 hombres y se asolaran los mejores campos de la península para llegar a semejantes resultados

36o.) La guerra civil.- Había finalizado la guerra social pero comenzaba la guerra civil. El descontento producido por las exacciones romanas en el Oriente había llegado a sus últimos extremos. La esclavitud florecía como nunca consecuencia de los abusos y toda el Asia era fértil suelo para organizar cualquier aventura contra Roma. Mitridates, rey del Ponto, comprendió la situación e inició la guerra contra la República, maltrecha y dolorida por los acontecimientos relatados.

En el año 88 a de J. C. era cónsul L. Cornelio Sila a quien se asignaran las operaciones bélicas contra el rey del Ponto. S. Rufino - hombre de Mario, proyectó proponer a la asamblea conferir el mando a C. Mario; Sila comprendió que si se realizaba la votación sería excluída del mando, y de la misión encomendada en la cual pensaba rehacer con creces su maltecha fortuna. Se retiró a Nola y volvió con sus tropas sobre la ciudad. Los partidarios de Mario debieron huir; el propio líder se trasladó al Africa. Sila entró en Roma y mandó cortar la cabeza al tribuno insolente y la hizo colgar en la tribuna en el foro, trágico preanuncio de lo que iba a ocurrir en los años sucesivos. Fueron elegidos cónsules para el siguiente año Cn. Octavio y L. Cina y Sila dejó Roma y se dirigió con sus tropas a Grecia para sofocar la rebelión de las ciudades, entre ellas Atenas, que se había plegado a las fuerza del rey del Ponto.

Pero la momentánea paz que había restablecido Sila cesó muy pronto; Cino era hombre de Mario; provocó tumultos, reunió fuerzas e

hizo volver al viejo caudillo a Roma, luego de dar muerte a su colega Octavio.

Regresó Mario y comenzó el asesinato de los contrarios políticos. Entre tanto Sila en el año 87 a. de J. C. entraba a sangre y fuego en Atenas y destruía buena parte de la ciudad; luego se dirigió al N. tomando a Haliertos y Orcomenos.

En reemplazo de Octavio, mario fue elegido cónsul; pero murió poco después, luego de marchar con sangre inocente los últimos años de su vida. Instauró entonces Cina una dictadura que duró hasta el año 83 a. de J. C. haciéndose elegir para el consulado e influyendo decisivamente en todos los órdenes de la vida pública. Por lo tanto se decidió quitar el mando a Sila y para hacer efectiva dicha resolución se armó un ejército que se puso a las órdenes de Q. Fulvio, quien había propuestoy hecho votar una remisión del 75% de las deudas existentes.

Con 12.000 hombres se dirigió Fulvio al Asia Menor a donde estaba Sila; cruzó el Helesponto, Sila se apresuró a vencer a Mitrídates a concederle una paz ventajosa, año 85 a de J. C. y a marchar contra Fulvio; pero esta había sido muerto por su segundo Q. Fimbria quien al saber que Sila se aproximaba se suicidó.

Quedó así L. Cornelio Sila dueño del terreno y con sus reforzadas tropas se dispuso volver a Italia para poner coto a la anarquía reinante. L. Cina salió con su ejército para cortarle el paso cuando Sila desembarcó en el puerto de Brindis, pero Cina fué muerto, año 83 a de J. C. y el victorioso aristócrata tuvo el campo libre. Los populares conducidos por un hijo de Mario hicieron matar a cuanta persona tachaban de enemiga en la ciudad y se encerraron en la ciudad de Preneste. Sila entró en Roma, mandó matar a un centenar de senadores y a miles de caballeros; sus célebres procipciones llenaron de terror a Italia; sus amigos se enriquecieron con los bienes de los muertos. De allí nació la fabulosa riqueza de M. Licinio Craso y de L. Lúculo y de muchos otros.

El hijo de Mario sublevó a toda Italia y con 100.000 hombres, fue a sitiar la ciudad del Tíber: Sila batió en la batalla de la puerta Colina y se acabó el partido popular; sus últimos sobrevivientes perecieron en Preneste, entre ellos el hijo de Mario, año 80 a de J. C.

37o.) Dictadura de Sila.- L. Cornelio Sila era ahora el árbitro del - Imperio y tenía en sus manos la oportunidad de realizar lo que no habían podido hacer los Gracos ; su autoridad era indiscutida; las facciones estaban extenuadas y vencidas, el pueblo, cansado de guerras y de miseria, y además el dictador contaba con un fuerte y adicto ejército. Y no obstante ello Sila no aportó solución alguna; en lugar de buscar y aplicar una fórmula progresista que permitiera conciliar los intereses encontrados de las clases enpugna, quiso restaurar el antiguo orden de cosas restableciendo la autoridad plena del Senado.

Se frustró de esa manera la oportunidad que le brindaba el destino tan favorablemente para curar los graves males que aquejaban a la República.

Era Sila un aristócrata arruinado, capaz y sensible a la amistad aunque hombre de pasiones y odios intensos. Durante su dictadura del año 80 a de J. C. se dedicó a reorganizar el Senado cuyo número aumentó a 600, incluyendo a personas de la clase ecuestre; limitó la autoridad de los tribunos de la plebe de modo tal que, prácticamente la anuló y les prohibió el ejercicio de los altos cargos, quitándoles el derecho de iniciativa que tenían; devolvió a la clase senatorial el derecho a ocupar las listas de los jurados y reorganizó la administración de justicia dictando o haciendo sancionar leyes sobre el procedimiento y distintos crimenes públicos; como las leyes Cornelia de Sicariis, de falsiis, de repetundiis, etc. llamadas Cornelia por la Gens a lo que pertenencía el dictador.

En el 79 a de J. C. abdicó voluntariamente y se retiró a la vida privada; aparentemente había conseguido que la oligarquía fuera dueña nuevamente de la situación y había aplastado por la violencia, los conatos revolucionarios, desorganizando el partido contrario, Y sin embargo, la clase gobernante no tenía energías ni interés en asentar su dominio sobre sólidos bases y se dedicó a explotar y expoliar a las provincias y a disipar en placeres sin medida las riquezas adquiridas.

Cuando Sila murió de grave dolencia en el 78 a de J. C. la - guerra civil estaba latente en todos los sectores y esperaba el momento propicio para aflorar de nuevo a lasuperficie, para desgracia de la maltrecha República.

La infame conducta de los gobernadores romanos en España, había alterado de nuevo a los levantiscos habitantes; las perfidias del pretor Lúculo en el 151 a. de J. C. las de Servio Sulpicio Galba al año siguiente que condujeron al levantamieto de Viriate, fueron renovados y superadas pro Didio en el año 78 a de J. C. que reunió a gran número de españoles con el pretexto de darles tierra y los hizo matar a traición

Un oficial sabino, Sertorio, partidario de Mario, que había pasado a España, adoptó la causa de los españoles y tuvo en jaque a los ejércitos romanos que contra él se enviaron desde el 80 hasta 72 a de J. C.

Con su carácter afable y su espíritu equitativo se ganó el corazón de los nativos, por quienes hizo mucho fomentando la educación y el bienestar económico, en las pocas horas libres que el guerrear le permitió.

Q. Cecilio Metelo puso precio a su cabeza y ofreció 200.000 sestercios y 8.000 hectáreas de tierra al que se la llevara; al fin un lugarteniente de este gran hombre, Perpenna lo hizo asesinar, año 72 a de J. C. (Will Durand, op. cit. T. I).

Los mejores hombres como Setorio perecían ignominiosamente, sin que la República pudiera obtener de ellos nada de lo mejor que podían darle.

Entretante en Italia la conspiración de Espartaco, que con una reducida banda de 200 gladiadores fugitivos de Capua consiguió crear un poderoso ejército, puso en jaque a la orgullosa Roma, sucumbiendo luego de dos años de continua lucha (73-71 a de J. C.) en virtud de la acción combinada de M. Licinio Grasso y de Cn. Pompeyo que volvía de pacificar España.

38o.) Cicerón. La conjuración de Catilina.- Los nuevos personajes que aparecían en escena eran hombres de Sila que iban a destruir, precisamente, la efímera obra del dictador. El primero, M. Licinio Graso, hijo de Lucio Graso, célebre abogado silano, que se dió muerte cuando retornó Mario de su destierro en el 87 a de J. C. había acrecentado en forma considerable su fortuna durante la guerra civil subsiguiente y se sirvió de ella para lograr los objetivos supremos de su va-

nidad y de su ambición; llegar a los más altos cargos públicos del Estado.

El otro, Cneo Pompeyo, pertenecía a la clase ecuestre: tenía entonces 35 años y era vigoroso, franco, de carácter jovial, emprendedor y ambicioso.

Cuando ambos generales regresaron con sus tropas a Roma no- las licenciaron y entraron en la ciudad para pedir el consulado. No - obstante la resistencia que les opuso la oligarquía senatorial,, basada- sobre el principio de la constitución que prohibía ser candidato en ausencia, consiguieron con el dinero ganar las elecciones para el año 70 a. de J. C.

Entonces aplicaron a la reforma siliana un golpe mortal, porque se restableció el poder de los tribunos de la plebe, se admitió a - los caballeros y a los procuradores del tesoro en la lista de jurados conjuntamente con los de la clase senatorial, dejándose sin efecto las medidas importantes de Silo.

Cicerón llegó a ser el líder del Senado, pero su origen humilde le impedía actuar con la libertad y la consideración que su papel exigía, lo que lo llevó muchas veces a desviarse de sucamino, mostrando vacilaciones y contradictorias actitudes, con el consiguiente descrédito para él, entre los senadores y caballeros, y el rencor de la - plebe.

Más allá de la lucha entre los órdenes, más allá de las ambiciones personales, rugía la enorme oleada humana que vivía sumida en la miseria y en la desesperación. Muchos de sus componentes eran veteranos de los ejércitos de Mario y Silo, que había perdido las tierras que otrora se les adjudicara en recompensa de los servicios prestados y se hallaban cargados de enormes deudas.

Asimismo muchos jóvenes de la aristocracia sufrían el mismo mal a que les había conducido el derroche y estaban dispuestos a emprender cualquier alocada aventura con tal de salir de la desesperada situación en que se hallaban. La fuerza de la plebe y la inteligencia de los intelectuales se reunieron por obra de un hombre sobre el cual la historia no nos ha suministrado otros detalles, que los recogidos por sus

implacables enemigos: L. Sergio Catilina, Cicerón lo acusó de las peores infamias; de él se decia todo lo que puede decrise de un hombre ; desde la violación de una vestal, hermanastra de la mujer de Marco Tulio, hasta los peores excesos secuales y el propósito de establecer la anarquía sobre el Estado, todo se dijo entonces y se ha repetido a través de los siglos. Lo cierto es que no debió ser un espíritu vulgar ni su intenciones debieron ser tansiniestras cuando no obstante el premio que ofrecia el Senado a los que desertaron de sus filas y que alcanzaba a - 200.000 sestercios, nadie lo hizo y sus 3.000 adictos murieron luchando valientemente en la batalla de Pistoya, año 61 a. de J. C.

La conjuración de Catilina fué una etapa más de la vieja lucha social: anulación de las deudas, " novae tabulae " como decíany probablemente distribución de las tierras públicas pero los sostenedores del orden constituído, como Cicerón y Salustio, la han pintando como si se hubiera tratado de un crimen vulgar.

Ya en el año 65 a. de J. C. corrió la voz de que Catilina y sus fieles pensaban asesinar a los cónsules, pero no pasó ello de ser un rumor; al año siguiente disputó Catilina Cicerón el consulado para el 63 a. de J. C. y fué vencido . Como se dijera que el referido senador iba a insistir en su candidatura para el año 62, Cicerón temiendo violencias, hizo custodiar con fuerzas militares los comicios y también su casa Catilina volvió a ser derrotado, y entonces Cicerón lo acusó el 8 de noviembre de ese año 62 a de J. C. ante el Senado.

Renacía, después de todo, el partido de la plebe y por la acción de los populares y por la de sus adversarios se aprestaba a tomar - la ofensiva.

Por lo pronto Pompeyo quiso asegurase el porvenir llevado por sus personales miras; aprovechó que los piratas infestaban el Mediterraneo oriental y se habían hecho dueños del mar y de las costas circundantes, para cpnseguir una magistratura extraordinaria que significó - concederle la dictadura. El tribuno de la plebe Gabinio propuso en el año 67 a. de J. C. que se dieran facultades extraordinarias a Pompeyo por cinco años sobre la tierra y hasta 50 millas de la costa para poner coto a las depradaciones de los piratas. El Senado se opuso pero la a-

samblea de los ciudadanos votó la ley y se le dieron más de 120.000- hombres y 500 barcos con una importante suma de dinero para que cumpliera su misión. En tres meses acabó Pompeyo con la piratería la cual demostraba que las facultades excepcionales que se le habían concedido sólo tenían una finalidad política.

Entonces los caballeros pensaron quitar el mando de la guerra contra Mitrídates que todavía proseguía a Lúculo, aristócrata que no les permitía las habituales exacciones y que mantenía la lucha, con variada suerte, desde el año 74 al 68 a de J. C. Para ello Manilio propuso en el año 65 a de J. C. que se prorrogaran los poderes otorgados a Pompeyo por cinco años más para combatir al rey del Ponto; en el fondo se pensaba, comoluego realmente sucedió que le general aprovecharía para conquistar Capadocia, Bitinia, Siria Palestina, suministrando a los ávidos capitalistas nuevos y ricos campos de acción todavía no explotados.

El Senado veía qué la situación cambiaba y que el centro de gravedad pasaba ahora, por imperio de Craso y de Pompeya a los capitalistas, lo que no era sino una consecuencia del profundo cambio que la económia del imperio había experimentado.

La ley Manilia se votó y Pompeyo realizó las conquistas que de él se esperaban; de ahí que otro hombre de la clase media, nacido en Arpino, Marco Tulio Cicerón había defendido dicha ley sobre la base de que los interes particulares de los ciudadanos romanos qué existían en el Asia estaban intimamente vinculados con la seguridad y bienestar de la patria.

Fué Cicerón como dijimos, un hombre de clase media, nacido en Arpino; el poeta griego Archias le enseño gramática y literatura y el célebre Q. Muci o Scaevola, jurisprudencia.

En el año 80 a de J. C. tuvo el valor de acusar a un partidario de Sila y se fué a Grecia al año siguiente para evitar consecuencias desagradables. Estudió filosofía en Atenas y retórica en Podas que le enseño Apolonio. Cuando volvió a Roma en el año 79 a de J. C. , a la edad de 30 años , casó con Terencia; en el año 78 a. de J. C. desempeño con acierto la cuestura en Cerdeña y pocos años más tarde se hizo famoso al aceptar la defensa de las ciudades sicilians, expolia-

das inicuamente por el pretor Verres. Cicerón lo acusó judicialmente y tuvo que contender con el más celebre orador de la época. Q. Hortensio, cuyo palacio estaba lleno de las estatuas que Verres había robado en Sicilia.

Cicerón pidió y obtuvo 100 días para preparar las prueba, recogiendo antecedentes en la isla; a los 50 estaba en condiciones de reanudar el juicio; Hortensio vió perdida la causa y la abandonó. Verres fué condenado, después de las célebres oraciones de Cicerón, a la multa de 40 millones de sestercios. Prefirió el destierro. (Will Durand, César y Cristo, T. I).

Desde el punto de vista político Cicerón adoptó el propósito de conciliar las órdenes superiores de la sociedad, oviniendo a los caballeros como Pompeyo y Craso con los aristócratas del Sebado; pero se olvidó de la masa de proletarios cuyos fundamentales problemas no tuvo nunca en cuenta. Le pasó en cierto sentido lo que a Mario y al fin se vió forzado a hacer el mismo triste papel que había hecho su compatriota durante el año 100 a de J. C.

La emprendió contra Catilina. No tenía cargos concretos que formular; se limitó a utilizar su poderosa dialéctica para convencer a quienes de por si, estaban ya proclives a creer cuantas cosas malas se dijeran del rebelde líder; ahí sacó Cocerón a relucir todas las notas negras que han empañado hasta hoy la figura interesante del revolucionario.

Catilina organizaba sus fuerzas en Etruria; y acaso su general M. Manlio cuando se dirigío por carta al Senado, exponiéndole las reclamaciones que motivaban el levantamiento, haya estado más cerca de los verdaderos propósitos que guiaban a los sublebados; sólo querían que los desheredados pudieran participar de los bienes y goces de la comunidad, saneando la injusta organización agraria que entonces regía.

Desde luego, cuando Catilina se vió perdido, a fines de ese año 63 a. de J. C., huyó de Roma y fué a reunirse con las tropas levantadas en Etruria. Algunas de sus cómplices, como los pretores Léntulo, Catego y otros fueron aprisionados por orden de Cicerón y el Senado, influenciado por el cónsul citado y por otros senadores, contra el pare-

cer de César que invocó la ley Sempremia que prohibia condenar a - muerte a un ciudadano sin darle oportunidad ante la asamblea, dispu.- so la ejecución que llevó a cabo Cicerón en persona.

Creía que había salvado a la República y estaba orgulloso de - ello considerándose un segundo Rómulo y asi lo admitían con cierta - sorna, sus colegas del Senado en realidad lo que habia hecho era preparar el camino de quién con más inteligencia y capacidad que Catilina, empezaba a dar que hablar a la ciudad: Cayo Julio César.

39o.) Cayo Julio César.- Pompeyo el primer triuvirato.- Había nacido este gran hombre en el 102 a 100 a de J. C. ; perteneçia a una familia, los Julios de ilustre prosapia; durante los siglos V. IV, II y I a de J. C. sus ascendientes habían ocupada el consulado y remontaban su origen a Ascario, Eneas y Venus, Una tía suya, hermana de su padre se había casado con C. Mario de ahí que fuera sobrino político de aqél gran soldado. (Will Durand, op. cit.).

Sila pensó mandarle matar: veo muchos Marios en este joven ; solia decir; pero sus amigos lo salvaron; tuvo aqu emigrar. Cuando volvió a Roma a la muerte del dictador, vió que las cosas no habían mejorado y marchó al Oriente donde fué capturado por los piratas y llevado a Cilicia; cuando supo que pedían 20 talentos por su rescate, les dijo qu pidieran 50 pero que les iba a hacer colgar por bárbaros e iletrados, y efectivamente cumplió su promesa.

En el año 60 a de J. C. fue como cuestor a España a su regreso desempeñó distintas magistraturas: la edilidad curul, el pontificado, acusó a sicarios de Sila e hizo reponer en el Capitolio las enseñas de Mario.

Entretanto había regresado Pompeyo de Oriente; al desembar - car en el año 62 a de J.C. en Brindis, el Senado temió que el general- no disolviera su ejército y se hiciera dictador. En el fondo de su espíritu, Pompeyo creía que era el único hombre capaz de llevar adelante el timón del Estado y que no hallaría obstáculos en mantener su supremacía y contralor del gobierno sin necesidad de recurrir a ningún acto de fuerza. Por eso disolvió sus legiones.

Pompeyo era hombre del Senado; era lógico que se convirtiera en líder del mismo en substitución del inocuo Cicerón; pero he aquí que halló enconada resistencia en la clase senatorial para la aprobación de sus cuentas y la asignación de tierra a sus soldados y entonces el voluble general buscó la alianza de César.

Este había sido consecuente con sus ideas; sus inclinaciones eran por los populares, de quienes se consideraba natural caudillo; era ambicioso y manirroto y estaba económicamente arruinado pero compartía con Craso los favores de su inmensa fortuna y de su mujer.

Pompeyo creyó que podría utilizar para sí el dinero de Craso y la fogosidad de César, en la medida en que sus conveniencias lo aconsejaran para luego desembarazarse de ambos. Se equivocó como se verá luego.

Por entonces entró en una alianza con esos dos personajes, de dudosa moralidad, que se conoce con el nombre de primer triunvirato. Convinieron los tres que César sería apoyado por ellos para la candidatura del consulado del año siguiente, el cual haría votar las leyes que aprobaran las cuentas de Pompeyo y la asignación de tierras a sus veteranos; luego César debía ir a la Calia Cisalpina y Narbonense como procónsul durante el quinquenio del 58 al 53 a de J. C.; a Craso se le daba el proconsulado en Asia y Pompeyo quedaba como árbitro de la situación en Roma.

De esa manera pudo Pompeyo lograr lo que quería, con la consiguiente repulsa y alarma del Senado. Entonces los triunviros decidieron deshacerse de dos hombres peligrosos que los molestaban M. Porcio Catón, el tataranieto del famoso Censor que vivió entre el 234 y el 149 a de J. C. y Marco Tulio Cicerón. Al primero se lo envió como gobernador a Creta y al segundo se lo desterró por haber violado la ley Sempronia al condenar a muerte, sin proceso legal, a ciudadanos romanos.

Por esa época ya no estaba en Roma Julio César; había desempeñado el consulado, consiguió, contra la oposición del cónsul Bíbulo que se dictaran las leyes que prometiera a Pompeyo, el cual quedó tan encantado que casó con Julia, hija de César; hizo distribuir tierras a

los ciudadanos más pobres con más de tres hijos y marchó al comienzo del año siguiente a desempeñar el proconsulado de la Galia Cisalpina.

El brazo de los triunviros en Roma era Publio Clodio Púlcher (el hermoso), patricio de la célebre familia Claudia que se había hecho adoptar por un plebeyo para poder ser designado tribuno de la plebe. Su hermana Clodia, mujer de Quinto Cecilio Metelo, era una de las mujeres más hermosas y elegantes de la disoluta sociedad de entonces; fue cantada y amada por Q. Valerio Cátulo que desde el año 64 a de J. C. vivía en Roma, donde se había trasladado desde Verona y admirada por el círculo que formaban M. Celio, el que luego se hizo comunista, Helvio Cina, que fuera muerto por error luego del asesinato de César, y Casio, jurista y poeta de nota. (Will Durand, op. cit.) (T. 1).

Clodio sostenía que Cicerón había ultrajado e injuriado a su hermana y había concebido un odio enorme contra el célebre abogado; sobre todo cuando a raíz de haber sido aquel acusado de adulterio con la mujer de César, en el año 62 a de J. C., y Clodio negó que ese día estuviera en Roma, Cicerón atestiguó lo contrario.

Aprovechó entonces en el año 58 a de J. C. para acusar a Cicerón por haber violado la ley Sempronia y consiguió que dejara Italia. Pero acto seguido quiso imponerse a los triunviratos, haciendo política por cuenta propia. Pompeyo y César entonces le retiraron su apoyo y buscaron el de Cicerón al que hicieron volver del destierro en el año 57 a de J. C., una vez que la asamblea revocó su condena.

Por entonces la vida política de la ciudad se encontraba en los clubes, que en tales se habían transformado las antiguas corporaciones o gremios que existían desde el siglo II a de J. C.; allí se conspiraba y fraguaban los atentados para los cuales ambos bandos se servían de gladiadores y esclavos. Ya hemos dicho que no había policía ni fuerza militar permanente, por lo que las bandas eran dueñas de la ciudad.

Y tanto lo eran que Pompeyo tuvo que contratar a Anio Milón para oponerlo a la violencia que desencadenó Clodio contra los triunviros.

No había día que no tuviera lugar un combate sangriento entre las facciones, hasta que Cladio fue muerto en una riña callejera - en el año 52 a de J. C. El pueblo se vengó quemando el edificio del Senado.

Entretanto Cicerón trabajaba para atraerse de nuevo a Pompeyo a la causa del Senado y César salvaba a la civilización de la avalancha germana en los camps de la Galia, se anexaba esta provincia y - conquistaba Britania.

En Lucca se habían reunido los triunviros para decidir el porvenir se convino que César permanecería 5 años más en el proconsulado de las Galias; que M. Licinio Graso, luego del consulado, iría a Siria y Pompeyo quedaría en Roma. Ello ocurrió en el año 55 a de J. C. pero la muerte de Graso en Carras en el año 53 a de J. C. y la de Julia mujer de Pompeyo ocurrida pocos meses después alteró el equilibrio de las fuerzas, y sea que recelara del continuo prestigio que César ganaba, sea que Cicerón lo convenciera, Pompeyo se pasó al partido senatorial. Se avecinaba la gran lucha que iba a decidir el destino del país.

40o.) La conquista de Las Galias.- Pero detengámonos, aunque sea - un momento en la grandiosa obra llevada a cabo por Julio César allende los Alpes.

En el año 71 a de J. C. un jefe germánico, Ariovisto, entró en la Galia con 15.000 guerreros, llamado por los celtas para que los auxiliara en las luchas que entre si mantenían. A. Ariovisto le gustó el - país y se quedó; afluyeron nuevas oleadas de guerreros y los germanos comenzaron a oprimir a sus aliados.

Estos solicitaron la ayuda de César que había llegado para hacerse cargo del proconsulado de la Galia Cisalpina y de la Narbonense, atacó y venció a Ariovisto en Ostheim; contuvo la avalancha de - los helvecios que en número de cerca de 370.000. hombres pretendían ingresar al país y conquistó los tres territorios de la comarca; la Aquitania hasta el Lore, habitada por los iberos la Provenza y al N. del Loire la región que ocupaban los Belgas y tribus de origen germánico-

En sucesivos años César llegó al Rin y lo cruzó; en el 54 a de J. C. marchó a Britania, donde desembarcó e hizo prisionero al caudillo Casivelauno. Finalmente sofocó la resistencia heroica que le ofreció Vercingetorix en Alesia.

César habia prestado el más señalado servicio a Roma al proteger sus fronteras y evitar el cataclismo que hubiera significado la avalancha germánica de no haber sido contenida a tiempo.

Pero en esos momentos pocas personas en Roma, fuera de sus partidarios pensaban agradecer al general el enorme aporte que había hecho a la causa de la civilización sólo se ocupaban de atacarlo y de dejar sin efectolas medidas que adoptara siendo cónsul Pompeyo que era ya decididamante contrario a César, apoyaba esa conducta.

41o.) César contra el Senado.- Dictadura de César.- De ese modo el célebre caudillo se vió en peligro- tenía que garantizar su situación personal para evitar que fuera sacrificado al odio de los optimates como había ocurrido en otros casos que ya conocemos. La prórroga de sus poderes hasta el año 48 a de J. C. le aseguraba por de pronto su tranquilidad; pero el tiempo que faltaba era escaso y no se hacía ilusiones sobre lo que luegoiba a ocurrirle. Entonces quiso negociar con el Senado para hallar una fórmula que le permitiera un a retiradahonrosa y segura.

Fue en vano; los optimates querían su destrucción y el Senadodecretó que debía dejar su cargo en marzo del año 49 a de J.C. Julio-César respondió cruzando el Rubicón el 10 de enero de ese año al frente de una legión; era una audacia inconcebible; violaba la constitución que prohibiía, sin autorización del Senado, entrar en tierra de Italia con soldados y aparentemente una temeridad sin nombre, porque Pompeyo tenía más de 10 legiones en pie de guerra.

Pero los soldados de César eran veteranos, con fogueada experiencia en los campos de batalla; y las tropas del Senado bisoños reclutas que difícilmente podían competir con los vencedores de tantas batallas. Además César conocía la opinión pública de Italia; en el Piceno recibió el aporte de otra legión y Cerfinio le abrió sus puertas conjúbilo; se vengaban los italiotas de la injusticia romana cometida en la guerra social.

Pero por lo demás César conocía a sus enemigos; sabía que no le harían mucha resistencia, así fue, Pompeyo se replegó a Brindis contra el parecer de los que aconsejaban el combate; desconfiaba de sus tropas o tenía demasiado respeto por el genial conducto que era César.

Este procedió con nobleza; quemó la corrspondencia de Pompeyo con muchas ciudadanos, que había caido en sus manos, sin leerla para no tener que castigar a nadie, se dirigió a Roma y proclamó una amnistía; antes había escrito a Cicerón manifestándole que estaba dispuesto a retirarse de la vida pública si se garantizabasu persona. Su proceder fue digno y abnegado pero sus enemigos no estuvierona la altura de su desprendimiento moral.

Ya en Roma pidió al Senado que lo nombrara dictador pero lo que quedaba del alto cuerpo, muchos de sus miembros estaban junto o Pompeyo, se negó y César no insistió; en cambio si lo hizo cuando pidió la entrega del tesoro público y se opuso un tribuno de la plebe.

Pompeyo en el interin había pasado a la costa ilírica y se había fortificado en Dirrachio; César primero se aseguró la posesión del Africa y de España; volvió luego a la ciudad del Tíber y en diciembre cruzó el Adriático. Atacó a Pompeyo y la primera batalla le fue desfavorable; no obstante logró que su adversario dejara los fortificaciones que ocupaba y se dirigiera a Tesalia. Allí, al año siguiente, en el año 48 a de J. C. se dió la batalla de Farsalia que César ganó. Pompeyo huyó hacia las costas orientales, se embarcó para Mitilene donde se reunió con su esposa y luego hizo rumbo a Egipto con el propósito del proseguir desde allí la resistencia. Al desembarcar en las playas del reino de los Ptoloneos fue muerto por orden de Potino, primer ministro del joven Ptolomeo XII, hermano y marido de Cleopatra; quiso de esa manera captarse el favor de César. Llegó éste a Egipto, lloró sobre el cadáver de su rival y se aprestó para arreglar los asuntos de Asia.

Los alejandrinos, volubles y fanáticos le promovieron una sublevación que estuvo a punto de hacerlo perecer porque se unieron a la misma las guarniciones romanas de la ciudad; en la refriega sangrienta que siguió se quemó parte de la célebre biblioteca de Alejandría.

Restablecido el orden Cesar descansó unos meses en los brazos de la seductora reina de Egipto a quien César había casado con otro hermano, adolescente, luego de quitar el trono a Ptolomeo XII. Tuvo tiempo todavía para vencer a Farneces del Ponte que se había levantado en armas, en campaña tan rápida que le hizo exclamar al Senado en carta: "Vini, vidi, vinci " (Llegué, vi, venci).

Con Cleopatra tuvo un hijo, Cesarión y en el año 47 a de J. C. se embarcó con él y la reina de Egipto para Roma, donde los albergó en el palacio sin que su mujer Calpurnia protestara. Julio César no era como hombre mejor que los restantes de su generación, pero tenia talento y estaba en condiciones de subsanar los males del imperio. Pero el destino no lo quiso, el partido senatorial recurrió de nuevo al crimen par eliminar al hombre que consideraba un obstáculo. Se aferraba a las viejas formas que resultaban harto insuficientes para el gobierno del imperio. No era posible que el régimen municipal que había sido eficaz para manejar la ciudad y a lo sumo Italia, regulara la vida y fortuna de tantas razas.

César consiguió en el año 46 a de J. C. la dictadura vitalicia; comprendió que no había otra manera de poner orden en el Estado, pero los cenfeos del Senado aprovecharon esa circunstancia y otras nimiedades para reproducir la vieja y ridicula acusación de que aspiraba a la reyecía. Casio organizó una conspiración en la que hizo intervenir a M. Junio Bruto, a quien el dictador quería de modo entrañable. Era Bruto hijo de Servilia, hermana de M. Porcio Catón el joven, que había sido querida de César y al que se la atribuía la paternidad. La conjura cobró forma y César fue muerto por los senadores el 15 de marzo del año 44 a de J. C. en el teatro de Pompeyo, situado en el campo de Marte, adonde había ido a presidir una reunión del Senado.

42o.) Situación del imperio.- La muerte de César no fue solo un crimen, fue tambien una estupidez, una de las mayores estupideces que registra la historia. Se frustró con ella uno de los programas de gobierno más grande que se hubiera podido concebir. No solo quería César administrar el imperio desde un punto de vista, sin egoismo , contemplando los intereses de todos los que lo integraban, no solo pen-

só en codificar el derecho y aminoró las penosas consecuencias de las obligaciones permitiendo la cesión de los bienes a los deudores insolventes de buena fe, no solo otorgó la ciudadanía romana a los habitantes de la Galia Cisalpina, fundó colonias en Cartago, Utica, Tarento y en otras regiones del mundo, sino que había proyectado también atacar a los germanos desde el Rin y el Danubio para poner finca sus agresiones y latinzar la comarca hasta el Elba.

Su muerte dió por tierra con todos esos proyectos; pero la causa del Senado hacía tiempo que estaba derrotada. Este cuerpo había servido a la República con honor y gloria mientras se mantuvo la cohesión municipal y mientras la compacta y sobria población latina, constituída por fuertes y tenaces labradores libres, conservó su preponderancia y constituyó el núcleo fundamental de la raza.

Pero la inusitada extensión que había adquirido el Imperio con las conquistas, el aflujo de heterogéneas poblaciones que cambiaron el modo de ser romano, la insoluta cuestión de la tierra pública que privó a una gran mayoría de sus granjas y sus campos, la inicua explotación de los itálicos y de los provinciables todo ello, unido a la disolución de las costumbres, consecuencia inevitable del bienestar y la transformación étnica de la comunidad, había llevado las cosas a un extremo en que se requerían nuevas formas de gobierno.

El mismo declinar de la asamblea legislativa, a raiz de que sus sesiones debían celebrarse en Roma y era menester la presencia del ciudadano, que favoreció el aumeto de atribuciones del Senado, contribuyó en definitiva a su decadencia, porque faltó el aporte de la opinión de los hombres libres en la cosa pública, determinó la indiferencia ciudadana por la misma y propició el ejercicio incontrolado de la autoridad por lo que terminó siendo una oligarquía.

Quizá si se hubiera conocido el principio de la representación y se hubiera constituído una asamblea con mandatarios de todas las provincias, se hubiera evitado la guerra civil y la dictadura, Pero fuera tal remedio, no quedaban más caminos que el que Roma siguió y era el que le había trazado su destino.

Vemos pues que al finalizar esta época, el Estado no había po-

dido resolver el problema candente de la tierra pública y que al fracasar los intentos para restaurar la clase media y agrícola de Roma, se encontró a la población dividida en la clase de los terratenientes y capitalistas, la de los desposeídos que eran libres y la de los esclavos.

El problema había superado las posibilidades de solución que la historia ofrecía y en consecuencia se echó al olvido; ya no veremos intentos semejantes, sin perjuicio de los esfuerzos que se hicieron para aliviar la situación de los más pobres. Pero en su lugar apareció una nueva cuestión de cuyo feliz y acertado arreglo iba a depender la seguridad, la posperidad y en definitiva la existencia del Imperio y consistían en la adecuada absorción de las múltiples nacionalidades que lo constituían para formar una compacta unidad.

También falló Roma en la tarea y no supo ni pudo aprovechar las enormes y vitales energías que los pueblos acumulaban, por lo que estos terminaron por fagocitar a la península itálica y prepararon así su segregación del Imperio, no sin antes influir la vida política, cultural, económica y social de la sociedad.

Pero es inútil lamentar ese fracaso; también los siglos para los pueblos, como los años para los hombres, resultan breves, y la natural desintegración de todas las cosas humanas llega siempre antes de que se alcance el ideal.-

FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION IV

EL SEGUNDO TRIUNVIRATO
EL PRINCIPADO

43o.) Causas de la caída de la República.- La revolución quiso, pero no pudo resolver la situación del proletariado, que no conocía la moderna fuerza de los gremios y la manera de encauzar la lucha por la asociación y la resistencia colectiva.

Verdad es que existían corporaciones de artesanos y trabajadores; las hemos visto ya creadas en el transcurso del siglo VI a de J.C. - pero tenían una finalidad mutual y religiosa y no se ocupaban de los - problemas profesionales porque, repetimos, la mano de obra en su gran mayoría la suministraban los esclavos. No quiere decir ello que no existieran obreros libres así como el trabajo de fábrica, que están organizado en forma de capitalista, en ramos como el papel, la cerámica, la - producción de ladrillos, tejas y cañerías, pero es indudable que no revestía la magnitud e importancia de los tiempos modernos.

Era lógico que la economía romana que había pasado de la etapa del intercambio de los productos naturales a la del dinero y luego a la del crédito, evolucionara en el sentido que cada uno de esos dos últimos períodos significa, con los problemas que los mismos suscitan; pero no obstante ello no llegó la organización de la riqueza mueble a asumir los caracteres que nos presenta en el siglo XIX.

De ahí que el problema social se diluyera y que fracasadas las tentativas de restablecer la clase media, se abandonara el esfuerzo comenzado y absorbiera la atención de los hombres inteligentes la necesidad de fusionar las distintas razas que constituían el Imperio para sal-

dar sus partes en un todo homogéneo e indisoluble.

Conspiraban contra la consecución de tan elevados fines distintos factores: 1o.) La organización política inadecuada, que si bien había sido útil para el gobierno de la ciudad, resultó insuficiente para el del Estado itálico y con mayor razón para el imperio mediterráneo que había fundado Roma. 2o.) La enorme extensión de su territorio que en la época de Augusto sobrepasaba los 5.000.000 de Kms. cuadrados. 3o.) La falta de creencias religiosas comunes que hermanaran a sus habitantes en un ideal único; la pluralidad de dioses terminó por difundir el escepticismo y privar a la masa de un puntal básico para el esfuerzo cotidiano: la fe; 4o.) La multiplicidad de las razas, con diferentes lenguas, distintas costumbres y particulares culturas. Si bien en este sentido la cultura que ofrecía Roma era la creada por el helenismo, con el transcurso de los siglos no bastó esta, que sufría el natural proceso de la decadencia, para entusiasmar los ánimos y hermanar a los hombres.

De todos modos no fue la casualidad la que determinó la caída del régimen republicano, porque una forma de gobierno que no satisfaga las intuitivas necesidades de los tiempos, tarde o temprano está condenada a perecer.

Sin duda que los romanos no se formulaban el problema en los términos que lo hacemos nosotros; pero el mismo aparecía a través de consecuencias palpables para cualquiera: así la reforma política surgía del inadecuado régimen de la República para la administración de las provincias, y la necesidad de integrar la función pública y sus cargas con los hombres de los pueblos conquistados. La conciencia de la enorme superficie del Imperio se traducían en las vías militares con que los romanos unieron los más extremos puntos del mismo.

La necesidad de reducir el Panteón y asimilar los dioses de otros pueblos, en forma limitada, para conseguir de cierta manera una relativa unidad, se exteriorizó mediante la admisión de nuevos cultos por la comunidad y la prohibición de otros. Sin embargo la solución de este problema estaba reservado al cristianismo, y no fue otro el moti-

vo que en definitiva indujo a Constantino a adoptarlo como religión oficial.

Por último el deseo de unificar los usos, costumbres y lenguas se puso de manifiesto mediante las tentativas de imponer un derecho uniforme, tomando instituciones de los pueblos sometidos y adaptando - las propias, como ocurrió por intermedio del Jus gentium primero y luego por las Constituciones Imperiales. Y también por la adopción de una lengua común que en parte fué el latín y en parte el griego.

Si desenvolvemos en ésta y en la próxima clase los puntos fundamentales que hemos señalado, comprenderemos hasta que punto alcanzaron a resolverlos los romanos, en qué medida fracasaron y porqué y lo que es más importante, podremos entender el significado de su historia desde el año 31 a. de J. C. hasta Justiniano.

Comencemos por el aspecto político: los acontecimientos que - siguieron a la muerte de César fueron la liquidación de la insostenible oligarquía republicana y el vuelco de la clase capitalista por la dictadura, o por lo menos en pro de un gobierno fuerte.

La dictadura de César se había apoyado en la plebe o en el - proletariado; la de Augusto y la de los restantes emperadores hasta Septimio Severo lo hizo en la clase capitalista o ecuestre y desde ese emperador en el ejército, o sea en el proletariado con uniforme. Como - consecuencia de ello, contra César habían conspirado la aristocracia y la plutocracia; contra Augusto y sus sucesores, lo hizo la primera; y contra los sucesores de Septimio Severo, lo hicieron los soldados audaces.

44o.) El segundo triunvirato.- Pero retomemos el hilo de los sucesos desde la muerte de César; los que lo habían matado no sabían qué hacer; la plebe les era manifiestamente hostil y temiendo por sus - vidas tuvieron que pasar la noche en el Capitolio.

M. Antonio, hijo del cónsul del mismo nombre que había conducido el ejército que venció a Catilina en Pistoya en el año 61 a. de J. C. y partidario de César, trató de sacar partido de los acontecimientos. Comenzó por apoderarse de los tesoros del dictador con parte de -

los cuales pagó sus cuantiosas deudas, y luego entró en conversaciones con los conjurados, casi como mediador entre la plebe y el bando del Senado. De esa manera, sin ningún esfuerzo, logró colocar a los vencedores entre la espada y la pared, y cuando se convino que Bruto y Casio dejaran Roma para encargarse, el primero del gobierno de Macedonia y el segundo del de Asia Menor, aquello fué más bien un exilio dorado que una consecuencia ventajosa del crimen que se había cometido.

Con astucia y habilidad supo M. Antonio excitar el sentimiento popular contra los conjurados; acuérdese su célebre oración en los funerales de César, la lectura del testamento que beneficiaba al pueblo; tal efecto produjo que provocó una revuelta; los proletarios indignados fueron a buscar a los senadores para darles muerte e incendiar sus casas. Algunos perecieron; otros lograron huir.

De esa manera convirtió M. Antonio la difícil posición que ocupaba como amigo y partidario de César, al día siguiente de su muerte, en la cómoda y segura de llegar a ser el árbitro de la comunidad.

El Senado pronto se dió cuenta de los errores que había cometido; en lugar del antiguo amo iba a tener uno nuevo. La decepción que experimentaría esa gente no podía ser mayor, y no es de extrañar que para evitarlo se pusieran en juego todos los recursos.

Por de pronto Cicerón había dirigido sus miras hacia un joven de 17 años, que, en momentos de la muerte del dictador, se hallaba en con las legiones en Apolonia, costa occidental de Grecia; era Cneo Octavio, sobrino nieto de César porque una hermana de éste se había casado con el abuelo de aquel, un hombre de la clase media, banquero natural de Velitre, antigua colonia latina en el Lacio. Octavio quería entrañablemente a César quien correspondiendo a ese cariño lo había adoptado como hijo y nombrado su sucesor en su testamento; esto no agradó naturalmente a M. Antonio, quien tenía entonces 35 años, era vigoroso, jovial, amante de las mujeres y de la buena vida, y ávido de poder y riquezas.

Sin duda que al principio no se preocupó mucho porque la figu

ra del rival no era nada simpática; aparte de su extrema juventud, Octavio era retraído, enfermizo, apagado, tímido. No obstante, Cicerón pensó en él para oponerlo al hombre que estorbaba la restauración de la República.

M. Antonio estaba molesto porque había esperado que César lo hubiera elegido a él como sucesor, pero era un soldado de fortuna y se decidió a hacer las cosas por su cuenta.

Para fortalecer su posición se dirigió al N. de Italia a fin de quitar a Décimo Bruto, por la fuerza, la gobernación de la Galia Cisalpina. Octavio se dejó o aparentó dejarse convencer por Cicerón y con los cónsules Hirtio y Pansa marchó a su vez contra Antonio, quién fué vencido en Mutina en el año 44 a. de J. C. muriendo en el combate los magistrados nombrados, y quedándose Octavio con sus legiones

Pero cuando Octavio comprendió al fin que se le quería hacer representar un papel inocuo como instrumento del Senado, y éste no se avenía a perseguir a los que habían dado muerte a su padre adoptivo, se arregló con Antonio y en el año 43 a. de J. C. formaron con Lépido el 2o. triunvirato. Entonces M. Antonio decidió vengarse de los senadores que más le molestaban; le tocó el turno a M. Tulio Cicerón; éste cuando la campaña al N. de Italia había escrito sus Filípicas injuriando a Antonio. Además existían contra él otros agravios: M. Antonio estaba casado con Fulvia, que había sido mujer de Clodio y que odiaba a Cicerón, a quién consideraba causante de la muerte de su marido, y por si éso fuera poco el triunviro era hijastro de Lentulo, aquél cómplice de Catilina, a quién Cicerón hizo dar muerte a fines del año 63 a. de J. C.

De modo que cuando comenzaron las ya habituales proscripciones, Cicerón figuró en ellas; escapó y pudo haberse embarcado pero el vaivén del mar le hizo mal y pidió que se lo condujera de nuevo a tierra; allí esperó a sus verdugos, aunque sus esclavos quisieron salvarlo poniéndole en una litera e iniciando la huída; fue alcanzado y decapitado en ese mismo año 43. Su cabeza y su mano derecha se la llevaron al triunviro para que se solazara su infame mujer, Fulvia. Cicerón había tenido muchas vacilaciones pero supo morir como el representan

te de un ideal superado que había dado empero días de gloria al Estado.

Casio y Bruto al ver el cariz que habían tomado las cosas levantaron un ejército en Grecia; pero su causa estaba vencida antes de pelear y efectivamente sucumbieron frente a los triunviros Antonio y Octavio en la batalla de Filipos que tuvo lugar en el año 43 a. de J.C

Ninguno de los triunviros tenía una idea fija de la situación : M. Antonio perseguía propósitos puramente personales; Octavio, la venganza que había al fin logrado y Lépido no contaba. A este se lo dejó el Africa; el primero obtuvo la región del Mediterráneo Oriental y Octavio, el Occidente. M. Antonio no era un estadista; era a lo sumo un buen soldado, simplote, cruel o generoso según su variable estado de ánimo. Para cimentar la transitoria unión Octavio, lo hizo casar, años después, con su hermana Octavia, pero la dicha de la unión fué fustada por los encantos y la astucia de Cleopatra. Antonio la había conocido cuando todavía era adolescente y le había causado gran impresión. Después de Filipos se fué al Asia a arreglar la deplorable situación de las ciudades que habían sido saqueadas sin consideración por Casio y Bruto para allegar fondos con que sufragar los gastos de la guerra.

Como se creía que la reina de Egipto había ayudado a los republicanos, Antonio mientras estaba en Tarso, capital de Cilicia, la hizo citar; allá fué Cleopatra, remontando el río Cydno, en lujosa Galera, y el voluble romano que quería tratarla con rigor rindió a sus gracias, y el que iba a pedirle la rendición de Egipto, terminó cediéndole Siria, Fenicia, Palestina y Arabia. Luego se fué con ella al Nilo a solazarse con su encanto y su belleza.

En el año 40 a. de J. C. volvió a Italia en tono amenazador porque su mujer Fulvia y su hermano Lucio habían conspirado contra Octavio, este los encerró en Perugia y los venció (41 a. de J. C.); al saber que Antonio había desembarcado en Brindis marchó contra él al frente de sus tropas, pero los soldados se negaron a combatir y los

triunviros tuvieron que hacer la paz. De resul as de ello Antonio se di_ vorció de Fulvia y se casó con Octavio.

Con ésta regresó a Atenas dispuesto a olvidar el pasado y duran te un tiempo pareció que la dulce hermana de Augusto había conseguido encausarlo por la senda placentera del hogar; con ella asistía a las lecciones de los filósofos, hasta que se cansó, la envió de nuevo a Roma y él se fue al Nilo para sucumbir definitivamente ante los encantos de Cleopatra.

45o.) Guerra entre Octavio y Antonio.- En el año 32 dió el paso final; repudió a su mujer y se casó con la reina de Egispto quién le había dado ya varios hijos; era la ruptura decisiva e irreparable con Octavio. Este hizo lo que pudo para desacreditar a su adversario; hasta llegó a abrir el testamento de Antonio que tenían las Vestales para demostrar al pueblo que el triunviro dejaba como herederos de su reino a una extranjera y sus ilegítimos hijos. Esto causó una profunda impresión ya que Cleopatra carecía del ius connubii y su casamiento con Antonio no era válido para el derecho romano.

Si a ello se agrega que hacía tiempo que se criticaba a Antonio por estar al servicio incondicional de la reina agipcia y se lamentaban sus fracasos militares, como el de la desgraciada expedición contra los partos en el año 36 a de J.C., en cuya retirada perdió 100.000 hombres, fácil es comprender que Octav io pudo preparar el clima propicio para la guerra que se avecinaba.

El resto es historia conocida: Octavio gracias a la habilidad de M. Vipsanio Agripa venció a la escuadra de sus enemigos en la batalla naval de Accio, año 31 a de J.C.; huyó Antonio a Alejandría y poco tiempo después se suicidó; era un digno final de aquel soldadote ingenuo. Igual determinación aceptó Cleopatra cuando comprendió que no podía seducir a Octavio. Este hizo matar a Cesarión y a los hijos que Antonio había tenido con la reina de Egipto; en cambio los que hubo de su matrimonio con Fulvia fueron educados y criados por Octavia, con juntamente con los suyos.

46o.) Octavio árbitro único del Imperio. El principado.- Octavio luego de pacificar el Oriente y de anexarse como dominio particu_

lar el Egipto, volvió a Italia en el año 29. El pueblo y el Senado celebraron su victoria y lo aclamaron como salvador de la República. La gente estaba hastiada de las luchas civiles y solo quería la paz, de manera que todos celebraron con júbilo enorme que el vencedor de Accio cerrara las puertas del templo de Jano. En el año 36 a de J.C. los últimos pompeyanos habían sido batidos por Agripa; Lépido había muerto, Octavio ya no tenía rivales y se consagró a la tarea de reconstruir el malherido Estado.

Para ello se hallaba en óptima posición; los republicanos espectables habían muerto o estaban cansados y sin ánimo de reiniciar una lucha que no tenía fin; las provincias reclamaban sosiego para reponerse de las terribles pérdidas materiales que les había ocasionado la última guerra, e Italia yacía postrada por las mortales heridas que aquella había infligido a su cansado cuerpo.

Lo primero que había que decidir era la forma de gobierno que iba a adoptarse; se cuenta que discutió Octavio el punto con sus amigos Mecenas y Agripa; los tres convinieron que todo gobierno estaba siempre en manos de una minoría; la cuestión era si la misma se iba a apoyar en el Senado, en el proletariado o en el ejército. Octavio optó por lo primero y mantuvo la forma republicana; es decir se conservaron las magistraturas y los órganos consultivo y deliberativo. Octavio se presentó nada más que como el princeps del Senado, como el principal del referido cuerpo consultivo, encargado de hacer cumplir su voluntad; de ahí que el régimen se llamó principado.

Este cargo no era nuevo; había existido en épocas anteriores ; los censores entonces eran los que designaban el princeps por 5 años;la única variante era que Octavio lo obtuvo ad vitam, en el año 28 a de J.C. Años antes se le había otorgado la potestad tribunicia que lo hacía inviolable, le concedía la iniciativa legislativa en el Senado y el derecho de vetar las decisiones de todos los magistrados (años 36, 30 y 23 a de J.C.) Fue cónsul en los años 43 y 33 de dicha era y del 32 al 23; en este último año al dejar ese cargo se le dió la potestad proconsular que le otorgaba el mando de las tropas en las provincias y la autoridad de administrarlas por sí o por legados.

Cómo era posible que se reconstituyera la República que, atentas las condiciones imperantes, ya no tenía razón de ser?. Es que todo era una farsa; detrás de la estructura legal, detrás del Senado, de los comicios que seguían reuniéndose para elegir magistrados, sancionar leyes y juzgar causas criminales, estaba el verdadero poder: la dictadura encamada en la persona de un hombre en extremo sagaz y calculador.

Ya que no era posible volver al pasado, era conveniente imitarlo para no herir agotadas susceptibilidades, pero no por nada había ahora 6.000 soldados a la vera de la ciudad(cohorte pretoriana) y 3.000 policías dentro de la misma al mando del Praefectus urbi.

Era como si la República necesitara un tutor; una mano serena y fuerte que la defendiera de los devaneos suicidas de los partidos. Y es que el proceso tenía fatalmente que desembocar en ese régimen.

Cuando la asamblea de los ciudadanos resultó ineficaz para hacer frente a los problemas que la expansión de Roma creaba, tomó el Senado las riendas del gobierno y constituyó la figura cumbre y gloriosa que dió a la ciudad un Imperio, más cuando se ganó el Imperio le ocurrió al Senado lo que le había sucedido a los comicios; por múltiples causas que ya hemos esbozado, se le escapó su contralor. Era demasiado extenso el territorio, demasiado numerosa la población, había demasiada diversidad, para que 300 o 600 romanos, instalados en la ciudad de Tiber pudieran administrar los intereses de una confederación de naciones. Aquí es donde el régimen representativo hubiera salvado a la misma de la anarquía y la destrucción finales; pero la antigüedad mediterránea que había construído tantos valores, Roma que había dado tanta pruebas de madurez política, no alcanzó a comprender y practicar, en el orden constitucional, ese principio que es el fundamento de las grandes democracias modernas. Y por ello no quedó otra alternativa que la dictadura disfrazada o la dictadura sin tapujos. Con Augusto se ensayó la primera; con Septimnio Severo, la segunda, pero con ambos se selló la muerte del mundo antiguo.

Sin embargo de dos males es siempre preferible el menor y para la prosperidad de las provincias era deseable la dictadura y no la República; veremos someramente porqué.

Ya hemos señalado en lo que va dicho del presente curso que el incipiente imperio fue administrado con inaudito egoísmo durante la República. Senadores o caballeros se disputaban la mejor manera de expoliar a las provincias; parecía como si estas fueran a ser siempre las vacas lecheras de la ciudad del Tíber. Y no es que faltaran hombres probos y altruístas que criticaran ese proceder, pero el defecto más que en los hombres estaba en el sistema. La organización republicana obedecía a un principio elemental y característico: cualquier magistrado de los llamados mayores, si bien era elegido en los comicios por los ciudadanos, no era un representante de éstos: era la misma comunidad, estaba investido lisa y llanamente con la soberanía y sus decisiones eran irrevocables: no había poder que pudiera, una vez tomadas, dejarlas sin efecto. Se podría enjuiciar al magistrado al finalizar sus funciones y hasta se lo podría condenar criminalmente, pero durante el ejercicio de ellas y a menos que mediara el voto de un magistrado de similar categoría, sus órdenes o resoluciones no admitían apelación.

Esto significaba que no existía orden jerárquico ni dependencia dentro de los órganos de la administración.

Ello era una consecuencia de ser el régimen republicano, en el fondo, una continuación de la monarquía aunque limitada, no en cuanto al alcance del imperium de los magistrados, sino más bien en cuanto a la posibilidad de ver frustrado su ejercicio por el veto del colega o la anualidad del cargo. Cuando Roma tuvo provincias extendió igual principio al gobierno de las mismas; verdad que sus gobernadores no podían ser magistrados ya que iban a ejercer las funciones en tierra no sujeta al derecho romano, pero se consideraba como una prórroga de la magistratura, con la consiguiente aplicación de las normas que la regulaban.

Eso significaba que un procónsul, un propretor, quienes a su vez no estaban amenazados por el veto, ya que no tenían colegas, podían adoptar cualquier discrecional medida sin temor de que la misma fuera revocada por una instancia más alta, que no existía. Solo quedaba como defensa acusarlo criminalmente ante el Senado, al término del período, pero la acusación rara vez prosperaba: el acusado siempre comparecía ante sus pares, quienes o habían hecho lo mismo que él o

pensaban hacerlo y se mostraban, por consiguiente, benévolos. El daño que causó este sistema a los provinciales puede leerse en Cicerón cuando describe las arbitrariedades de Verres. En una palabra, un magistrado romano no era un funcionario; no ejercía una autoridad delegada sino propia. Como el paterfamilias era el único que tenía derecho a gobernar y administrar la comunidad, sin más trabas que las enunciadas, y sin tener que rendir cuentas a nadie, salvo una vez que hubiera dejado su magistratura.

Con el Principado las cosas cambiaron: verdad es que se mantuvo la organización republicana, y se dejaron las provincias pacificadas en manos del Senado, continuó el régimen anterior en las mismas; pero en las que retuvo Octavio obraron solamente sus delegados. Apareció así en estas el principio de subordinación, de delegación del cargo, el principio de la jerarquía administrativa; apareció en una palabra el funcionario público, y nuestra actual concepción del gobernante deriva más bien de ese concepto que del primitivo concepto romano de la magistratura.

Importaba ello la siguiente ventaja para los provinciales, que podían reclamar y apelar al príncipe de las decisiones arbitrarias o perjudiciales adoptadas por sus legados; y aquel, lejos del lugar donde se ejercía la administración, exento de los intereses y pasiones locales, podía con seguridad y justicia resolver el problema. La traba que pone siempre a la arbitrariedad la doble o múltiple instancia fue, naturalmente, un gran beneficio a cuyo amparo pudieron las provincias prosperar.

Claro está que el sistema tenía sus defectos y entre ellos, la aparición de la burocracia; fue menester crear un ejército de empleados que ocuparon consejos, asesorías, secretarías, cancillerías, para atender al cúmulo de tareas que la labor implicaba. Es mucho más rápido, menos costoso, resolver directamente, insitu, la administración de una comunidad que tener que depender de órganos que se hallan a muchos kilómetros de distancia. Y con el correr de los años esa burocracia, que adquirió proporciones espantosas, fue un factor de disolución y muerte para todo el Imperio.

Todo esto estaba entonces, en el año 27 a de J.C. muy lejos de pasar siquiera por la imaginación de Octavio, quien ese mismo año, a los 35 años de edad, pidió al Senado que lo relevara de la pesada carga que le había impuesto y le permitiera volver a la vida privada. No era sincero: sabía que no se atendería su falsa petición. En efecto, el Senado le contestó confiriéndole el nombre de Augusto que hasta entonces se había dado nada más que a las cosas sagradas. Comenzaba así el culto que luego se extendería a su persona por todas las ciudades importantes del Imperio.

Por último se le dió el título de Imperator que antes designaba al Jefe del ejército y desde ese momento pasó a tener la significación que hoy le damos.

Hemos visto como Augusto buscó, consciente o inconsciente - mente la unidad política del Imperio, adaptando la antigua forma republicana, por medio del principado, a las nuevas necesidades que la - confederación exigía. Veamos ahora como resolvió el problema que presentaba la gran extensión del territorio.

Ya hemos dicho que se reservó las provincias fronterizas y las demás, salvo Egipto - que fue propiedad privada del emperador como sucesor de los Ptolomeos y de los Faraones, las dejó al Senado; se conoce este régimen con el nombre de diarquía, porque eran dos órganos los que administraban el imperio.

Al principio Augusto quiso extender las fronteras; aprovechó - para ello el talento de su hijastro Druso quien consiguió llegar el año 5 a de J.C. al Elba, pero sucumbió poco después de resultas de las heridas recibidas en los combates y lo reemplazó su hermano Tiberio. Cuando a principios de la era cristiana Arminio destruyó las legiones que - mandaba Quintilio Varo en los pantanos de Teutoburgo (año 9 de J.C.) y las legiones conducidas por Elio Galo no pudieron conquistar la península arábiga (año 25 a de J.C., se apaciguó el espíritu de conquista y Octavio decidió mantener los límites existentes, lamentando que Alejandro no comprendiera que era muy superior el goce de administrar lo que se tenía con equidad y justicia, que correr tras aventuras.

Mandó a hacer a Agripa, que era un eximio ingeniero, un censo del Imperio y un mapa del mismo y se contento con los límites natu-

rales del Rin, del Danubio y del Eufrates, ya que se redujo, como toda respuesta al desastre de Carras del año 53 a de J.C. a obtener de los partos la devolución de las insignias.

Y este temperamento, salvo contadas excepciones, se mantuvo hasta el final del imperio; con ello se renunciaba a latinizar Germania, plan acariciado por César que había proyectado atacar a sus tribus desde el Rin y desde el Mar Negro, subiendo el Danubio; pero en alguna parte debía detenerse la intrusión romana y era mejor que lo hiciera en esos puntos y no más allá, luego de desangrar a sus poblaciones con guerras sin fin.

Tal conducta demuestra que no escapó a los ojos de Augusto el latente mal que entrañaban las enormes fronteras con que contaba su reino, y haber sentado el principio de mantenerse en las líneas existentes fue una sabia medida que no siempre se imitó. Para combatir el creciente escepticismo, trató el emperador de restaurar la antigua fe que tan buenos resultados había dado en la formación del carácter y moralidad de los romanos. Recurrió para ello a los poetas como Virgilio Maron, nacido en Mantua el año 70 a de J.C. quien en sus Egoglas y en sus Geórgicas exaltó la antigua vida rural y los antiguos dioses.

Con igual propósito de fomentar el renacimiento de los sentimientos religiosos mandó construir nuevos y espléndidos templos consagrados a las viejas divinidades del Panteón latino.

Si su obra fracasó en éste, como en otros aspectos, no fue por falta de empeño y dedicación en la tarea emprendida, sino porque con las viejas formas republicanas habían perecido también los antiguos caracteres del temperamento romano; una y otra cosa estaban tan íntimamente ligadas que es imposible determinar cual fue la causa y cual fue el efecto.

Para unificar los pueblos del Mediterráneo desde el punto de vista de la cultura, las costumbres y la moral, propició las letras latinas con tal fortuna que su época se considera como la edad de oro de la misma. Virgilio, Horacio, Tíbulo, Propoercio, Tito Livio, configuran una pléyade brillante de escritores, aunque sacaron un poco la literatura de su contacto popular para hacerla atildada y en cierta forma artificiosa.

Mas difícultosa se haría la tarea de hacer morales a los hombres y reformarlos espiritualmente; no obstante ello hizo dictar Augusto importantes leyes encaminadas a mantener la idisolubilidad y permanencia del matrimonio y a repudiar la corrupción.

Así era la ley Julia de pudicitia del año 2 de J.C. y posteriormente la de Julio de adulteriis coercendiis procuraron alcanzar ese propósito, junto con la ley Papia Poppea sancionada años después y que creó incapacidades para los solteros, los viudos y viudas sin hijos en materia hereditaria. Se favoreció de todos modos posibles a los que tenían hijos y se persiguió la consolidación y preponderancia de la familia legítima.

La tarea fracasó porque nadie creía en ella: ni los íntimos del emperador, en cuyas familias se producían los mayores escándalos y asimismo el descreimiento de la época, la búsqueda ávida de placeres y el afán de liberarse de las cargas, hacía que la sociedad rehuyera de la procreación.

La misma vida íntima de Augusto era una tragedia; había estado casado con Escribonia que le dió una hija, Julia; luego se había enamorado de Livia, mujer de Tiberio Nerón, quien tuvo que divorciarse de ella para que pudiera casarse con el emperador cuando éste repudió a su mujer. Ello ocurrió estando Livia encinta; a poco nacieron sus hijos Druso y Tiberio. Aunque Augusto soñaba con tener descendencia de esa mujer hábil e inteligente, nunca logró ver realizadas sus aspiraciones.

Entretanto Julia seguía una vida escandalosa; su padre la había hecho casar con Marcelo, hijo de Octavia y M. Antonio; pero el jóven murió pronto y Julia quedó en libertad; entonces Augusto concertó su unión con M. Vipsanio Agripa, su amigo del alma, que tenía a la sazón 42 años; Julia era mucho menor, pero el matrimonio pudo haber resultado un éxito de no haber mediado el temperamento alocado de aquella que continuó teniendo amantes sin cuentas. Le dió, no obstante ello muchos hijos a Agripa, entre ellos a Lucio y Cayo.

Agripa murió en el año 12 de J.C. y Julia casó con Tiberio Hijastro de Octavio, con pesar integró Tiberio esa unión pues debió repu

diar a su mujer Vepsania Agripa, hija del extraordinario hombre que había secundado a Augusto. La unión fue en extremo desdichada; Tiberio no era el hombre que Julia precisaba; su carácter apático, su adustez, su inclinación a la meditación, hicieron que ella se aburriera de él y lo engañara públicamente. Esto lo puso en una situación difícil porque por la ley Julia de adulteriis tenía la obligación de acusarla dentro de los 60 días y si no podía o no quería hacerlo, lo hacía el padre y en último caso cualquier ciudadano.

Amargado Tiberio se fue a Rodas, donde sus amigos le hacían llegar las nuevas y escandalosas aventuras de su mujer; por fin y ante la amenaza de que fuera acusada por terceros, Augusto tomó cartas en el asunto y la desterró a la isla de Pandaria, haciendo matar a uno de sus amantes que era hijo de M. Antonio.

Estas desventuras quebrantaron el ánimo del emperador que sufría además de crónicas dolencias que a los 35 años lo habían convertido en un viejo. Estaba preocupado por la falta de un descendiente propio al que pudiera legar el imperio a su muerte. Y no tuvo más remedio que buscarlo entre sus allegados: habían pensado en Marcelo pero la muerte arrebató a este gracioso príncipe; luego se fijó en Druso, gentil y valiente, que había ganado laureles para el Estado en sus campañas contra los germanos; pero desdichadamente también falleció pronto. Por Tiberio no tenía simpatía; no obstante como era excelente general y supo derrotar a los germanos en los años 7 y 8 de J.C. y sofocar la terrible insurrección de Panonia que ocasionó una guerra de 3 años, desde el 6 al 9 de J.C. le empezó a mirar con otros ojos, sobre todo luego que la muerte se llevó también a los hijos de Agripa; Cayo murió en el año 2 de J.C. y Lucio, en Marsella, en el 4 a de J.C.

Por fin no le quedó más esperanza que Tiberio, el que luego del destierro de Livia volvió a Roma y figuró al lado del emperador como sucesor futuro.

Augusto era hombre tolerante, amigo de escuchar las críticas y enemigo de castigar a los hombres por las opiniones que emitieran sobre política, aunque resultaran contrarias a los intereses de su casa;

sin embargo en los últimos años de su reinado se volvió taciturno y cruel.

Llevó siempre una vida austera; tanto cuando vivían en el palacio de Hortensio como cuando, con motivo del incendio que lo destruyó, tuvo que construirse otro, se conformó con la modesta habitación que le servía de dormitorio; era frugal en las comidas.

Se rodeó de hombres de la clase media, de capitalistas adinerados: C. Mecenas, M. Vipsanio Agripa; él mismo era de origen ecuestre su abuelo había sido un rico banquero, y aunque su padre alcanzó las mas altas magistraturas, no podía olvidar la aristocracia que no era uno de los suyos. Poco se preocupó Augusto por ello, que, apoyándose en los capitalistas, fue consolidando su dominio y hegemonía en la comunidad, sin que apenas se sintiera.

Suministró paz y seguridad a las provincias; los mares y los caminos fueron limpiados de piratas y bandoleros y es significativo que estando en el puerto de Puteolo unos mercaderes de Alejandría fueran especialmente a agradecerle la tranquilidad que por su obra se gozaba.

Augusto tenía que obrar paulatinamente; como había mantenido la antigua constitución republicana, se encontraba con que debía respetar una serie de procedimientos que constituían verdaderas trabas para la tarea de unificación que había emprendido.

No obstante, de acuerdo a su lema: festina lente (apúrate lentamente) no dejó de establecer las bases sobre las cuales sus sucesores irían llevando a cabo el plan originario de la citada unificación.

Se halló así que no podía eliminar de raíz la multiplicidad de las fuentes de producción del derecho, pero empezó por establecer el contralor sobre la jurisprudencia que elaboraban los juristas mediante el ius publice respondendi, que le permitió tener el contralor de esa fuente, por lo menos en sus manifestaciones principales, que eran el valor de ley que las decisiones de los abogados tenían en los tribunales.

La labor de Adriano, año 120 a de J.C., sobre el edicto de los magistrados, no fue sino una continuación de este proceso que perduró hasta que la dictadura instaurada en el año 29 se quitó el disfraz que

Augusto le había puesto y habían mantenido sus sucesores hasta Septimio Severo, y que algunos emperadores quisieron luego volver a colocarle hasta su definitiva desaparición con Dioclesiano.

47o.) Tiberio.- Augusto murió en el año 14 de J.C. y es natural que el agradecido imperio lo llorara; le sucedió Tiberio que al subir al poder tenía 55 años y estaba amargado por las humillaciones que había tenido que sufrir no obstante la elevada posición que el destino por nacimiento y por méritos le había asignado.

Por lo pronto mantuvo la estructura que Augusto había dado al Estado; es más, quiso ser sólo el ejecutor de las decisiones del Senado, en cuyo seno, pensaba y lo decía, debía estar el cetro del Imperio. Llegó en su respeto y deferencia hacia el alto cuerpo a ofrecerle su retiro a la vida privada.

Su gobierno hasta el año 22 d J.C. fue austero, ordenado, ajustado a las leyes, ejemplar. Piénsese solo en el orden económico y financiero; cuando Tiberio murió acrecentó el tesoro que a la sazón contaba con 100 millones de sestercios hasta 2.700 millones. Durante la primera parte de su reinado no hizo caso de los delatores y prefería perdonar a condenar a muerte a un ciudadano por conspirar contra él.

Su madre, Livia, no se resignaba a retirarse a la vida privada, y tomaba participación activa en la administración y manejo de la cosa pública, con la paciente tolerancia de su hijo, quien no obstante le debe haber agradecido a la suerte cuando aquella se hizo hacer un nuevo palacio y se fue a vivir en él. Tiberio ya no la vió mas y no asistió a los funerales de su madre cuando ésta murió en el año 26 de J.C.

Desde el punto de vista de la política exterior mantuvo los lineamientos que había impreso Augusto al Imperio, de modo que se abstuvo de iniciar nuevas guerras y se contentó con mantener las fronteras del Imperio en la forma como las había recibido.

Lástima que en los últimos años de su vida aquel hombre excepcional diera paso a la melancolía inmensa que lo sumió en una misantropía anormal y dió a su reinado los sombríos tintes que describen Tácito y Suetonio.

Se retiró, cansado de los hombres, a la isla de Capri, donde se entregó a excesos sin medida, abandonando el poder en las manos de su favorito Elio Seyano. Era este, hombre ambicioso y cruel y se había forjado ilusiones sobre un imperial destino que podía labrarse sobre la base de sus crueldades inauditas.

Pero Seyano sucumbió víctima de su malvada ambición y Tiberio se sintió mas solo que nunca hasta que manos impacientes aceleraron su muerte en el año 36 de J.C. en momentos en que regresaba a Roma.

48o.) Emperadores hasta Dioclesiano.- Lo sucedió su sobrino Cayo(Calígula) cuyas locuras sobrepasan las que pueda concebir la mas fértil imaginación; cayó víctima de una conspiración que urdieron los cabirros de su palacio en el año 41 de J.C.

Vino luego el prudente gobierno de Claudio, que quiso reavivar el antiguo ideal de César, colocando el centro de gravedad del imperio en las provincias. Pero la intriga pudo más que su sabiduría y sucumbió víctima de la ambición de su mujer y sobrina por parte de su hermano, Agripina. Esta llevó al trono a su hijo Nerón, con cuya muerte terminó la dinastía Julio-Claudia.

Galba y Otén se disputaron el poder y en definitiva lo recogió el chabacano y rudo Vespasiano que fundó una nueva dinastía, la Flavia que terminó con un tirano Domiciano. Murió como había vivido, de mala manera y le sucedió Nerva, a cuya muerte entró a gobernar el imperio Trajano, español de origen, excelente soldado, que extendió las fronteras del imperio hasta el Tigris y llevó las legiones romanas allende el Danubio, conquistando la Dacia.

Murió en el año 117 de J.C. y lo sucedió su sobrino Adriano , sus enemigos dijeron que ello era el fruto de una intriga, que sus relaciones con Plotina, mujer de su tío, le habían conquistado el Imperio.

Fue Adriano un excelente gobernante que visitó el Imperio en todas sus partes, aprovechando los excelentes caminos construídos por la tesonera labor de los ingenieros romanos.

Para reemplazarle eligió a su muerte a Tito Aurelio Antonio; -

pertenecía éste a una rica familia natural de España; era hombre hermoso y de esmerada educación; su piedad le valió el sobrenombre de Pío y sin moverse de Roma dirigió los negocios imperiales con cordura y sensatez, disfrutando el imperio de una paz y de un bienestar como no había nunca experimentado antes.

Cuando le llegó la hora a Antonio, como no tenía hijos, buscó que el mérito y la virtud le dieran un digno sucesor y eligió a Marco Annio Vero y como colega a Lucio Elio Vero; cumplió además con los deseos de Adriano.

Marco Aurelio fue un excelente emperador pero la debilidad lo condujo a designar a su hijo Cómodo para tan difíciles funciones.

Había terminado la paz y la dicha para el imperio; no se había dado antes ni se volvió a dar período tan brillante y feliz como el que medió desde el advenimiento de Nerva a la muerte de Marco Aurelio. Después de Cómodo la guardia pretoriana primero y luego las legiones acantonadas en la frontera, serían las que iban a nombrar los emperadores y las invasiones de los bárbaros harían recaer la elección, de preferencia, en rudos y valientes soldados. No había principio constitucional alguno y era lógico que el azar y la fuerza designaran los líderes de la comunidad, a los que quedó poco tiempo para dedicarse a la holganza y a los placeres.

Pero antes hubo un breve intervalo; muerto Cómodo, el Senado eligió emperador a uno de sus miembros, el rudo y modesto Pertinax, que solo gobernó unos meses, porque cansada la guardia pretoriana de sus economías, lo mató y sacó el imperio a subasta: se presentaron dos postores y ganó Didio Juliano, pariente del célebre jurista de la época de Adriano; era rico y viejo y un tremendo botarate. Gozó del poder solo días; las legiones cansadas se sublevaron; aparecieron nuevos pretendientes y Septimio Severo se quedó con el Imperio. Fue buen soldado y resultó una desgracia que muriera en York en el año 211 de J.C. Lo sucedió su hijo Basiano, quien luego de hacer dar muerte a su hermano Geta, quedó como único dueño con el nombre de Antonino Caracalla. El fue el que por razones fiscales concedió a todos los habitantes libres del Imperio, salvo los dediticios, en el año 212 de J.C. la ciudadanía

romana. Cayó al fin víctima de una conjura y lo reemplazó Macrino.- Lo que después vino fue consecuencia de las intrigas de mujeres sirias las que llevaron al poder al afeminado Heliogábalo. Este indigno sucesor de César y de Augusto, sucumbió víctima de su debilidad y de sus excesos y en su lugar pusieron los soldados a su primo Alenadro Severo.

Pero las tropas estaban acostumbradas a hacer y deshacer emperadores y el virtuoso Alejandro fué víctima de la arbitraria espada. Había comenzado la etapa en que el poder estaba en manos de los ejércitos, en que la autoridad del Senado había desaparecido, y los soldados en los campamentos, conforme al capricho de la hora, apoyaban o se volvían contra la autoridad constituída. Era la anarquía, a la que sucumbieron hombres excelentes como Probo y Aureliano.

Solamente con Diecleciano se puso fin a la misma, pero entonces había sucumbido el Principado y comenzaba una nueva etapa, la de la monarquía heleno oriental.-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION V

EL EMPERADOR JUSTINIANO

49o.) Justiniano.- Resulta inusitada la extensión que toma el desarrollo del punto que nos propusimos como objeto inicial de nuestro estudio: el concepto del Derecho Romano. Pero es que nosotros al estudiar este derecho no hacemos sino estudiar su historia y la historia del derecho es uno de los aspectos de la historia del hombre. Sin la cabal comprensión de los elementos político, cultural, económico, social que constituye el rico contenido de las normas jurídicas, es imposible acceder al espíritu de ninguna institución. El derecho no es una ciencia abstracta; no son principios descarnados los que informan sus reglas, sino la vida, el rico matiz de la existencia, que hace revivir las muertas disposiciones de los Códigos.

El drama a que estamos asistiendo tiene contornos y perfiles épicos, como que el Imperio Romano fue la primera y única, hasta la fecha, asociación de naciones del mundo del Mediterráneo, que hemos conocido y nos enseña que la unidad dentro de la diversidad, cuando la extensión territorial es muy grande, solo es posible, si lo es, cuando se han alcanzado insospechados límites de evolución moral y de madurez política. Pocas veces les ofrecerá la historia a los estudiosos del derecho internacional un campo mas rico en experiencias para reflexionar sobre los propósitos de establecer un Estado supra-nacional.

Pero volvamos al tema; en el curso de la anterior clase vimos como Roma no pudo resolver la cuestión fundamental en la que radicaba su existencia, relativa a la formación de una nacionalidad supra estatal y a través de comunes vínculos de patria, de cultura, de lengua, religión y afectos. Su imperio se debía a la fuerza y subsistió mientras

tuvo el poder necesario para doblegar a las provincias y asegurar las fronteras con el exterior. Cuando ello ya no fue posible, en un desesperado intento final, buscó la colaboración de los pueblos enemigos que iban a destruirla, no porque tuvieran el deliberado propósito de hacerlo, sino porque las circunstancias no brindaban otro camino.

De esa manera, cualquier intento de desandar lo andado, llevaba en sí el estigma del fracaso; y no obstante ello, Justiniano emprendió el regreso. Gastó con ello las mejores energías que conservaban sus pueblos y los dejó agotados cuando los invasores llegaron a las puertas de Constantinopla. Una ponderada medida de sus fuerzas y una cabal comprensión del estado del mundo que entonces imperaba, le hubiera disuadido de pretender reconquistar la parte occidental del mundo antiguo que estaba definitivamente perdida para la soberanía bizantina. Otros medios, la cultura, el comercio, los viajes, tras penosos y prolongados embates, lograrían un resultado más modesto pero no menos proficuo, al punto de conseguir ese acervo común que es parte esencial de los pueblos europeos y americanos de la época actual.

Cuando Justiniano subió al trono, tenía 45 años, un espíritu ascético y gran capacidad de trabajo; se rodeó de un fausto extraordinario, mayor que el que habían utilizado sus predecesores, en el afán de hacer olvidar su humilde origen y el hecho de que su tío había sido un usurpador. No era militar pero supo rodearse de militares capaces que realizaran sus utópicos planes con recursos y medios apenas mas que modestos; no fue jurisconsulto y no obstante tuvo la habilidad de aprovechar el talento ajeno para llevar a cabo una empresa que fermentaba desde Julio César y solo había conseguido una formulación incompleta: la compilación del derecho, para poner orden en el caos jurídico que imperaba.

El carácter y la decisión no eran sus cualidades fundamentales, como lo prueba la revuelta civil del año 532 que estuvo a punto de costarle el trono y la vida. Lo salvó Belisario y la férrea decisión de una mujer, Teodora.

Esta había sido hija de un domador de osos y se dedicó al teatro, representando obscenas pantominas que fueron las delicias de los disolutos y merecieron las censuras de los prudentes.

Justiniano se prendó de ella y terminó haciéndola su mujer, no obstante su obscuro pasado; como emperatriz, Teodora cambió radicalmente sus costumbres; fue fiel y casta y además inteligente consejera;- solo cabe reprocharle el desmedido afán por las riquezas y el poder.

En el citado año 532 se hizo la paz con Persia; Justiniano se obligaba a pagar tributo a los sasánidas, sacrificando así la frontera oriental al sueño de reconquistar el Occidente.

Su general Belisario cumplió su cometido; sometió a los vándalos y a los ostrogodos. Los bizantinos recuperaron parte de España,.

A la postre las intrigas desplazaron al general; Narsés, menos fiel que Belisario, llamó a los longobardos y se perdió Italia. No mucho después ocurrió lo mismo con la parte de la península ibérica que se había recuperado.

Los persas volvían por sus antiguos fueros en el Asia y en el bajo Danubio se movían la masa de bulgaros y eslavos. Los hunos llegaban hasta las puertas de Constantinopla.

El ejército bizantino no valía gran cosa; lo constituía en su mayoría bárbaros, es decir mercenarios, mal pagados y peor alimentados- por las continuas exacciones de los ávidos administradores de las cajas públicas.

La administración se resentía del mismo mal; había hombres inteligentes y hábiles como Juan de Capadocia, Triboniano, pero eran venales y corrompidos. Las duras exacciones de los agentes fiscales hizo que las gentes abandonaran los campos al punto que el emperador instituyó a la epíbole, por la cual se adjudicaban los terrenos abandonados al que los ocupara, a fin de que se pagaran los impuestos.

Justiniano que había condenado al consulado lo suprimió en el año 542.

En materia religiosa fue ortodoxo; persiguió a los paganos, a los herejes y a los judíos; en el año 529 cerró las escuelas de filosofía de Atenas y creó incapacidades para los herejes y paganos, de carácter jurídico. Suprimió las sublevaciones de las sectas religiosas con extremada crueldad.

Fue monofisita y con su edicto de los Tres Capítulos pretendió - conciliar las distintas doctrinas sobre la naturaleza de Jesucristo, pero el Occidente se sublevó; el papa Virgilio fue hecho prisionero y conducido a Constantinopla, no obstante lo cual se negó a aceptar las decisiones del concilio que se reunió en el año 553 en esa ciudad. Teodora había muerto en el año 548 y Justiniano se sentía viejo y desconsolado. Su obra más importante, la compilación, la dejamos para examinarla - con detalle más adelante. Murió el emperador en el año 565, ocho meses después que su general Belisario que había sucumbido a las intrigas del palacio.

Muerto Justiniano, el poder recayó en manos de su sobrino Justino II que vivió hasta el año 578; suprimió a los avaros el tributo que les pagaba su antecesor, con lo cual repitieron estos, desde Panonia, - sus correrías mortales contra las indefensas poblaciones del Imperio. A su vez los longobardos atravesaron los Alpes y se instalaron en el N. de Italia en el año 568.

Luego siguió la avalancha persa; los bizantinos sitiaron Ninive pero no pudieron tomarla, Cosroes invadió la Siria. Justino II para hacer frente al peligro designó emperador colega a Tiberio Constantino - quien, a la muerte de aquel, reinó solo con el nombre de Tiberio II.

Este se dió cuenta de que era imposible mantener la obra de Justiniano y decidió abandonar el Occidente dirigiendo todas las fuerzas, en cambio, contra los persas a los que derrotó en Melitene, año 579, gracias a la habilidad de su general Mauricio, a quien casó con su hija y designó sucesor.

Pero el hábil Mauricio cayó víctima de las intrigas de un soldado brutal que lo hizo asesinar, instaurando una tiranía a la que puso - fin Heraclio.

Tres factores entorpecieron su gobierno y la pacificación del imperio: a) los ataques de los bárbaros allende el Danubio y de los persas; b) las contiendas religiosas; c) los árabes.

En Occidente se consolidaba entretanto el imperio de los francos y los longobardos continuaban apoderándose de los jirones del imperio romano que subsistía en la península itálica.

Quedó de esa manera planteada la ulterior evolución histórica de la Edad Media que se desarrolló precisamente sobre la base de 3 poderes fundamentales: 1o.) la Iglesia Católica y sus relaciones con los francos primero y con los emperadores germánicos después; 2o.) el mundo bizantino; 3o.) el Islam.

La Iglesia católica se impuso con la ayuda de los reyes de la dinastía carolingia y consiguió la independencia del poder romano de Oriente; fue la directa heredera del Imperio romano como expresión de la unidad jurídica y cultural que este último había desempeñado.

El imperio bizantino se alejó de los occidentales; preocupado por su propia existencia, helénico y refinado en sus diferentes manifestaciones vitales, sintió incomprensión y odio para el mundo de Occidente, al que primero despreció por su ignorancia y luego temió por su fuerza.

Las discusiones teológicas que habían sucedido al establecimiento del cristianismo, llevaron a ambos centros de civilización al recíproco repudio y a la lucha.

Por un lado el Occidente entablaba a su vez feroz combate con el germanismo para domeñar el espíritu de los pueblos que vivían allende el Rin y el Danubio.

Por el otro el Oriente, representado por Constantinopla trataba de detener los embates de los pueblos del Asia Anterior que atravesaban las fronteras buscando botín y fáciles conquistas y de defender su existencia ante los ataques certeros de los fanáticos musulmanes.

Y mientras ello ocurría, dentro del vasto conglomerado de pueblos que habían pertenecido a la cultura del Mediterráneo se desarrollaba una pugna ciega y enconada, cuyos gérmenes habían estado latentes mientras Roma mantuvo la unidad, pero desaparecido el poder de la ciudad del Tíber, se desarrollaron con increíble vitalidad poniendo al descubierto las innúmeras diferencias que separaban a los pueblos asociados que habían constituído el Imperio.

Ni siquiera la religión común fue suficiente para mantener, por lo menos, un vínculo de débil solidaridad, desde que los componentes de la parte oriental, aficionados a las doctrinas y herederos auténticos

Universidad Central
INSTITUTO 101
de
DERECHO COMPARADO

del individualismo griego, miraron con aprensión primero y más tarde - con furor inaudito a los occidentales ignorantes que perseguían la organización eclesiástica sobre la base de la autoridad y de la jerarquía. - Se separaron así dos mundos distintos, sin perjuicio de que aún dentro de la parte occidental la pugna existente entre romanismo y germanismo iba a cambiar más de una vez la faz política de Occidente.

En plena lucha contra los árabes se produjo el cisma, debido a las imágenes y ya nunca volverían las Iglesias de Roma y de Constantinopla a caminar por la misma senda.

El Imperio bizantino prosiguió su enconada lucha contra los sectarios de Mahoma; verdad es que en muchas oportunidades volvió sus ojos hacia sus hermanos occidentales y que estos acudieron en su ayuda. Pero los resultados afrentosos de la Cuarta Cruzada, en la cual Bizancio fue conquistada por alemanes, franceses e italianos, selló definitivamente la última esperanza de reconciliación, al punto que en el postrero y decisivo momento, los bizantinos prefirieron la dominación de los turcos a la ayuda del Occidente.

Cayó Constantinopla pero su cultura emigró hacia el Poniente llevada por los mejores exponentes de la raza que fueron a difundir la semilla fructífera en Italia, de donde se propagó hacia el O. y el N. sirviendo de fundamento al Renacimiento y a la Reforma.

Y durante todos esos siglos el Derecho Romano siguió regulando la vida de buena parte de la humanidad; modificado, alterado, adaptado a las necesidades de los nuevos tiempos, mantuvo su primitiva estructura. Y él también entró en lucha en Occidente, con el germanismo y el cristianismo; y en Oriente, con el espíritu helénico. De resultas de la misma surgieron los derechos de Francia, de Alemania, de Italia, de España, el Derecho Canónico y la legislación bizantina posterior a Justiniano.-

LECCION VI

ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO ROMANO
CONCEPTO Y CONTENIDO

50o.) El derecho clánico o gentilicio.- Luego de haber estudiado la evolución histórica del pueblo y del imperio romano con el propósito de llegar a captar el concepto del derecho que lo rigió, podemos comprender sin mayor esfuerzo que no es posible definir en pocas palabras que se entiende por tal. Estudiar derecho romano no es solo estudiar la legislación de un pueblo en un momento dado, sino la de un imperio en las distintas etapas por las que atravesó. De ahí que cuando se nos pregunta que es el derecho romano, tengamos que distinguir y empezar por considerar los puntos culminantes que su evolución nos ofrece

Comenzó siendo el derecho de un grupo de "gentes" o clanes, con características bien definidas. Hubo al comienzo dentro de cada clan una normación propia establecida por la costumbre y sancionada por la religión (sacra privata). No hay en este período mas fuente de producción que las "mores maiorum" y el derecho que se elabora es exclusivo de los componentes de la "Gens".

Pero los clanes que convivían en el territorio establecido en la margen izquierda del Tiber en un momento determinado, y no en forma espontánea sino mediante integraciones parciales, llegaron a confederarse, constituyendo una unidad política incipiente con autoridades comunes: el rex o rey, el consejo consultivo o Senado y la asamblea delos jefes de familia.

Esa confederación reguló al principio las relaciones externas de las "gentes" entre sí, sin poder hacerlo con respecto a las que media -

ban, dentro de cada clan, entre sus componentes. Sin embargo las circunstancias de que las "gentes" se hallaran vinculadas por la unidad de raza, la de lenguaje y la de territorio, tuvo insospechadas consecuencias, ya que indudablemente todo ello hacía que los derechos gentilicios tuvieran notables semejanzas.

Cuando con el transcurso de los siglos se fue consolidando la primitiva fusión; no fue difícil, desde luego, que los derechos clánicos se refundieran en unosolo, propio de la comunidad gentilicia, tutelado por los dioses privados y regulado e interpretado por los colegios sacerdotales de la confederación clánica, sobre todo por el colegio de los pontífices.

Mantuvo sin embargo el derecho romano durante esa etapa el carácter exclusivo, su fundamento esencialmente religioso y su rigidez frente a las autoridades de la confederación. Las "mores maiorum" siguieron siendo su más importante fuente de producción.

51o.) La "civitas".- Pero llegó el momento de la comunidad territorial, apareció la civitas, poco a poco se fue superando el vínculo de sangre que la organización confederal suponía, para substituirlo por el de la coexistencia territorial. Y entonces se produjo una transformación jurídica. El derecho clánico fue adoptado por la ciudad como lo había sido por la confederación, pero esta vez no ya sobre un fundamento esencialmente religioso, sino secular. Fue así que las mores maiorum, y en virtud de una ley comicial, la de las XII Tablas, se convirtieron en derecho estatal.

Sin embargo, por lógico apego a los principios tradicionales,por imposibilidad de precisar con claridad las consecuencias de un fenómeno que escapaba a la fácil comprensión del espíritu de los hombres, conservó el derecho ya secularizado las notas trascendentales del primitivo ius. Fue exclusivista, solo amparó a los componentes de la asociación territorial, a sus cosas y a los modos de adquirir tradicionales, fue inmutable frente a la civitas y conservó su fuerte ascendecia religiosa.

Los plebeyos habían luchado largos siglos para obtener la participación en el derecho público y privado de la comunidad gentilicia; lo

habían logrado mediante la secularización del orden jurídico pero frente a los extranjeros y a los pueblos sometidos que no gozaban de la ciudadanía romana, apareció ese derecho territorial como propio del ciudadano, sin que pudiera, fuera de los supuestos de ciertas situaciónes de excepción, el peregrino o el súbdito invocar sus beneficios.

Hagamos un pequeño resumen que nos aclare esta evolución;

1o.) Clanes independientes — Cada gens o clan tiene su propio derecho. Fuente: Las mores maiorum Fundamento: los macra privata.

Los clanes se confederan en un momento determinado y aparecen órganos políticos propios. Se esboza así una unidad política que a la larga tendrá efectos jurídicos.

2o.) Confederación gentilicia 1a. Fase
- A) Cada clan se sigue regulando por su propio derecho que conserva los caracteres de la etapa anterior.
- B) Las relaciones de los clanes entre sí y los objetos concernientes a la confederación: tierras comunes, defensa exterior, reciben una regulación de la comunidad clánica.

Llega luego el momento en que la confederación recibe como derecho el derecho de los clanes; se produce la recepción del mismo en virtud de las semejanzas que entre las gentes existía.

2o.) Confederación gentilicia 2a. Fase
- A) Recepción del derecho de los clanes por la confederación. Mantiene sus antiguos caracteres pero lo interpretan y aplican los órganos religiosos de la comunidad(colegio de pontífices).

2o.) Confederación gentilicia 2a. Fase — B) Las relaciones de los clanes entre sí y de las cosas comunes sigue en manos de la autoridad confederada.

Ya después de esa última fase habían afluído a la comunidad los plebeyos que se hallaron excluídos del orden jurídico. Ellos integraron una unidad territorial pero como no participaban de la organización gentilicia, se hallaban al margen de las normas del derecho. De ahí la siguiente situación:

Orígenes de la Ciudad

1o.) Regulación jurídica

1a. Fase — Comprende solo a la comunidad clánica (patricios) constituyendo así una entidad distinta a la comunidad territorial, durante la 1a. fase, no obstante, es la confederación la que sigue gobernando.

2o.) Imperium — A él están sometidos los que no forman parte de las gentes reconocidas por la comunidad confederada. Se hallan al margen del ius.

El Imperium frente a los plebeyos no se halla limitado por el ius y las normas que la autoridad pueda establecer en ejercicio de su poder no son inmutables, ni tienen carácter de permanencia. Se regulan las relaciones privadas de los plebeyos entre sí, en la misma forma que se había regulado y se regulaba la relación de las gentes entre sí o la administración de las cosas comunes.

Pero perfilada la comunidad territorial o civitas como una realidad que se fue asentando paulatinamente, resultó que substituyó al antiguo orden gentilicio, marcando la 2a. fase de la evolución que estudiamos. Los plebeyos conquistaron al derecho para sí mediante la adopción por la ciudad de las normas gentilicias (Ley de las XII Tablas).

2a. Fase

Consolidación de la Ciudad	Comunidad territorial o Civitas	Regulación jurídica. La comunidad territorial recibe el derecho gentilicio que se extiende a los plebeyos. Desaparece así, dentro de la civitas la distinción entre ius e imperium.

Sin embargo frente a los extranjeros y a los pueblos sometidos, el derecho de la ciudad apareció como propio de sus componentes (patricios y plebeyos), no gozando desde luego de sus beneficios y reproduciéndose la situación que había existido en los orígenes de los civitas.

1a. Fase

IMPERIO	Comunidad territorial o Civitas	Derecho ciudadano; comprende a patricios y plebeyos. Por excepción gozan de él los latinos o los extranjeros.
	Extranjeros y provinciales	A los efectos del derecho romano no participan del derecho de la ciudad. Se regulan sus relaciones e intereses por el imperium es decir por el poder o la potestad de la autoridad.

52o.) El derecho de gentes.- Fue entonces que para poner fin a una situación semejante, que se hizo de patente injusticia con el decurso de los años, que en lugar de proceder a la fusión del Imperio dentro del derecho se escogitó un original recurso que consistió en poner límites permanentes a la autoridad de los magistrados y de los promagistrados.

Estos últimos comenzaron a estatuir una serie de normas fundadas sobre la equidad, derivadas de los usos del tráfico y del comercio, las que constituyeron por fin un cuerpo similar al conjunto de normas del derecho romano. Decimos similar porque fueron en principio situaciones de hecho tuteladas por el imperium del magistrado en Roma o -

del promagistrado en Provincias, que al término de la evolución se convinieron en verdadero ius.

Nos referimos a lo que mucho más tarde se llamó derecho honorario o derecho de gentes, sobre el cual hablaremos en una próxima clase. Tenemos así la 2a. fase del Imperio que resumimos en esta forma:

2a. Fase

IMPERIO	Comunidad territorial o civitas	Derecho nacional o quiritario.
	Peregrinos y provinciales	Derecho honorario o de gentes- que deriva de la autoridad del magistrado o del promagistrado.

La circunstancia de que el derecho civil, es decir el derecho propio de la ciudad permaneciera estancado, tuviera agotadas sus posibilidades de evolución para su adaptación a los nuevos tiempos y a las exigencias que el progreso científico, económico, cultural y social imponía, mientras que por el contrario el derecho honorario, que por tener su fundamento en la equidad era flexible y variable, determinó, gracias al procedimiento formulario, que sus normas se aplicaran también a los ciudadanos romanos, dando origen a la tercera fase del Imperio que se caracteriza por la penetración del Derecho Honorario en el cuerpo del derecho nacional.

3a. Fase

IMPERIO	Derecho civil	Es el derecho de la ciudad. Tiene las antiguas características; restringido en cuanto a los sujetos, las cosas y los modos de adquisición.
	Derecho honorario	Regula las relaciones de extranjeros y provinciales. Se extiende por el procedimiento formulario a los ciudadanos.

De esta manera el derecho civil tuvo como directriz la justicia es decir, la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, y el derecho honorario, la buena fe, la equidad, esto es los usos del tráfico y las circunstancias particulares del caso. En esa fase para

poder formarnos una idea más precisa del fenómeno de penetración del derecho honorario en el cuerpo del derecho civil, debemos tener en cuenta que mientras coexistieron en forma paralela, la organizaron dos órdenes distintos e independientes: uno de derecho, el verdadero derecho romano entonces, y uno de hecho.

Cuando las fórmulas que concedían los magistrados se hicieron extensivas a los mismos ciudadanos, fue posible que la regulación originada por el imperium y que tenía por fin la equidad, produjera efectos sobre el derecho romano, comenzando la fusión de ambos órdenes.

Naturalmente ello permitió que se fuera poco a poco reduciendo el ámbito de acción del mero imperium, que paulatinamente se fuera enriqueciendo el concepto del derecho con las nuevas instituciones que la vida ofrecía y que la inteligencia del hombre adoptaba para suponer los escollos y obtener la mejor regulación jurídica posible. De allí que a fines de la República y comienzos del principado podemos considerar ya, en el consenso de los juristas y del vulgo, al cuerpo de normas establecidas por la equidad como verdadero derecho romano.

53o.) Definiciones.- Si quisieramos definir ahora cada una de las etapas que preceden diríamos: que por derecho romano, durante la 1a. fase de la evolución, se entendió el conjunto de normas elaboradas dentro de cada clan, según los principios de su propia organización, que tenían fundamento esencialmente religioso y como fuente de producción las "mores maiorum".

En el 2o. período, o sea el de la confederación concebimos dicho derecho en la 1a. fase de la misma manera que en la etapa precedente, con la diferencia de que se forman entonces un conjunto de reglas, que no se consideran derecho, que regulan las relaciones de los clanes entre sí y las cosas comunes a todos los clanes.

En cambio cuando la confederación se consolida el derecho romano aparece como el conjunto de normas jurídicas de elaboración gentilicia, recibida por la comunidad, cuyos fundamentos siguen siendo religiosos y cuya fuente de producción son como antes las "mores maiorum".

Durante la 1a. fase de los orígenes de la civitas, surge la distinción entre Derecho e Imperium; el primero es lo que había sido en la

etapa confederal; el segundo es la normación de hecho, que produce efectos jurídicos, destinada a los que no integran la asociación gentilicia; en substancia, los plebeyos. Pero estos consiguen a través de cruentas y dolorosas luchas que se extienda el derecho a ellos. Y surge así el derecho quiritario de la comunidad ciudadana que podemos definir como el conjunto de normas jurídicas propias de la ciudad de Roma, dirigidas a regular las relaciones de los ciudadanos entre si con respecto a determinadas cosas y limitado a ciertos modos de adquisición y modificación de los derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento quiritario.

Hasta aquí la evolución del concepto del derecho se distingue por el proceso de absorción de nuevos elementos; ello significa que su contenido se agrandó mediante la inclusión, la recepción de los límites del ius y significaron una profunda revolución dentro de la primitiva comunidad.

Pero Roma no permaneció estática; prosiguió su carrera de conquistas satisfaciendo su vocación universal; y no obstante ello y por vaya a saber que influjo o que razónoculta, no obstante continuar asimilándose pueblos y razas, detuvo el proceso de fusión jurídica y recurrió a un procedimiento especialísimo de formulación de normas para superar la evidente incongruencia que surgió con respecto a los hombres que incorporaba a su imperio.

Fue así que surgió el derecho honorario, primero como situación de hecho tutelada por la fuerza de que disponían sus autoridades y luego, como normas que integraron el antiguo orden jurídico.

Y llegamos entonces al momento en que el derecho romano puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad de los súbditos del imperio, fundadas sobre la idea de justicia o de equidad y realizado mediante la tutela exteriorizada en las fórmulas o acciones del derecho civil o del derecho honorario.

Sin quizá darse cuenta de ello, el derecho proseguía su carrera de secularización y espiritualización. La idea de la equidad presidiendo las relaciones de los hombres, fue un magnífico hallazgo que permitió, el progreso, el desenvolvimiento jurídico por vías hasta entonces insospechadas. Perdió así el ordenamiento la primitiva rigidez, el vín-

culo estrecho con los antiguos factores religiosos y preparó el camino a la legislación del Principado y del Bajo Imperio y por ende, a la compilación de Justiniano.

54o.) El Derecho Romano y los derechos provinciales.- La etapa final que hemos considerado señala el mayor triunfo que haya alcanzado la universalidad del derecho en la antigüedad; lo que siguió fue una lucha: 1o.) por el predominio de la autoridad imperial o del príncipe, substituyendo su voluntad a las primitivas fuentes de producción jurídica; 2o.) la encarnizada lucha entre el derecho romano y los derechos provinciales.

Hay que tener presente que los romanos respetaron los derechos propios de cada pueblo, aún el de los que conquistaban con la fuerza de la espada. De manera que es menester no olvidar que siempre que hemos considerado a los provinciales o extranjeros sometidos a la regulación del imperium lo hemos hecho en el entendimiento de que se trataba de invocar la protección de las respectivas relaciones ante las autoridades propias del imperio romano y no ante las autoridades toleradas del Estado o de la ciudad extranjeros. Para expresar sintéticamente tal situación recurrimos a la siguiente sinopsis:

		Ciudadanos
	Derecho romano	Provinciales
IMPERIO		
	Derechos provinciales	

El Principado y el Bajo Imperio o monarquía resolvieron el problema de la fusión y extendieron los beneficios del derecho a todo el imperio. Entonces surgió la contraposición entre derecho romano y derechos provinciales; quien absorbería a quién? Al principio pareció que el Derecho romano lograría la indiscutida preponderancia; ¡cuánto mas fácil es lograr la sumisión política por la fuerza, que la sumisión de las ideas, de los usos y creencias! , pero en definitiva los derechos provinciales, sobre todo los de los pueblos de la parte oriental del imperio, en especial el de los griegos, fueron los que triunfaron. Y lograron la victoria de una doble manera: a) impregnando el cuerpo

jurídico romano de sus propias instituciones; b) logrando luego, auxiliados por las desgracias sufridas por el imperio, el recanocimiento de su independencia.

55o.) El Derecho Romano helénico.- Por eso cuando llegamos a la época del emperador Justiniano nos encontramos con un derecho romano helenizado, producto de la elaboración de la época que se conoce en la historia como post-clásica. Y por eso asistimos en las etapas posteriores a dicho emperador, a un trabajo de renovación completa, que satisfizo los ideales de emancipación de los pueblos ajenos a la cultura latina. La compilación de Justiniano es el máximo exponente de aquel fenómeno, pero las Basílicas de Basilio el Macedoniano y de León VI son la expresión más acabada del ansia de independencia que respiraba la comunidad helénica.

56o.) La compilación de Justiniano.- Con Justiniano el derecho romano, con sus elementos latinos y orientales se compila, se codifica en un desesperado afán de poner orden en lo que aparecía entonces como incomprensible caos.

Se había llegado a esta situación por distintos motivos. La historia había impuesto a Augusto, luego de la victoria de Accio en el año 31 a de nuestra era, la necesidad de mantener aunque en forma aparente la primitiva organización republicana con todas sus consecuencias. No es este el lugar para detenernos sobre los efectos negativos que dicha organización tenía. Bastenos con señalar, pues hemos explicado el problema con ciertos detalles en clases anteriores, que tamaña limitación a las facultades constituyentes del vencedor, implicó a la postre una desgracia para el imperio.

El Principado nació para bien de la mayor parte de los que constituían la vasta comunidad de pueblos que Roma representaba; en beneficio sobre todo de los provinciales, fue necesario dar una nueva organización al Imperio. Pero aquella primitiva restricción, representada por el mantenimiento de las formas republicanas, aunque de hecho las mismas no tuvieran ya contenido, implicó en definitiva la permanencia de las antiguas fuentes de producción del derecho.;

No obstante que los príncipes primero y luego los monarcas fue-

ron, lenta, pero sin dilaciones corrigiendo el arcaísmo de la situación substituyendo las propias a las primitivas fuentes de producción del derecho, lo hicieron adoptando los mismos procedimientos vetustos, con lo cual se originó una multiplicidad de fuentes que terminaron por desorientar a los componentes del Estado.

Por de pronto esa lucha por la substitución de la autoridad del príncipe a las formas de origen del derecho de la era republicana, se concretó al comienzo mediante la cristalización del derecho honorario que con el Edicto Perpetuo de Salvio Juliano (1a. parte del Siglo II de nuestra era se incorporó en forma definitiva al cuerpo permanente de normas. La actividad edictal del príncipe reemplazó a la de los magistrados y promagistrados.

Mas lenta fue la codificación del derecho elaborado por los jurisprudentes. Ya la concesión del ius publice respondendi a comienzos del Principado significó la intervención del emperador en esa fuente productora de normas; pero hasta Teodosio II, en el año 426 de J.C., que fue cuando se dictó una constitución imperial edicto) que se conoce con el nombre de Ley de Citas, no se inició la codificación del derecho jurisprudencial.

Quiso el azar que dicha codificación fuera en extremo imperfecta desde que en lugar de dictar una edición oficial de los textos de los 5 jurisconsultos cuyas sentencias y opiniones recibía (Papiniano, Gaio, Paulo, Ulpiano y Modestino) así como de aquellos juristas cuyas obras comentaban, glosaban o citaban aquellos, se limitó a indicarlos, ello originó un conflicto difícil de superar, ya que no existían ediciones expurgadas y auténticas de las mencionadas obras o tratados de derecho. Las originales se habían perdido y solo subsistían las copias (no hay que olvidar que no existía la imprenta) alteradas, corregidas por los profesores de las escuelas de derecho y por los prácticos del foro.

De modo que la tentativa de Teodosio II resultó frustrada. La disparidad de fuentes, la circunstancia de que las antiguas leyes solo subsistían en y por el comentario de los jurisconsultos sobre todo de la época clásica, creaban en los tribunales el problema de la necesidad

de determinar no ya la solución aplicable al caso concreto, sino la de la ley que lo regía. La ley de las Citas tenía por finalidad primordial dar al juez y a los subditos la manera de encontrar la norma jurídica - objetiva que regulara sus derechos y no, como se ha repetido con extraordinaria ligereza, la solución concreta del problema, transformando al juez en un mero muñeco mecánico del acaecer jurídico.

Fue de todos modos una tentativa, no tan feliz como la compilación del derecho honorario durante el emperador Adriano, pero sí lo bastante para constituir un antecedente que recogería y corregiría- Justiniano.

Al mismo tiempo, al lado y paralelamente a la regulación jurídica de la vida establecida por las primitivas fuentes de producción del derecho, se había desarrollado la actividad del emperador mediante las constituciones imperiales, las que por su número y por la falta de orden y método en la resolución de los problemas, aparecían como un conjunto amorfo y en extremo difícil de comprender para los intérpretes y para los componentes del Estado.

Todo ello y como lógica consecuencia condujo a la labor - de metodización, de orden, de simplificación que se realizó durante- el reinado del emperador Justiniano.

Empezó éste por designar una comisión dirigida por Triboniano, cuestor del sacro palacio, para que hiciera una compilación de las constituciones imperiales. Antes hubo conatos particulares y oficiales. A los primeros obedecían los Códigos Gregoriano y Hermogeniano el segundo, el código oficial de Teodosio II.

En el año 528 de J.C. encargó el sobrino de Justino I a una comisión que redactara el referido Código, conteniendo las constituciones imperiales desde Septimio Severo a la fecha.

Realizóse el mandato y en el año 529, en febrero entró en vigencia dicho cuerpo legal, que ha desaparecido y solo ha llegado - hasta nosotros en fragmentos muy reducidos. Por ellos sabemos que reproducía con respecto a las doctrinas de los juristas la antigua Ley de las Citas.

Después de ello promulgó Justiniano las Quinquaginta decisiones, destinadas a resolver las opiniones contradictorias sobre puntos fundamentales del derecho, que existían entre los jurisconsultos de la época clásica. Y por fin se decidió a la magna labor de compilar todo el derecho existente, realizando lo que para Teodosio II, que había tenido la idea, había quedado en simple proyecto.

Acometió así la magna obra, pidiendo los auxilios de la divinidad porque consideraba que los meros esfuerzos del hombre aún llevados al extremo no podrían lograr el resultado anhelado.

Encomendó así a 16 jurisconsultos, de los cuales solo 5 eran profesionales y profesores de derecho, y los once restantes abogados prácticos del foro de Constantinopla la trascendental misión de compilar las sentencias y opiniones de los jurisconsultos.

La circunstancia de que incluyera a prácticos en la comisión lejos de ser una crítica constituye una prueba del criterio sabio del emperador, porque sin duda una obra destinada a regular la convivencia de los súbditos en la comunidad necesita el aporte de los que conocen la realidad de la existencia cotidiana.

Dicha comisión nombrada en el año 530 de J.C. y presidida por Triboniano, al cual el emperador no escatima elogios, realizó su tarea en 3 años y produjo el Digesto o las Pandectas. Para ello necesitó resumir unas 2.000 obras y 3 millones de líneas, labor que concretó en 50 libros, 9146 párrafos o fragmentos.

Justiniano se propuso un doble fin: 1o.) acabar con las innumerables discusiones que se suscitaban en el foro con motivo de la incongruencia y de la falta de autenticidad de los textos; 2o.) poner al alcance de todas las opiniones de los jurisconsultos. Esas dos mil obras que incluían innúmeros volúmenes solo se hallaba al alcance de los mas ricos, siendo así que las leyes se dirigen todos y es necesario que todos las conozcan.

Desde luego no podemos detenernos en la labor antedicha que será motivo de otra clase, pero sí queremos dejar sentado en esta que en el Digesto se siguió el orden del Edicto Perpetuo que se perfeccionó,

como hemos dicho, lo que Teodosio II había intentado realizar con su célebre y muchas veces mal interpretada constitución.

Para coronar su obra Justiniano hizo redactar un manual de derecho que se conoce con el nombre de Instituciones y un nuevo Código. Posteriores constituciones forman el cuerpo de las Novelas, que no fueron objeto de edición oficial.

Todo ello recibió el nombre de Corpus Iuris Civilis, que según algunos se originó en la Edad Media para oponerlo al Corpus Iuris Canonici y según otros fue obra de Dionisio Godofredo, autor de una edición del mismo durante el siglo XVI.

Y hemos relatado lo que antecede para señalar que también se llama derecho romano el contenido en la referida compilación que no fue verdadera codificación, por lo que cuando se habla de tal derecho se suele tener en cuenta el que figura en las citadas fuentes.

57o.) Derecho del Bajo Imperio. Evolución ulterior.- Nuestro curso tendrá, por objeto especial de estudio la compilación justinianea y en especial las Instituciones de dicho emperador, a las que seguiremos a través de sus libros y sus títulos para formarnos una idea de lo que dicha legislación fue, sin perjuicio de las continuas referencias a las etapas anteriores del derecho romano, a fin de ubicar en su sitio el alcance exacto dentro de las diferentes épocas, de las instituciones que estudiemos. El Bajo Imperio fue el período de la reconstrucción, de la síntesis, de la adoptación de los antiguos valores jurídicos al nuevo fenómeno que políticamente surgía. Cegadas al mismo tiempo las fuentes republicanas, múltiples, variadas y ricas de formulación del derecho, frente a la atonía de la única voluntad imperial, solo quedó como labor intelectual la reelaboración y compilación. Podemos sintetizar este fenómeno de la siguiente manera:

PRINCIPADO 1o.)Fuentes republicanas
- a) Consuetudo
- b) Leges
- c) Usus fori:responsa prudentium
- d) Edicto de los magistrados y promagistrados

PRINCIPADO	2o.)Fuentes del principado de producción del derecho.1a.Fase	a) Consuetudo b) leges c) Usus fori:responsa prudentium d) Edicto de los magistrados
	3o.)Fuentes propias del principado de producción del derecho	a) Senado Consulto b) Ius publice respondendi c) Constituciones imperiales

Durante la monarquía o bajo imperio todo ello cambió y las diferentes fuentes fueron absorbidas por el poder del príncipe o marca, lo que nos lleva a la siguiente sinopsis:

BAJO IMPERIO	1o.)Fuente de producción del derecho:VOLUNTAD DEL EMPERADOR	Constituciones imperiales
	2o.)Compilación del derecho producidopor las fuentes anteriores	a) Compilaciones privadas b) Compilaciones oficiales

Y llegamos de esa manera a la época de Justiniano:

JUSTINIANO	Compilación de Justiniano	a) Viejo Código b) Digesto Pandectas c) Institutas d) Nuevo Código e) Nuevas constituciones o Novellas

El imperio Romano de Occidente había sucumbido el año 476 - de nuestra Era; el emperador Justiniano se propuso recuperarlo e inició una serie de guerras que llevaron a la reconstrucción parcial y temporal del antiguo orden de cosas. Pero en definitiva la parte occidental - se perdió pasando a manos de los vigorosos pueblos germánicos que

ansiosos de tierra acudían hacia el S. desde los pantanos y bosques de Alemania. Desde entonces el derecho romano adquirió en dicha parte del ex imperio otro significado; rigió en tanto en cuanto lo permitió - la nueva soberanía de los pueblos conquistadores.

El Oriente en cambio se mantuvo hasta que por fin los turcos - acabaron con la gloria y poder de los bizantinos.

Abatida la soberanía romana, tanto en occidente como en oriente el derecho de aquel grandioso imperio siguió regulando la vida y - conducta de innúmeros pueblos, pero tuvo otro alcance y sentido.

De ahí que dividamos al derecho romano en Derecho romano originario y derecho romano de recepción, entiendo por aquel el que reguló a los hombres bajo el imperio de la soberanía romana, y al segundo por el derecho que tuvo vigencia porque fue tolerado y admitido - por Estados diferentes.

Para el Occidente y hasta Justiniano (no contamos el pequeño lapso de recuperación bizantina de dicha porción imperial) el derecho romano fue originario; luego de ello se transformó en derecho recibido del mismo modo que lo fue despues de la conquista de Constantinopla, en el año 1453, rigiendo en tal forma a Grecia y la parte oriental durante muchos siglos, no ya en su forma originaria sino a través de las Basílicas y de las obras de Constantino Harmenopulos, jurista del siglo XIV.

El derecho romano de recepción constituye pues el conjunto de reglas del corpus Iuris Civilis en la medida que fue recibido o adoptado por pueblos de diferente soberanía a la del romano, en la época de la desintegración del antiguo imperio latino, y con las modificaciones recibidas por las razas donde halló acogida.

Lógicamente la superioridad intelectual de aquel derecho elaborado durante siglos se impuso a la primitiva y hasta ingenua organización de las razas bárbaras, razón por la cual reaccionó sobre sus derechos en una doble forma: a) mediante sus propias instituciones superiores a los de los conquistadores en muchos puntos; b)mediante la Iglesia católica que no solo se limitó a recibir el derecho romano sino que lo modificó y corrigió conforme a sus necesidades dando origen al Derecho Canónico, hijo predilecto del Derecho Romano.

Pero no se detuvo allí la acción del Derecho Romano; redescubierto por los juristas de la escuela de Bolonia en el siglo XII siguió su marcha ascendente, penetrando en las costumbres de los pueblos durante la Edad Media, favorecido por los autócratas y los emperadores del sacro imperio romano, creación de Carlomagno, para consolidar sus pretensiones al dominio universal. Y a fines del siglo XV por un fenómeno inusitado, en forma tácita, sin ley que lo dispusiera, entró en Alemania y configuró la vida de esa nación durante siglos hasta la sanción del Código Civil alemán en 1896 y su vigencia en 1900.

El Derecho romano penetró también en los restantes países de Europa; adoptado en la universidad de Praga durante el emperador Carlos IV en el siglo XIV, llegó hasta Polonia y fue el derecho culto por excelencia.

Como derecho de recepción influyó toda la legislación hasta la época de las codificaciones, penetrando el espíritu de las mismas, y regulando instituciones fundamentales de nacionalidades y razas, luego de haber pasado tantos siglos desde que desaparecieran los últimos vestigios del enorme imperio que el humilde pueblo del Lacio construyera. Razón tiene Ihering cuando dice que 3 veces dictó Roma sus leyes al mundo civilizado; primero fue cuando los pueblos de la cultura del Mediterráneo hallaron su expresión en la ciudad de Rómulo; luego durante la Edad Media, cuando el Papado salvó a la civilización cristiana del naufragio que la barbarie teutona, árabe y mongólica amenazó, y por fin, de la manera más humilde y más profunda, cuando los pueblos del orbe recibiendo en sus modernas legislaciones los principios del sabio derecho romano, pagaron la pleitesía y el homenaje mas sublime de reconocimiento a la sabiduría jurídica de aquella extraordinaria ciudad.-


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION VII

IUS

58o.) Concepto del ius-Etimología.- Que entendían los romanos por ius? Múltiples acepciones del vocablo hallamos en las fuentes. Así en el Digesto, en el libro I, tit. I, encontramos varios significados de la expresión que explicaremos oportunamente. Tenemos que señalar antes que nada, que la parte primera de las Pandectas de Justiniano recibe el nombre de "prota", esto es, orígenes, fundamentos, donde se hallan los conceptos fundamentales del derecho y de la ciencia jurídica. No hay que olvidar que no solamente fue la compilación del emperador citado un conjunto de leyes, sino también un tratado de derecho para uso de los estudiantes y de los estudiosos.

Cómo llegar a determinar los distintos significados de la expresión "ius" a través de la historia del derecho romano?

Comencemos por su etimología; se creyó que "ius" provenía de una expresión sánscrita que quería decir, ligar; pero lo cierto es que deriva de la raíz sánscrita "yous" que junto con "saman" equivale a "lo que recibe bendición". Por eso "ius", se vincula con "iurare", infinitivo del verbo "iuro, as, are", que quiere decir jurar. Tiene entonces el "ius" un origen religioso evidente.

Para ubicar ahora tal concepto en la evolución histórica que estudiamos debemos tener presente ante todo esta clasificación que propongo. Ya señalamos que las etapas del derecho romano fueron las siguientes: 1o.) de la autonomía de los clanes; 2o.) de la Confederación Gentilicia; 3o.) de la Civitas o de la unidad teritorial. Estas tres fases del primitivo derecho romano constituyen el derecho nacional o quiri-

tario. Viene luego otro período que coincide y se desarrolla con el imperio político de la comunidad, es el período del derecho imperial con sus tres etapas: 1o.) la República; 2o.) el Principado; 3o.) el Bajo Imperio o la Monarquía.

A cada una de las fases señaladas corresponde un concepto diferente del "ius". Examinémosla.

59o.) Epoca gentilicia.- En la fase de la autonomía de las gentes, existían estas con independencia y no tenían otros vínculos de unión que los derivados de la raza, la religión, el idioma. No existía unidad política y por ende no había unidad jurídica. Dentro de cada clan o "gens" había un derecho propio constituído por las reglas establecidas por la costumbre: las "mores maiorum" que no se diferenciaban de la religión. El ius no se distinguía de las normas religiosas; estas y las normas jurídicas eran la misma cosa. Cada clan tenía su "ius" porque tenía sus propios dioses: los sacra privata. Fuera del clan no había derecho por que no existían ni dioses propios comunes a todas las gentes, ni autoridad común. Las relaciones entre los clanes se regulaban por la fuerza o el statu quo.

La consagración religiosa de las normas jurídicas hacía que el "ius", tuviera carácter sagrado y solo fuera determinado y aplicado por los órganos religiosos del clan, excluyendo de sus beneficios a los que no formaban parte de él.

En la segunda fase de esta evolución, cuando por circunstancias que no es del caso detallar, los clanes se confederaron, lo que ocurrió cuando crearon organismos comunes para regular las relaciones entre los mismos (Consejo de Ancianos, rex, asamblea popular) el "ius" siguió siendo lo que antes había sido: la regulación propia de cada clan. La confederación se limitó a regir las relaciones de los clanes entre sí, quizá mediante decretos de carácter administrativo; ocupación de las tierras, medidas relativas a la defensa común, etc.

Pero el derecho que los clanes elaboraban tenía profundas similitudes; la igualdad de raza, el contacto permanente de los mismos entre sí, justificaba la identidad de normas. De ahí que no fue difícil con el transcurso de los años, al irse consolidando la unidad confederada,

que la misma por recepción admitiera el derecho de los clanes como derecho de la confederación.

Pero el "ius" mantuvo su carácter religioso, al punto que en esta etapa quedó en manos del colegio sacerdotal de la confederación : los pontífices, su interpretación y su aplicación, retuvo su carácter inmutable frente a la confederación; es decir que esta no pudo por medio de sus órganos alterar, modificar, suprimir el "ius", cuyas únicas fuentes de producción y cambio siguieron siendo las mores maiorum. Además frente a las autoridades de la confederación el ius apareció como una barrera infranqueable, como una limitación absoluta de la actividad legislativa o normativa de la confederación y conservó su carácter exclusivo puesto que solo quienes formaban parte de la asociación gentilicia es decir quienes integraban algún clan eran los beneficiarios de las normas que constituían un dique contra la discrecionalidad del "imperium" de la autoridad.

Se perfila entonces el derecho como un conjunto de normas originadas, establecidas por los clanes, protegidas por divinidades gentilicias, con un carácter religioso evidente, y de valor absoluto ante la comunidad confederada.

60o.) Epoca de la civitas. La Ley de las XII Tablas.- Sabemos que la comunidad clánica resultó superada con el transcurso del tiempo; las conquistas de aquella habían extendido los límites territoriales, nuevos pueblos se incorporaban a la vida del incipiente estado, afluían los extranjeros. Toda esa población que no formaba parte de los clanes se hallaban al márgen de la regulación jurídica, estaba sometida al imperium de la autoridad. Y como llegaron a ser más los excluídos, se produjo la colisión, apareció la necesidad de hallar un nuevo ordenamiento que incluyera si no a los extranjeros, por lo menos a los habitantes de Roma que de hecho, aunque no de derecho, integraban la comunidad. Conforme a la tradición esta evolución que tuvo lugar también en otros pueblos, como por ejemplo en Atenas con Solón, comenzó con los reyes de origen etrusco en Roma. Fue entonces que se esbozó la idea de la comunidad territorial. Con la ciudad (civitas) empezó un nuevo orden de cosas; por lo pronto y so pretexto de una reforma militar y ad

ministrativa, se incluyó a los que no participaban de la asociación gentilicia, dentro del Estado al exigir que intervinieran en la defensa militar; reforma de Servio Tulio.

Fue entonces que debieron empezar a fundirse los vínculos de una nacionalidad, porque el participar en los sacrificios comunes para la defensa del suelo, crea lazos entre los hombres que se hacen indestructibles.

Pero la situación era la siguiente: mientras estaban por un lado los que pertenecían a los clanes, los que tenían sus dioses propios reconocidos por la comunidad y por ende se beneficiaban del "ius", por otro lado aparecían los que carecían de dioses (no los reconocían la comunidad y eran como si no existieran), los que ni siquiera tenían padres ni nombre (de ahí que se los llamara plebeyos, de pleo, lo amorfo) y los que no estaban regulados por el derecho y sí sometidos al imperium de la autoridad estatal.

Para superar tamaño problema se ofrecían 3 soluciones: 1o.) admitir a los plebeyos en los clanes patricios; 2o.) dictar un nuevo ordenamiento; 3o.) secularizar el derecho gentilicio.

La segunda solución resultaba impracticable; las creencias de la época no permitían un cambio radical semejante, ya que confundido el derecho con la religión cómo suponer sin la creación previa de dioses propios de la comunidad territorial, que pudieran establecerse normas jurídicas? No era posible recurrir a la legislación, ya que la ley de la comunidad confederal o la de la civitas, sancionada mediante los comicios curiados o centuriados, solo tenía por finalidad, solo podía regular las relaciones entre los clanes, o las del habitante de la civitas en punto a cuestiones administrativas, pero no la vida, ni las relaciones de los hombres entre sí.

Quedaban pues la primera y la tercera solución y la historia eligió para los romanos la última, es decir, se secularizó el derecho sustantivo: las "mores maiorum" se transformaron en "ius" de la comunidad territorial y ello mediante la recepción que de ellas hizo la Ley de las XII Tablas.

Obsérvese la enorme trascendencia, el profundo significado - que tuvo la sanción de esa ley.

El nuevo derecho que ya no era el derecho gentilicio de la confederación, aunque fueran sus normas las adoptadas por los civitas, pues aquél reposaba sobre la organización clánica y este sobre la autoridad de la ley, ese nuevo derecho que era el de la comunidad territorial quedaba definitivamente separado de la regulación religiosa: sus normas eran seculares. Empezaba a diferenciarse la religión del "ius". Aparecían la distinción entre el "ius" y el "fas".

Y cuáles fueron las características de este "ius" territorial, de este "ius" adoptado por la civitas? Mantuvo los caracteres anteriores; verdad es que hizo partícipes del mismo a los plebeyos, pero siguió considerándose como inmutable ante la comunidad territorial. Esta no pudo alterarlo mediante las leyes; aunque amplió el radio de aplicación de los sujetos, mantuvo la antigua restricción en cuanto a las cosas y a los modos de adquisición.

Así se explica que durante mucho tiempo las leyes tenían como muro insalvable las normas del "ius"; por eso en la sanctio de toda ley, figuraba la cláusula que disponía que cualquier disposición de la misma contraria a las normas del "ius" era nula. Era lo contrario de lo que ocurre hoy día; las disposiciones legales eran impotentes ante las normas establecidas por los mores maiorum.

Sin embargo la secularización fue imperfecta; se había adoptado el derecho sustantivo, pero el derecho formal, aquél derecho sin el cual las normas jurídicas pueden resultar letra muerta, quedó en manos de los patricios y en especial de los pontífices. Sólo en el año 304 con la publicación de las acciones de la ley, hecho que la tradición atribuye al liberto de Apio Claudio Centumano, Gneo Flavio, se terminó el proceso comenzado hacía más de un siglo.

Realizada la evolución del derecho territorial, nos encontramos con que quedaron excluídos del mismo, los extranjeros, pues fue un derecho limitado a los ciudadanos. Ahora ciudadano era el que formaba parte de la comunidad territorial como antes lo había sido el que integraba alguno de los 300 clanes que constituían la confederación -

gentilicia. El extranjero no podía invocar en el territorio de la civitas ningún derecho, estaba sometido, como antes lo habían estado los plebeyos, al "imperium" de la autoridad. Ya veremos que procedimientos hallaron los romanos para poner diques a la discrecionalidad que lo que antecede supone. Limitémonos en esta clase a investigar el concepto o los conceptos del "ius". Pero sin entrar al problema, necesitamos referirnos someramente al derecho de gentes para entrar en la fase del derecho imperial.

La comunidad territorial tuvo un derecho nacional, exclusivo de sus integrantes. Secularizado el mismo comenzaron los civiles y no los religiosos a interpretar y a aplicar sus normas, pasando la labor de los prudentes a designarse con el nombre de ius civile, ya que resultó mas importante la adaptación de las reglas a los casos concretos que la norma abstracta.

Pero ese derecho rigió solamente a los componentes de la ciudad; quedaron excluídos de él los extranjeros ; la misma regulación que entrañaba se fue haciendo vieja y las más ágiles y progresistas soluciones que el progreso reclamaba no podían introducirse en el añejo cuerpo jurídico por ese impedimento que hallaba la legislación frente al ius. Por otra parte Roma se había ido extendiendo, como ya lo hemos explicado en clases anteriores cuando hicimos una breve reseña del decurso histórico del pueblo romano. Comenzaba el imperio y este reclamaba un estado de derecho donde no se hicieran distinciones odiosas.

6lo.) El derecho de Gentes.- Para resolver el problema se recurrió a un procedimiento ingenioso. Sabemos ya que no era posible dictar normas de derecho para todo el imperio porque a ello se oponían las creencias religiosas de los romanos, es decir, si el ius tenía como base y fundamento la religión; resultaba imposible para la mentalidad romana, a falta de dioses comunes, extender el derecho a pueblos de diferentes razas y de distintas religiones, que estaban sometidos a su soberanía. Pero el recurso salvador apareció. Para hacer más clara la explicación vamos a señalar lo siguiente: hoy en día estamos tan acostumbrados a la idea de que todo Estado civilizado es un Estado de Dere -

cho que nos resulta difícil entender que haya podido existir un imperio, en que la mayor parte de sus habitantes, se hallaban teóricamente exentos de tutela jurídica, sometidos al imperium del magistrado. Y sin embargo así sucedía en el Imperio Romano. Para gozar de los beneficios del derecho privado, sino se era ciudadano, era necesario obtener una concesión especial, el ius commercii.

Pero los romanos comerciaban con los extranjeros; no es posible dudar que el tráfico diario había originado un conjunto de normas concernientes a la vida civil y sobre todo al comercio marítimo. Cierto es que esas normas no eran "ius" para la comunidad romana, pero se halló la manera de recibirlas.

Ya dijimos que los que no estaban regulados por el derecho se hallaban sometidos al "imperium" de los magistrados de la República. Significa ello que en principio lo que imperaba era la discrecionalidad de la autoridad. Pero solo en principio, porque la más elemental norma de conservación política indica que con la arbitrariedad no se mantiene mucho tiempo ninguna autoridad humana sobre los hombres. Quiere decir que habría ya un límite en los principios morales y en el sentido innato de justicia que todos tenemos. Pero no paró en ello la evolución. Cuando en la 2a. parte del siglo 3o. a de J.C. se creó el pretor destinado a resolver los conflictos entre los extranjeros (peregrinos) y entre los ciudadanos y extranjeros, se halló una vía cuyas repercusiones iban a ser tremendas con el andar del tiempo. En efecto, dicho magistrado no podía aplicar el "ius" de la comunidad porque no participaban de él los extranjeros. Qué aplicaría entonces? Desde luego su imperium, pero este se halló limitado por las normas elaboradas por el tráfico cotidiano, que escapaban a la regulación del derecho civil. Las reglas elaboradas por los usos del comercio entre los pueblos, las reglas que surgían de la misma naturaleza humana, fueron recibidas por el tribunal del pretor citado. Verdad es que esas normas no eran derecho, verdad es que constituían "hechos", tutelados por el imperio del magistrado y que por ello tenían un carácter precario, duraba la protección mientras duraba el magistrado en su cargo, pero el tiempo se encargó de darles estabilidad. Se perfiló así un cuerpo normativo, paralelo al derecho civil; un conjunto de situaciones de hecho que produje-

ran efectos jurídicos. Obsérvese esto: situaciones de hecho que producen efectos jurídicos. No será la primera vez que nos hallemos frente a este fenómeno, aún se encontrará en el derecho moderno, como por ejemplo cuando se estudia la posesión. Y ese cuerpo normativo adquirió inusitada trascendencia cuando se pudo llevar a la masa de la ciudadanía romana. Cómo ocurrió ello? Por la reforma del procedimiento. No obstante haber sido creada la pretura urbana con mucha antelación que la peregrina (aquella se originó en el año 367 a de J.C.) el pretor urbano no podía utilizar los recursos de su colega que resolvía los conflictos de los extranjeros, porque se hallaban sujetos a las acciones de la ley, típico instituto del derecho civil. Pero cuando por las leyes Aebutia y Julia se introdujo el procedimiento formulario, también halló el pretor urbano el camino del progreso y entonces adoptó las soluciones que se venían propiciando desde muchos años antes en el tribunal del pretor peregrino.

Y porqué tuvo lugar esa reforma? Ya lo insinuamos; el carácter inmutable y rígido del derecho civil resultaba una infranqueable muralla para su adaptación alas nuevas necesidades de la vida; los mismos beneficiarios del ius hallaban insuficiente y viejo, inadecuado e imperfecto, su derecho. Necesitaban la savia vigorosa de la nueva normación que solo fue posible realizar judicialmente. Tanta era la impotencia de la ley para introducir la reforma. Y fue así como comenzó la elaboración del derecho honorario, que constituyó un conjunto normativo paralelo al derecho civil. Entonces por "ius" se entendió el derecho por oposición a la situación de hecho tutelada por el magistrado, mas tarde se llamaría a esa situación derecho honorario, pero en sus comienzos tal denominación, tal distingo no era posible. De ahí que en la etapa imperial y durante la República el "ius"es lo opuesto a la normación fáctica que se encuentra en el edicto de los magistrados. Ello significa que los romanos no habían utilizado el mismo remedio que en las etapas anteriores, no habían extendido el concepto del ius a todo el Imperio; habían mantenido el primero para la comunidad romana; el otro, para los sujetos del imperio que carecían de la ciudadanía para los territorios no regulados por el "ius", para las cosas excluídas de la legalidad quiritaria.

Y fue precisamente esa normación honoraria, que se denomina ius gentium, la que además sirvió a los mismos romanos para adecuar la justicia a las necesidades de la vida. El tiempo tenía que hacer su cometido y lo hizo; a fines de la República, el derecho honorario fue ya "ius" y enriqueció con su contenido el primitivo "ius""civile". Pero la consagración definitiva la recibió aquel con la codificación de Salvio Juliano, pues el Edicto Perpetuo sancionado por un senado consulto, significó que desde entonces ya no recibía su eficacia del Imperium de los magistrados sino de la voluntad popular, representada por el Senado y el Príncipe.

62o.) Durante el Principado.- Con esto pasamos a la segunda fase - derecho imperial, el principado. Es indudable que a comienzos del siglo III de J.C. el derecho honorario es derecho propio de la comunidad, es "ius"; así lo dice Papiniano en un texto que se halla en el Digesto, lib. 1o. tit. 1 cuando enumera entre las fuentes de producción del "ius" los edictos de los pretores. Verdad es que el texto también incluye a las constituciones de los príncipes pero esto puede ser una interpelación de Justiniano; en todo no quita la validez o autenticidad en cuanto al derecho honorario, porque ya en la época de Papiniano es indudable que el derecho honorario integraba las normas del "ius". Dijimos en las clases dedicadas a la historia de Roma que el problema fundamental que se presentó a Augusto y a los emperadores siguientes, fue el de la unidad del imperio. Unidad territorial, política, económica, cultural, religiosa, jurídica. Sabemos también que el Principado y la Monarquía subsiguiente no fueron sino imprescindibles soluciones para mantener una comunidad constituída por innúmeras razas, por pueblos de diferentes creencias y costumbres, que con la República amenazaban disgregarse y disolverse. El príncipe primero, el monarca después, buscaron la unidad jurídica. Y lo hicieron principalmente mediante constituciones; las que formaron un cuerpo ajeno al comienzo al "ius" (derecho civil y derecho honorario). Fue un modo extraordinem, es decir al márgen de la propia regulación jurídica, de establecer, normas de derecho para todo el imperio.

Desvinculado el derecho de todo elemento religioso, pasó a ser lo que es actualmente: la normación jurídica, secular de una comunidad, pero por inexplicable apego a lo viejo, se mantuvo la diversidad

de fuentes, como se había mantenido aunque solo formalmente la República durante el Principado, y se formó paralelamente al derecho civil enriquecido por el derecho honorario, un conjunto de reglas establecidas por la autoridad del emperador.

Cuando estudiemos las fuentes de producción del derecho, veremos como el Príncipe resumió en su persona las funciones de los magistrados de la República (edicta), la de los jurisconsultos (rescripta) y hasta las judiciales (decreta). Ahora nos toca señalar lo siguiente: durante el Principado sin perjuicio de la normación que al comienzo realizaron los comicios y luego el Senado el nuevo derecho imperial se sirvió de las formas republicanas para exteriorizarse. Y no obstante ello, no se confundió con el derecho civil, con el "ius", pues aunque el príncipe dictando edictos reemplazaba a los pretores a a los promagistrados, dictando rescripta a los juristas (fuentes estas del derecho civil), se consideró que el derecho así formulado no era "ius". De ahí que este se contraponga durante el Principado al derecho extraordinario. Esta explicación es combatida pero la consideramos correcta.

63o.) Durante el Bajo Imperio.- Llega el Bajo Imperio; ya no existe mas que la sombra de las instituciones republicanas; aparece el absolutismo real en toda su crudeza y la voluntad del imperator es ley en el Imperio. No hay mas fuente de producción que esa voluntad y sin embargo, a las constituciones imperiales no se las llama "ius", sino leges, distinción que mantine Justiniano, en forma inexplicable, aunque a veces se traiciona como en el citado fragmento de Papiniano donde se incluye en el ius a las mismas (placita principum).

64o.) Otras acepciones del ius.- Nos queda por estudiar otras acepciones de la palabra "IUS". Así se lo emplea en las fuentes: 1o) como ley; dice Ulpiano D. 1, 3, 9, que no es dudoso que el Senado puede constituir derecho. Para que se vea como se hizo la compilación de Justiniano, me detendré en el fragmento para explicarles que en su origen figuraba en un comentario al Senado consulto Treveliano, relativo a los fideicomisos, pero que los miembros de la comisión de Justiniano le dieron un alcance general haciendolo figurar en el libro de las leyes y de las constituciones imperiales; 2o) se llama "ius" también

la voluntad del paterfamilias manifestada ante los comicios, como expresión de última voluntad; así dice la ley de las XII Tablas, uti legasset super familias tutelave suae ita ius esto; 3o.) se designa como el vocablo ius, el derecho subjetivo o sea el derecho facultad; 4o.) Paulo en el D. 1, 1, 11, nos da del "ius" 4 acepciones: a) lo que siempre es bueno y equitativo; b) el derecho propio de cada ciudad; c) la decisión de los magistrados; y d) el lugar donde el magistrado hace justicia. 5o.) Marciano llama ius al vínculo de parentesco; 6o.) y también se utiliza dicha palabra para designar la independencia o subordinación familiar de una persona; de ahí la clasificación de las personas en personas sui iuris y alieni iuris.

Hay sin duda otras acepciones; no ha de olvidarse que las palabras que se hallan en la compilación de Justiniano reciben con frecuencia muchos significados; de ahí que fuera necesario incluir como título 16 del libro 50 del Digesto todo un tratado que se llama De verborum significatione, es decir, de la significación de las palabras.

65o.) Definición de Celso.- Pasamos finalmente a considerar la definición que Ulpiano, tomándola de Celso, nos da: D. 1, 1, 1: Ius est ars boni et aequi. Dice Celso que el ius es el arte de lo bueno y de lo equitativo. No es extraño que se defina así al derecho? El derecho norma, el derecho como conjunto de preceptos que regulan la convivencia del hombre en sociedad no puede ser un arte.

Los antiguos entendían por arte la sistematización de una práctica o de un conocimiento. El derecho como arte no podía ser sino la sistematización de la labor de los jurisconsultos. Ya hemos dicho que Pomponio en su Enchiridion de historia del derecho romano, que figura en el D, libro 1, tit. 2, ley 2, nos enseña que la labor de los antiguos prudentes, se llamó ius. De esa manera se designaba el trabajo de los juristas con el nombre que se daba al resultado.

En efecto, dictada la ley de las XII Tablas fue necesario aplicarla a los casos concretos; entre la norma y el hecho de la vida hay una distancia, que hay que salvar con la interpretación. Para ello no se puede obrar al azar; se requieren criterios reguladores; se necesitan principios, preceptos técnicos que constituyen el haber de la ciencia jurídica.

Siendo así es indudable que la tarea de los juristas es un arte. Y este como todo arte debe tener principios fundamentales de orientación, criterios básicos que sirven para determinar la conducta del artista en la realización de su trabajo. Y el derecho como arte los tiene, son los preceptos fundamentales de Ulpiano: vivir honestamente, no dañar a nadie, dar a cada uno su derecho.

Los autores suelen criticar dichos preceptos porque consideran que no son normas jurídicas. Sin perjuicios de señalar que el vivir honestamente tenía en Roma una trascendencia que no tiene hoy día, ya que los censores regulaban hasta la conducta moral, la deshonestidad hallaba sanciones en el derecho civil (ciertas incapacidades), debe decirse que la crítica es injusta porque los preceptos de Ulpiano son técnicos y no jurídicos. Son las guías que debe seguir en la interpretación en la aplicación de la ley. Hallamos también en la definición de Celso algo notable; al definir al "ius", como arte de lo bueno y de lo equitativo emplea una frase que siempre aparece en las fórmulas pretorianas; siempre figuran juntos los sustantivos; bonum et de quum. Veamos que significan.

"Bonus", no quiere decir bien moral, sino los usos del tráfico; se refiere a las normas del comercio cotidiano, a lo que ocurre diariamente. Y equitativo es la referencia a la equidad. Luego el derecho como arte de lo bueno y de lo equitativo quiere decir el arte de aplicar la ley conforme a los usos del tráfico y la equidad.

Ello significa que la definición corresponde a la labor que realizaron los magistrados mediante el derecho honorario y no a la que hubieran podido hacer los antiguos prudentes con las normas del ius civile. Pero hay que tener en cuenta que Celso fue un jurista de la época clásica, es decir cuando por ius civile se entendía también el derecho honorario.

Concebido el derecho como arte es lógico que se defina a la jurisprudencia, como la "notitia", la noticia de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. Se ha objetado esta definición, que es sumamente amplia, que más es una definición de la filosofía que de la jurisprudencia. Pero repárese en que no dice la mis-

ma que sea el conocimiento de las cosas divinas y humanas, sino la noticia, noticia necesaria para el jurista ya que regula las relaciones seculares y las relaciones religiosas. Pero por si eso fuera poco, se vincula esa noticia con la ciencia de lo justo y de lo injusto con lo cual queda limitado el saber de aquellas cosas a la medida en que la justicia lo requiere. Y que era menester el conocimiento de las cosas divinas lo prueba: 1o.) la vinculación del derecho y la religión; 2o.) la regulación jurídica a que estaban sometidos en Roma los colegios sacerdotales que eran verdaderas magistraturas con la facultad hasta de publicar edictos (la división de las cosas de derecho divino provenía del edicto de los pontífices); 3o.) la intima conexión del derecho de familia con la religión; Modestino define el matrimonio como participación de las cosas divinas y humanas; 4o.) la influencia del fas en el derecho tanto público como privado.

66o.) La Justicia.- Y si el derecho es un arte, cuál es su finalidad? La justicia. De ahí que tengamos que coronar esta clase con el problema de la justicia. Ulpiano la define como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. Define la justicia como un hábito como una virtud, la virtud por excelencia según Aristóteles.

En tal sentido la justicia se opone a la arbitrariedad: es constante, no variable y por lo mismo es perpetua.

Pero en otro sentido tenemos la inclinación de creer que la definición corresponde a la del antiguo ius civile, inexorable, formalista, que no atiende las circunstancias particulares del caso, que no admite la regla flexible de la equidad. Así entendida, es la justicia legal por oposición a la justicia de la equidad, es el triunfo de la letra sobre el espíritu, es la última manifestación del viejo "ius", cuyo carácter religioso impedía alterar en lo más mínimo la norma; no podía hacerlo ni la comunidad confederada ni la civitas, tampoco podía hacerlo el jurista. En este sentido vinculamos la definición de justicia con las acciones de la ley y con las fórmulas del derecho estricto por oposición a las del derecho honorario impregnadas de equidad. Pero es lo cierto que ese derecho honorario penetró al derecho civil y que los magistrados hallaron la manera de introducir la equidad dentro del vetusto derecho quiritario ,mediante un simple y genial expediente: in-

cluir dentro de la fórmula, en la intentio, parte fundamental de la misma, la consabida y fructífera frase: "ex aequo et bono"; de ahí que en la época del emperador Justiniano no sea dable sustentar otro significado de la justicia que el de un ideal. Y Celso, jurista clásico, decía: que saber leyes no es conocer la letra de las mismas sino captar el espíritu de las mismas. Por eso Ulpiano decía que el derecho, el "ius", derivaba de la justicia, y no a la inversa como la gramática exige; porque la finalidad del derecho es realizar la justicia sobre la tierra, en la medida de lo que es humanamente posible.

67o.) Instituciones de Justiniano (Lib. 1 tit. 1.).- Después de cuanto queda dicho nos será fácil leer el título 1o. del libro 1 de las Instituta de Justiniano, que serán nuestra guía en el presente curso y cuya lectura asidua resulta imprescindible.

Vemos que empieza definiendo la Justicia en el prefacio; en el párrafo 1o. lo hace con la jurisprudencia; en el párrafo 2o., adviértese que la división en párrafos o parágrafos es obra de los glosadores de la Edad Media, explica que es necesario que los que se inician en la ciencia del derecho aprenden primero los rudimentos para poder luego entrar a estudios más profundos (el resto de la compilación) con fructíferos resultados en el 3o., nos da los preceptos de Ulpiano. Finalmente en el párrafo 4o. nos dice que dos son las posiciones que puede tener el derecho; una es el derecho público, que es el que concierne a la cosa romana, y otra es el derecho privado, o sea el que pertenece a la utilidad de los particulares.

Destaco desde ya la sabiduría de la expresión; dos son las posiciones, poque en efecto no es que el derecho se clasifique en derecho público y en derecho privado; el derecho es uno solo; según ocupe el primer plano los intereses de la comunidad o los de los individuos, será uno u otro, será público o será privado. Una misma relación jurídica puede examinarse desde el ángulo del interés colectivo o desde el interés privado. A veces ocurre que el primero por su importancia, por la trascendencia del interés de la colectividad prepondera y entonces es derecho público y a veces en cambio lo que está en primer lugar es el interés particular.

Este nexo de unión entre el derecho público y el privado aparece con otra acepción que se da al derecho público en las fuentes; se entiende por tal aquel conjunto de normas que las partes no pueden derogar mediante sus convenciones como surge del texto de Paulo que figura en el libro 2 tit. 14 fragmento 38 del Digesto; como surge de otro fragmento que figura en el lib. 23 del Digesto, tit. III, Ley 1o. cuando se dice que interesa a la República que las mujeres mantengan a salvo la dote.

Sustancialmente el derecho público es el que regula la organización constitucional, administrativa y eclesiástica de la comunidad. A él pertenecen las normas relativas a las magistraturas, a los funcionarios, al procedimiento, a la organización de los colegios sacerdotales, la regulación de los derechos políticos como el ius sufragii, el ius honorum. Y ha de verse como algunas instituciones fundamentales del derecho civil tenían también ese carácter, como la tutela, que se consideró un "munus publicum".

Ese derecho público no puede tener otra fuente que la misma comunidad de donde deriva, de ahí que es siempre un derecho propio del Estado, de la ciudad, y no admita normas provenientes del derecho de gentes o del derecho natural. Decimos "ius publicum"; qué quiere decir? Significa derecho del populus, expresión precisa en el derecho romano. Populus es la ciudadanía en armas, como que proviene del verbo populo, as, populare, que significa devastar, la acción del ejército en función. Público quiere decir lo que concierne al populus romanus. Debe tenerse bien presente esta acepción que ha de servir para dar sentido cabal a instituciones básicas como los delitos públicos, las cosas de drecho público, etc.

Obsérvese una cosa importante: el "ius civile" comprende en el Derecho Romano tanto al derecho público como al privado, a diferencia de lo que ocurre hoy día, en que el derecho civil es sinónimo de derecho privado.

Y bien qué es el derecho privado? el que concierne a los intereses de los particulares, el objeto primordial del presente curso y de la compilación de Justiniano. El derecho privado a diferencia del público, se nutre de los preceptos, según las Instituciones del emperador

citado, de tres fuentes, el derecho natural, el derecho de gentes y el derecho civil. En la próxima clase nos ocuparemos de esos derechos - cuando tratemos el libro 2o. del tit. 1 de las Institutas.-



LECCION VIII

DERECHO NATURAL - DERECHO DE GENTES DERECHO CIVIL

680.) Derecho natural.- Ulpiano define el derecho natural como el que la naturaleza enseñó a todos los animales y se nos presenta el problema de como es posible que se haya siquiera entendido que el derecho podía ser patrimonio común con los seres irracionales. El texto del citado jurista que figura en las Instituciones y en el Digesto ha sido objeto de severas críticas; se comenzó por dudar de su autenticidad y se quiso demostrar que él mismo no era auténtico, sino obra de un glosador del siglo IV de nuestra era. Lógico es que en la época de Justiniano se empiece por definir el derecho natural, pero no lo hubiera sido en la época clásica o en siglos anteriores a ella. En los tiempos primitivos y en la etapa republicana se hubiera definido, si en realidad hubiera existido la necesidad de hacerlo, el derecho civil, el propio de la comunidad. Los pueblos de la antigüedad creían tener una vocación divina a la universalidad y a regañadientes toleraban la existencia de otros pueblos. Creíanse llamados a realizar un ideal universal sobre la tierra, donde no podían coexistir al menos en forma permanente otros estados. Se era, como dice Mommsen, yunque o martillo. Sólo el espíritu helénico, oriental de la época postclásica justifica la definición. Pero existe otra explicación. Sabido es que los estoicos concibieron el mundo regido por leyes naturales, de carácter inmutable, sin distinguir entre el mundo de la naturaleza y el mundo cultural, considerando la ley como una necesidad inmanente e invariable de la naturaleza física y moral. De ahí que Crisipo, célebre filósofo estoico, según Marciano, distinguiera en el hombre una doble condición, la a-

nimal y la humana. Y bien, a esa distinción obedecería la definición que Ulpiano nos da.

También concibe el citado jurista un derecho natural propio de los seres humanos como aparece en varios fragmentos del Digesto.

La verdad es que parece ser que en la época clásica preponderó el criterio de no distinguir el derecho natural del de gentes; así Gaio en sus comentarios lo concibe como el dictado por la razón al corazón humano. Fueron Marciano, Trifonino y Florentino los que distinguieron el derecho natural del de gentes. Y como las Institutas de Justiniano provienen también de las de esos autores, se explica la contradicción que hallamos en el título II del Lib. 1; en el párrafo 1, sigue a Gaio ; en los parágrafos 11 y 2 acetpa la acepción que debía figurar en las Instituciones de Marciano y de Florentino.

69o.) Derecho de gentes.- Pero pasemos a estudiar el derecho de gentes cuya importancia fundamental estriba en que nos permitirá desentrañar el sentido del método utilizado por los romanos para la adaptación del derecho a las necesidades de la vida.

Y es que la cabal comprensión del "ius gentium" es lo único que puede permitirnos adentrarnos en el espíritu de una legislación que a los ojos modernos aparece como caótica e incomprensible.

Para ello debemos recordar lo que ya dijimos en clases anteriores respecto al derecho civil. Aparecía este como el conjunto de normas reservadas a la ciudadanía, como límite infranqueable para la autoridad de los magistrados y quedaba la regulación de las relaciones de los extranjeros, de las cosas o de los medios de adquisición no previstos por el derecho, sometida al mero imperium.

Vimos ya sin embargo como se autolimitó ese imperium mediante la recepción de las normas elaboradas por el tráfico cotidiano, a través de las magistraturas del pretor peregrino y de la del pretor urbano cuando con la reforma del procedimiento pudo el último utilizar el maravilloso recurso de las fórmulas.

Y bien, ello condujo ala formación de un cuerpo normativo constituído por situaciones de hecho que merecían la tutela del magistrado o del promagistrado en prôvincias, que se llamó derecho hono

rario y que no era sino el "ius gentium" aceptado por la magistratura de la comunidad.

Una mas clara idea resultará si tenemos en cuenta lo que sigue 1o.) el derecho civil estaba consagrado por la religión de la comunidad; 2o.) los hechos previstos por él originaban relaciones jurídicas; 3o.) estas relaciones engendraban a su vez derechos subjetivos y obligaciones; 4o.) y se hallaban protegidas por las acciones de la ley o por las fórmulas del derecho estricto.

Las instituciones en cambio del derecho de gentes obedecían a estos caracteres; 1o.) se fundaban sobre el imperium del magistrado o del promagistrado; 2o.) los hechos no generaban relaciones jurídicas sino situaciones; 3o.) esas situaciones no producían derechos subjetivos u obligaciones; 4o.) sino que engendraban fórmulas basadas sobre la equidad.

Como consecuencia de ello, mientras el derecho civil era un valladar para la autoridad del magistrado, el derecho de gentes aparecía como una situación tolerada cuyo mantenimiento dependía: a) de la misma autoridad que prometía tutelarlo; b) de la permanencia del magistrado que había concedido la protección.

Todo ello se traducía en que mientras el derecho civil era perpetuo, el derecho de gentes u honorario tenía carácter temporal.

Surgió de esa manera junto a la normación establecida por el ius civile, una normación de hecho constituída por el derecho honorario, una característica bien definida.

70o.) Las instituciones del derecho civil y del derecho de gentes.-

Las instituciones del derecho civil siempre tenían un nombre propio; las del derecho honorario se designaban por una perifrasis por la descripción del hecho. Y esto nos lleva a lo esencial de la distinción porque nos introduce en el método utilizado por los romanos para la elaboración de las normas y en definitiva para el progreso del derecho.

En efecto, cualquier institución que consideremos la tendremos que ubicar conforme a esta sencilla regla: si tiene un nombre propio,

pertenece al derecho civil; si en cambio se designa por los hechos, pertenece al derecho honorario.

Así las nupcias tienen nombre propio, son del derecho civil; el matrimonio, (carga de la madre) que se refiere a un hecho, pertenece al "ius gentium"; lo mismo ocurre con la obligación; esta es institución propia del derecho civil, tiene fuentes determinadas. No son los delitos y los contratos como dice, con una generalización que no debió ser conocida en épocas anteriores, como dice repito, Gaio, sino ciertos delitos y ciertos contratos o mejor dicho ciertos actos legítimos los que producen la obligación.

Fuera de estos no había obligaciones, sino situaciones que el pretor consideró dignas de tutela, pero para ello tuvo que ingeniarse y hallar la manera de encontrar la forma de garantizar el cumplimiento, de la palabra empeñada o el daño causado injustamente; y lo hizo mediante la "bonorum posessio" que se convirtió en "bonorum venditio". Como puede observarse también se describe un hecho, no se da nombre a una institución.

Lo mismo ocurre con la propiedad, que tutelada por el derecho quiritario, se llama dominio, y la protección que acuerda el magistrado se describe mediante la expresión "in bonis habere". Y con la herencia que tiene nombre propio, hereditas, si es del derecho civil y bonorum posessio si lo es del derecho honorario.

Había servidumbres civiles, como el iter, el actus, la via y el aquaeductus y las había pretorianas que se consideraban situaciones amparadas "tuitione praetoris", por la tutela del pretor.

Volviendo a las obligaciones, es digno de señalarse que las situaciones protegidas por el magistrado solo tenían acción; por eso en las fuentes no se las llama obligaciones sino que se dice para significar el vínculo: estar sujeto a ... (tenetur se).

71o.) El Derecho de gentes fue Derecho romano.- En consecuencia, el derecho de gentes lejos de ser un derecho ideal, constituyó una rama del derecho positivo romano que permitió a la comunidad enriquecer su vida jurídica con las normas que la equidad sugería. Y desempeñó además otro papel de trascendente significación.

Ya hemos señalado que uno de los problemas vitales del imperio era lograr la unidad del vasto conglomerado de pueblos de distintas razas y creencias que lo componían. A falta de una idea de nacionalidad común, a falta de un lenguaje único, de una sola religión, se trató de lograr la unidad jurídica y uno de los primeros intentos para conseguirla fue precisamente el establecimiento del derecho honorario.

El derecho civil estuvo siempre limitado: a) en cuanto a las personas, se requería ser ciudadano o tener el "ius commercii" para gozar de todas o de algunas de sus instituciones; b) en cuanto a las cosas: solo comprendía las "res mancipi"; c) en cuanto a los modos de adquirir los derechos.

Al márgen de la regulación quiritaria, se hallaban los componentes del imperio que no gozaban de la tutela jurídica y estaban sometidos al imperium. Solo algunos grupos, los latinos y los itálicos disfrutaban de una posición especial que les permitía, en mayor o menor grado, el disfrute de algunas partes del cuerpo normativo de la comunidad. Pero los peregrinos, salvo el derecho que tenían de regirse por las normas propias de la civitas a la que pertenecían (exceptúanse los dediticios que por no figurar adscriptos a ninguna ciudad o comunidad política se hallaban íntegramente sometidos al imperium), los peregrinos decíamos se hallaban sujetos a la autoridad de los magistrados y de los promagistrados. Estos últimos en provincia, como los magistrados en territorio de derecho romano, restringieron también la discrecionalidad que el imperium suponía, mediante edictos inspirados en las normas del tráfico y de la buena fe, facilitando así la construcción, la elaboración de un conjunto de reglas cuya finalidad aparte del inmediato interés práctico que se buscaba tutelar, tenía en vista la fusión jurídica de los pueblos que integraban el imperio romano.

Y hubo más: no solo sirvió el "ius gentium" para regular las relaciones entre los extranjeros o entre estos y los ciudadanos, ampliando así la esfera jurídica restringida del "ius civile" en lo que a las personas concernía, sino que se extendió también a las cosas y a los modos de adquirir derechos. En tal forma se extendió la regulación c

las cosas no involucradas por el derecho nacional, que se conocieron entonces con el nombre de res nec mancipi, y también a otros modos de adquirir derechos no previstos por el ius civile pero que las exigencias de la vida imponían.

Quiere ello decir que el pretor urbano y los ediles curules mediante los ricos recursos del procedimiento formulario se hallaron prontos en situación de extender los beneficios de una nueva regulación a los mismos ciudadanos que pudieron entonces utilizar las reglas del derecho de gentes en su propia actividad económica y jurídica. De ahí que aparecieran paralelamente a las fórmulas del derecho estricto, las del derecho honorario, más ágiles, más a tono con la espiritualización del derecho como que se basaban sobre la bona fides.

72o.) El derecho de gentes es posterior al Derecho Civil.- Tal como hemos tratado de explicar el sentido y origen del derecho de gentes, resulta indudable que el mismo apareció con posterioridad al "ius civile", siendo recibido por los edictos de los magistrados y promagistrados en forma de derecho honorario, como cuerpo legal paralelo al nacional, hasta que comenzó a dejar sentir su influencia sobre el primero y a impregnarlo con sus instituciones vivificándolo. Solo así es posible entender los fragmentos del Digesto que nos dicen que el magistrado ayudaba, suplía y corregía el derecho civil, ya que en ningún momento de la historia del derecho pudo aquel dictar normas verdaderamente jurídicas y mucho menos modificar el "ius civile". Solo pudo mediante la tutela temporal al principio, que se hizo permanente por la recepción del edicto del año anterior por los sucesivos magistrados o promagistrados, solo pudo el pretor o el procónsul influir sobre el derecho civil de manera indirecta, concediendo fórmulas o acciones.

73o.) Otra teoría.- Hay otra teoría; para algunos sobre la base del texto de Gaio que figura en el Lib. 41 tit. 1, ley 1 del Digesto de Justiniano, el derecho de gentes no fue sino una parte del derecho nacional que al aplicarse siglos después a los extranjeros adquirió un nombre propio y se diferenció del derecho quiritario. En efecto, si los modos de adquirir el dominio del derecho de gentes son tan anti -

guos como la comunidad, y no se duda que conferían el dominio tutelado por la acción reivindicatoria, aparentemente la teoría que consideramos sería exacta. Sobre todo se refuerzan los argumentos con la consideración que la ocuppatio bellica, modo de adquirir el dominio por excelencia figura en el derecho romano como propio del derecho de gentes. Sin embargo la autenticidad de todo ello es aparente; como surge de las siguientes reflexiones: 1o.) en la época de Gaio (2a. mitad del siglo II d J.C.) el derecho de gentes integraga ya hacía mucho tiempo el cuerpo legal de la comunidad y figuraba incluído en el concepto lato del ius civile; 2o.) la pretendida acción reivindicatoria se refería a la fórmula petitoria, que sin duda incluía la tutela de las situaciones similares al dominio amparadas por el derecho honorario; en cambio quedaban excluídas de las acciones de la ley por medio de las cuales el derecho quiritario protegía la propiedad; 3o.) es dudoso y muy discutido que la ocupatio bellica fuera una institución del derecho de gentes; parece ser que lo fue y propia del ius civile.

74o.) El Derecho honorario.- El derecho honorario que coincidió al principio con el derecho de gentes terminó por ser más amplio cuando se extendió también a los mismos ciudadanos de la comunidad romana.

Resumamos lo que queda dicho en un pequeño cuadro que facilitará la comprensión de lo explicado:

	DERECHO CIVIL	DERECHO HONORARIO
	Sacra privata o Dii Superiorii	IMPERIUM
	IUS	
1a. ETAPA	FACTUM	FACTUM
	Relación Jurídica	
	Derecho subjetivo u obligación	
	Actio legis o fórmula de derecho estricto	Fórmula de buena fe

	DERECHO CIVIL	DERECHO HONORARIO
2a ETAPA	zona común	

En esta segunda etapa el derecho de gentes se extiende a los ciudadanos mediante el empleo de las fórmulas del derecho honorario y este adquiere una comprensión, o mejor dicho una mayor extensión que lo distingue del primero. Esas dos etapas corresponden históricamente a los períodos del derecho imperial en sus fases: a) República; y b), Principado, hasta la sanción del Edicto Perpetuo de Salvio Juliano durante el emperador Adriano. Y decimos hasta dicha sanción porque entonces el derecho honorario al ser puesto en vigencia por un Senado consulto fue recibido por la comunidad como ius civile.

75o.) Derecho establecido por los emperadores durante el Principado. Entonces comenzó a formarse un nuevo derecho "extra ordinem" en virtud de las constituciones imperiales que se distinguió del derecho civil. Vimos ya como los emperadores, lenta pero sin vacilaciones, fueron substituyendo en el terreno político y en el terreno jurídico la actividad de los antiguos órganos de la entidad republicana. Así como mediante los edictos reemplazó a los magistrados y mediante los mandata a los promagistrados en provincias, fuese elaborando un conjunto de normas que se conocen con el nombre de derecho imperial, normas fundadas en la equidad, que configuraban el ulterior decurso del derecho honorario que como tal estaba cristalizado y que tenían como sujetos a todos los habitantes del imperio. Representó una manera más enérgica de propender a la unidad del mismo. De ahí la 3a. etapa.

	DERECHO CIVIL (en sentido lato: ius civile-ius honorarium)	VOLUNTAD DEL PRINCIPE DERECHO IMPERIAL
	IUS	
3a. ETAPA	FACTUM Derecho subjetivo u obligación	FACTUM
	Fórmula de derecho estricto o de buena fe	Fórmula de buena fe o acción

Esta etapa comprende el Principado desde la sanción del Edicto perpetuo de Salvio Juliano y se extiende hasta la monarquía o el Bajo Imperio.

76o.) Durante el Bajo Imperio.- En este último período, cuando se llega a sentar el principio de que no hay más voluntad creadora del derecho, directa o indirectamente, que la del príncipe, es indudable que desaparece toda distinción entre el ius ordinarium, el derecho civil y el derecho extraordinario o el derecho imperial, alcanzándose la completa fusión y entendiéndose por ius el conjunto de normas jurídicas que regulaban la convivencia de todo el imperio. No obstante se mantuvo la distinción al punto que las normas propias del ius civile enriquecido por el derecho honorario se llamaron "iura" y las contenidas en el derecho imperial recibieron el nombre de "leges".

Y esa distinción la mantiene Justiniano aunque se traiciona el pensamiento de los autores de la compilación al incluir en el ius también las normas dictadas por los príncipes, como aparece en fragmento de Papiniano que figura en el Digesto y al que ya nos hemos referido.

Y es que aunque dicho emperador haya mantenido la diferencia entre Iura y leges (los iura se contienen en el Digesto, las Leges en el Código), no hay duda ya que aquellos tienen vigor en tanto en cuanto han sido sancionados por el príncipe o el monarca mediante una constitución imperial.

DERECHO IMPERIAL
VOLUNTAD IMPERIAL

IURA LEGES

4a. ETAPA FACTUM

Derecho subjetivo u obligación

Acción

El procedimiento formulario ya no existe, ni es posible hablar entonces de fórmulas de derecho estricto o de buena fe. Solo hay acci

nes y un procedimiento extraordinem, que no cuenta con la intervención del magistrado ni se divide en las dos instancias, "in juro o in iudicio", que se distinguían en aquel. Ahora los jueces aparecen como delegados del emperador quien en definitiva tiene el derecho de decidir las causas o controversias jurídicas. Los jueces actúan porque el monarca les delega la jurisdicción, pero puede reasumirla en cualquier momento y además y por eso, las sentencias de los magistrados son susceptibles del recurso de apelación.

77o.) Epoca de Justiniano.- Justiniano no tenía necesidad de mantener las antiguas distinciones, que aparecen como otros tantos eslabones del proceso evolutivo que siguió el derecho romano desde los mas remotos tiempos de su existencia. Pero, repetimos, su obra no fue solo legislativa, tuvo también la finalidad de constituir un vasto cuerpo de doctrinas que sirviera para la enseñanza. Tanto fue así que en una de las constituciones relativas a la sanción del Digesto, la que comienza con las palabras "Omnem rei públicas", esboza un nuevo plan de enseñanza en las universidades. Y también se propuso que los más pudieran adquirir por la relativa insignificancia del precio, los libros que encerraban la ciencia jurídica, que figuraba en más de 2.000 volúmenes antes de la compilación antedicha y eran muy raros y caros, pudiendo solo comprarlos los ricos.

En esta última etapa solo existe el derecho civil, enriquecido por los preceptos del derecho natural y el de gentes, la equidad y la buena fe inspiran su formulación, interpretación y aplicación. Pero no se lo llama derecho civil, se lo llama derecho privado y por eso se dice que este se nutre de los preceptos derivados del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho civil.

Sin embargo se mantuvo el concepto del "ius civile" como derecho propio de la comunidad imperial, por oposición a los derechos propios de los pueblos que la integraban, en efecto, no hay que olvidar que siempre se permitió a los estados conquistados que conservaran su derecho, sin perjuicio de aplicar el Imperium de los promagistrados en los casos de colisión en que estaba interesado el orden público. Pero fuera de esos supuestos se regulaban los particulares por las

normas establecidas por las leyes y las costumbres de la comunidad a la que pertenecían, aún después de haberse extendido por todo el imperio la ciudadanía romana. Por eso el "ius civile" fue el propio de la comunidad imperial y el derecho o los derechos provinciales fueron los pertenecientes a los integrantes de distinta raza y lengua.

Esta lucha entre el derecho provincial y el derecho civil hacía tiempo que había comenzado; durante el Principado y el Bajo Imperio los emperadores hicieron enormes esfuerzos para sobreponerse a las costumbres locales, y a los referidos derechos provinciales. Y un último esfuerzo no obstante que su compilación aparece preñada de instituciones de los derechos provinciales, lo realizó Justiniano. Pero tanto él como sus predecesores fracasaron. El elemento latino que había sido fagocitado por las provincias, económicamente, culturalmente, lo fué también jurídicamente, al punto que la legislación del sobrino de Justino I no era siquiera entendida por los habitantes del imperio oriental que no sabían el latín. No debe olvidarse que 25 años después de la muerte de Justiniano, el emperador Mauricio estableció que el griego sería el idioma oficial del Estado. Y precisamente la evolución posterior del derecho romano en el imperio bizantino, fué una obra de adaptación propia; teniendo en cuenta las peculiaridades del elemento oriental, fué una adaptación a esas circunstancias, del famoso Corpus Iuris Civilis.-

FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION IX

FUENTES DE PRODUCCION

78o.) Evolución histórica.- Resulta imposible comprender las fuentes de producción del Derecho Romano sin vincularlas a las etapas de la evolución que estudiamos en la clase 6a. No se trata de hacer una simple enumeración de las mismas, como la que figura en las Instituciones de Justiniano, lib. 1 o. tit. 2o., desprovista de toda conexión y de toda filiación con el acaecer histórico de cada una de ellas sino de seguirlas desde su nacimiento, durante su gradual evolución hasta su transformación o extinción.

79o.) Mores Maiorum.- En la primitiva etapa de autonomía de los clanes, la costumbre fue la única fuentegeneradora de normas jurídicas; fueron las mores maiorum, engendradas dentro de cada gens para regular las relaciones de sus componentes, las que constituyeron el-lus. Podemos definir este período en lasiguiente forma:

El derecho nace dentro de cada clan.
No hay regulación jurídica de los-
clanes entre sí.

Durante la confederación gentilicia, distinguimos dos fases:- 1o.-Aquélla en que continuó siendo el derecho propio de los clanes el único que regulaba la vida de sus miembros teniendo a las mores maiorum como forma de exteriorización. Pero durante la misma apareció- otro modo de regulación, que no fué fuente de derecho, es decir, la regulación de las relaciones de los clanes entre sí y de las cosas comunes. Apareció entonces el reglamento, el que fue gérmen de la posterior ley.-2o.- En una segunda fase la confederación recibió como propio el derecho elaborado por los clanes, con lo que siguió siendo

la costumbre gentilicia la fuente esencial de producción, coexistiendo paralelamente a la regulación administrativa antedicha. Representamos gráficamente las dos fases:

		Mores maiorum: las costumbres surgidas dentro de cada gens.
Confederación clánica	1a. Fase	Regulación de las relaciones de los clanes entre sí y de las cosas comunes.
		Recepción del derecho de los clanes por la confederación; Mores Maiorum.
Confederación clánica	2a. Fase	Reglamentación de las relaciones de los clanes entre si y de las cosas comunes: gérmen de la ley o del reglamento administrativo.

Ya hemos explicado como surgió la comunidad territorial, pero recordemos que preparó el camino a esa evolución, la circunstancia de que al extenderse los límites de la comunidad gentilicia, se incorporaron a la vida activa de la misma nuevas poblaciones excluídas de la tutela jurídica. De manera que en esta etapa, previa a la "civitas", hallamos por un lado la normación clánica de la confederación, que es el único derecho que se conocía con la fuente de producción exclusiva que conocemos: las mores maiorum, y la regulación administrativa, núcleo de la posterior ley o reglamento. Sin embargo durante este período se extiende dicha reglamentación a las relaciones de los plebeyos entre sí o de patricios y plebeyos; con ello se iba facilitando la ulterior secularización del derecho civil. Veamos:

Derecho Ron
clánico de l
ción, Mores

1o.) Patricios

Reglamentos
laciones de l
tre sí y para
munes.

Confederación
clánica

Imperium

Reglamentos
laciones de
entre si o de

2o.) Plebeyos

plebeyos.

80o.) La Ley.- La interpretación de los prudentes.- La
la comunidad territorial resolvió el problema de l
diante la adopción del derecho clánico como derecho ter
hizo sancionando una ley, es decir un reglamento que en
anteriores no era considerado como fuente de producción
De ahí este doble fenómeno: 1o.) el ius fue recibido por l
territorial y se secularizó; 2o.) el reglamento administrati
era derecho porque no provenía de las comunidades genti
ba tutelado por los dioses clánicos, se convirtió en fuent
ción del derecho: había nacido la ley.

Desde el momento que la vigencia o validez del
hizo reposar sobre la voluntad del populus (patricios más
desapareció todo obstáculo para considerar que la volunt
munidad quiritaria pudiera ser fuente normativa.

Recepción del derecho clánico de la co
por la comunidad territorial mediante u
comicial (ley)

CIUDAD

Extensión del derecho a los plebeyos, q
anterior regulación reglamentaria dentr
jurídico.

Mores Maio

Fuentes de producción

Ley

Al secularizarse el derecho sustantivo, pasó su interpretación y aplicación a manos de los seglares y surgieron así los jurisconsultos o jurisperitos que en su diaria labor elaboraron normas que terminaron por ser recibidas por los usos del foro, llegando a completar las pro - pias del derecho civil y a constituir una fuente de producción fúnda - mental.

Mores maiorum (Ley de las XII Tablas).

CIUDAD — Derecho civil — Fuentes de producción — Ley

Interpretatio de los juris consultos.

81o.) Los Plebiscitos.- Al mismo tiempo y por razónes políticas, sur gió una nueva fuente. Es sabido que en la lucha entablada en tre patricios y plebeyos para conseguir los últimos la admisión en los beneficios plenos de la comunidad política y jurídica, y como etapas de tal brega, se produjeron secesiones de la plebe que llegó a amena zar con la separación absoluta y definitiva. Por último se llegó a una solución extraña y original, que no tuvo ni tiene precedentes en la - historia de las instituciones políticas: se constituyó un estado dentro - de otro estado, mediante el reconocimiento a la plebe de autoridades propias los tribunos de la plebe, con sus ayudantes, los ediles plebe - yos y su tesoro propio (el acarium). Se reconoció asimismo, para com- pletar la equiparación o semejanza con el orden establecido dentro de la comunidad ciudadana, las asambleas de la plebe que se llamaron - consilia, y se admitió que pudiera dictar normas vinculadas para los plebeyos: los plebiscitos.

Patricios y plebeyos
Organos políticos, magis trados, senado, comicios, curiados, centuriados y - por tribus
Fuentes de producción del derecho: mores maiorum, le ges, responsa prudentium

ROMA — 1o.) Populus

		Plebeyos
ROMA	2o.) Plebe	Organos políticos: tribunos de la plebe, ediles plebeyos, erario propio Fuentes de producción de normas similares al derecho: plebiscitos.

La plebe de por sí no podía constituir normas jurídicas, desde que solo podía hacerlo la comunidad que configuraba el populus, y en virtud de principios constitucionales. En cambio podía estatuir situaciones de hecho paralelas que solo vinculaban a los plebeyos, y que se tutelaban mediante las cuasi magistraturas por ellos y para ellos establecidas.

Se comprenderá que tal disparidad no podía subsistir in eterno, y efectivamente al fin de la lucha se consiguió la fusión, admitiendo las cuasi magistraturas de la plebe como partes de las propias de la civitas y reconociéndose a los plebiscitos la categoría de las leyes.;

		Derecho del populus
		Magistraturas del populus
	Ciudadanos	Derecho de la plebe
ROMA		Magistraturas de la plebe
		Mores maiorum
	Fuentes de producción del derecho	Lex
		Plebiscita
		Responsa prudentium

Tres leyes fundamentales señalan etapas distintas de la evolución de los plebiscitos que culminó con su equiparación lisa y llana a la ley, y son a saber: la ley Valeria Horatia del año 449 a de J.C., la Publia Philonis, del año 336 a de J.C. y la ley Hortensia del año 287 de la misma era.

Reconocida la voluntad de la plebe como fuente de producción de normas jurídicas, quedó por resolver otro trascendental problema. Mientras proseguían esas luchas, Roma continuaba agrandando

s fronteras; a ella afluían habitantes de pueblos sometidos y los extran
ros, para establecerse muchas veces en forma permanente en la ciudad.
a hemos expuesto este problema y también como se resolvió la situa -
ón de esos extranjeros y luego de los provinciales que al principio se
llaban regulados solo por el imperium. Vimos como se había recurrido
la limitación de la pura autoridad que el imperium representaba me -
ante la adopción de las normas del tráfico, de las normas elaboradas
r las relaciones comerciales de los pueblos de la cuenca del Medite -
áneo, y de la equidad. Adoptaron esas normas los magistrados y proma
strados por la sola razón de su imperium, no teniendo otro fundamen-
que el mismo, pero terminaron por constituir un cuerpo orgánico de -
erecho, el ius honorarium, producido por la Edicta que aquellos ema -
aban. Apareció así el derecho honorario como fuente normativa:

		Derecho civil.
	Ciudadanos	Fuentes de producción, mc res maiorum, lex, plebis- citum, responsa pruden - tium
APERIO		Imperium. Derecho de gen tes, equidad. Fuentes de
	Peregrinos y Provinciales	producción edicta de los magistrados y promagistra dos

2o.) Recepción del derecho de gentes por el derecho civil.- Pero sa
bemos que en definitiva y con motivo de la admisión del proce
imiento formulario en los tribunales del pretor urbano y de los proma -
istrados para regular las relaciones de los ciudadanos entre sí, el de-
echo honorario empezó a influir el derecho civil, que por haber que -
ado estancado, necesitaba de la vigorosa savia del conjunto de nor -
as que se elaboraban cotidianamente sobre la base de la buena f e y
e los usos del tráfico. Fue entonces que se produjo la recepción, co -
o derecho, de esas normas y que se conocieron con el nombre de De-
echo honorario, hecho ya realizado a fines de la República, hasta su
lterior y total asimilación con el derecho civil, acontecimiento que -

se produjo en la 1a. mitad del siglo II de nuestra era, con la codificación del Edicto Perpetuo que elaboró Salvio Juliano.

1a. Fase:

IMPERIO	Súbditos del Imperio	Derecho civil: propio de los ciudadanos. Fuentes de producción: consuetudo, lex, plebiscito, responsa prudentium.
		Derecho honorario o de gentes; propio de ciudadanos y provinciales o extranjeros. Fuentes de producción: edicta de los magistrados y promagistrados.

2a. Fase:

Codificación del Derecho honorario por Salvio Juliano.

IMPERIO	Súbditos. Derecho Civil en sentido lato	Derecho quiritario
		Derecho de gentes u honorario

Y así fué como los edicta de los magistrados y promagistrados pasaron a contarse entre las fuentes de producción del derecho romano.

83o.) Pluralidad de fuentes de producción.- Tentativas de simplificación.- La pluralidad de fuentes que antecede es uno de los rasgos esenciales de la República romana; ésta no se distingue solamente porque hubo magistraturas y promagistraturas, sino también por la yuxtaposición de causas generadoras de normas, en virtud de los acontecimientos de la historia política y jurídica del imperio.

Ya hemos relatado como durante el principado trataron los emperadores de llegar a la fusión del orden político, económico y jurídico del imperio. Nos corresponde detenernos en el proceso de ab

sorción de las diferentes fuentes normativas del derecho republicano--por la voluntad del príncipe hasta que se llegó al principio que sólo la voluntad del Estado es la que crea la norma jurídica, principio recogido y mantenido por las legislaciones modernas.

Desde que prácticamente con la recepción del derecho honorario por el derecho civil, vino este a ser el orden regulador del todo el Imperio, durante el Principado y el Bajo Imperio se suscitaron tres problemas de cuya resolución dependía en buena parte el mantenimiento y la prosperidad de la enorme comunidad.

Esos tres problemas eran los siguientes: 1o-consolidación de la autoridad del emperador, mediante la substitución de las formas municipales de gobierno y de producción jurídica por las nuevas formas imperiales que significaban el reconocimiento de una autoridad universal para todo el imperio y como consecuencia, importaban el establecimiento de una administración jerarquizada y delegada (función pública 2o- la recopilación y ordenamiento de las normas creadas por las viejas fuentes: codificación; 3o. la supremacía del nuevo derecho romano sobre los derechos provinciales.

Sólo resolviendo satisfactoriamente, desde el punto de vista imperial, esas cuestiones, era posible el buen éxito y el robustecimiento de la magna organización. En realidad ello significaba la definitiva consagración de la idea de Estado, que se venía insinuando y elaborando desde los remotos tiempos de la organización ciudadana.

No era admisible que el príncipe que de hecho era el amo de la comunidad, viera con buenos ojos la presencia de órganos múltiples de producción jurídica que escapaban a su contralor. Para poner un freno a esa libertad y preparar el proceso de absorción, el Imperator ya desde orígenes de Principado atacó la independencia y discrecionalidad de los juristasque con su silenciosa pero positiva labor, elaboraban las normas que recogía el Usus Fori, es decir, los usos del foro, de los tribunales.

Nació asi el Ius Publice Respondendi, que lejos de ser un beneficio fué una limitación, en cualquiera de las dos etapas por lasque sucesivamente atravesó: a)- primero, durante Augusto, cuando este

exigió que las sentencias y opiniones de los prudentes para que llegaran a tener valor de norma jurídica objetiva, llevaran el Exequatur de su voluntad; b), segundo cuando se exigió que sólo los juristas, a quienes se había otorgado esa distinción por el príncipe, pudieran ser creadores de normas jurídicas.

Y finalmente el emperador absobió totalmente la tarea independiente de los jurisconsultos, desde que incorporándolos a su palacio y por su intermedio, comenzó a influenciar la regulación jurídica mediante los rescriptos, con los que substituyó la actividad independiente de los prudentes, por su actividad. Mejor dicho, los jurisconsultos del palacio, por delegación del emperador, tuvieron, y sólo ellos y en tal carácter, la condición de Conditores Iuris.

Pero no se detuvo allí la inquietud imperial; aprovechando el desprestigio de los comicios, lograron que la actividad de los mismos primero en punto al nombramiento de los magistrados (Tiberio) después en lo relativo a la legislación pasara al Senado. Es indudable que en la época de Ulpiano ya se había conseguido tal propósito, porque ese jurista dice que no es dudoso que las decisiones generales del Senado tienen carácter de derecho, de ley.

Y porqué es que los emperadores resultaron los directos beneficiarios del cambio? Es muy simple; sin duda, en los comicios sólo podían influir de manera harto indirecta, mientras que en el Senado- no hay que olvidar que el príncipe se llamaba así por ser el primer senador del reino- en el Senado, decíamos, tenía su opinión valor decisivo. Por lo demás dicha corporación estaba entregada de pies y manos a la voluntad del Imperator, de modo que si al principio este envió los proyectos de ley que se discutieron en el Senado, posteriormente se redujo todo a una simple lectura y al fin, a la insinuación de la Oratio, que así se llamaba el proyecto que el emperador enviaba.

Ese proceso debió culminar en tiempos de Antonino Caracalla ya que una importante decisión del mismo relativa a la convalidación de las donaciones entre marido y mujer, que estaban prohibidas, en caso de que el donante muriera sin haberla revocado, no se llama Senado consulto, sino Oración.

Ya que hablamos de los Senado consultos, debemos hacer una disgresión para explicar esta fuente normativa. Se discute cuando se originó. Si siguiéramos a Teófilo, autor de la Paráfrasis sobre las Instituciones de Justiniano, tendríamos que asignarles tanta antigüedad como la de la ley Valeria Horatia. Pero lo cierto es que el Senado no pudo dictar normas generales, con valor similar al de la ley durante la República; a lo sumo, pudo dispensar a un magistrado, como en el Senado consultum ultimun, o a un ciudadano del cumplimiento de las normas jurídicas existentes. Solo durante el principado y substituyendo a los comicios, el Senado asumió el rol de legislador y en un momento en que dicha corporación estaba controlada enteramente por el imperator. De tal modo este pudo asumir, aunque en forma indirecta, la función legislativa.

Para cegar la fuente del derecho honorario que estaba en las manos de los magistrados y promagistrados de la República, recurrió el emperador a un simple e ingenioso expediente, cohonestando su conducta con la necesidad de poner orden en el caos creado por las escuelas de los Proculeyanos y Sabinianos. Es sabido que estas se habían originado en época de Octavio difiriendo en las soluciones de múltiples problemas del derecho y determinando un espíritu sectario, que se traducía en la vida práctica. Así si un magistrado o promagistrado constituía su consejo con juristas de una u otra escuela, producía variaciones fundamentales en los edictos, lo que creaba la incertidumbre, enemiga mortal del orden que el derecho, como primer valor, debe asegurar.

Se propició así el clima favorable a la reforma y se culminó el proceso con la codificación de los edictos, tarea que Adriano encomendó al jurisconsulto Salvio Juliano, de la escuela de los Sabinianos Desde entonces, año 135 de J.C. quedó cristalizada la actividad de los magistrados y de los promagistrados, e insensiblemente la substituyó la actividad del príncipe, quien a su vez por desempeñar una magistratura, que no por ser sui generis, dejaba de tener menos valor, tuvo también el "ius edicendi", o sea la facultad de crear un derecho extraordinem, que con el tiempo, como había ocurrido con el viejo derecho honorario, enriqueció incorporándose las instituciones del derecho civil.

Aparecieron en esa forma los edicta del príncipe, cuya validez

no resposaba en la sola voluntad del imperator, sino en el "ius edicendi", del que dicho personaje no carecía; se mantenía de esa manera, aunque en ficción, el antiguo formulismo republicano.

La circunstancia de que el principado implicara fundamentalmente el injerto, dentro de las instituciones republicanas del principio de la delegación de la autoridad del príncipe, principio aplicado al comienzo a las provincias dejadas al gobierno del imperator, significó que los que en su nombre administraban las provincias, eran sus delegados y como consecuencia de ello debían ajustar su conducta a sus instrucciones. De ello se sigue que los Legados del emperador, como tales, debieron regular la vida de los provinciales conforme a los dictados de su señor (mandata), y cuando con la cristalización del derecho honorario, quedaron vacías las formas de la autoridad de los promagistrados que gobernaban las provincias asignadas al Senado, se hizo sentir sobre ellas la autoridad del imperator por medio de sus edictos.

Asimismo el principio de la delegación que implicaba el de la jerarquía administrativa, significaba que en definitiva cualquier resolución de un delegado imperial se hallaba sometida en última instancia a la voluntad imperial, razón por la cual se justificaba que el emperador pudiera avocarse al conocimiento de una controversia judicial y fallara la misma mediante sentencia (decretum).

Absorción de las fuentes republicanas, pero siempre dentro del reconocimiento de las mismas, sin derogarlas, es lo que caracteriza a esta etapa del derecho, hasta que el Bajo Imperio, dió por tierra con la ficción y estableció la monarquía absoluta, cuando estaba ya madura, por la acción del tiempo y la gravitación de las circunstancias, la idea de que la realidad era de que el emperador constituía la única y absoluta fuente de expresión del derecho.

84o.) Las constituciones imperiales.- Fue entonces que aparecieron las constituciones imperiales como única manifestación de las normas jurídicas, no obstante que en virtud de haberse seguido utilizando la añeja nomenclatura, resultó en definitiva que la voluntad imperial aparecía revestida con tintes o disfraces republicanos anacrónicos.

Se había llegado a algo que hoy, por sencillo y sólito nos re-

sulta infantil, esto es, a que la voluntad del Estado, en cualquiera de las formas políticas que pueda adoptar, constituye, como expresión de la soberanía, la única fuente de producción normativa que la comunidad admite.

Los otros dos problemas, la codificación y la absorción de los derechos provinciales han sido temas esbozados en anteriores clases y serán motivo de ulteriores desarrollos. Como punto final de esta clase diremos que el haber resuelto esos problemas en forma imperfecta, junto con la falta de solución de otros más graves, determinaron, en su carácter de factores coadyuvantes, la caída del colosal imperio, que fue el exponente máximo de la cultura antigua.-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION X

FUENTES DE PRODUCCION EN PARTICULAR

85o.) La costumbre.-- Estudiaremos ahora, en particular, las fuentes de producción del derecho cuya evolución esbozamos en la clase anterior y daremos comienzo por la costumbre.

Cuando la organización política era clánica, la costumbre constituía la única fuente generadora de normas jurídicas, y era elaborada, dentro de cada gens, al amparo de la tutela que le dispensaban los dioses familiares.

Los usos jurídicos de los clanes se llamaban mores maiorum y la característica fundamental de los mismos es que reposaban sobre la organización religiosa del clan latino.

Posteriormente también tuvo la civitas o sea la comunidad territorial sus propios usos creadores de normas jurídicas, pero cuya validez y eficacia fincaba sobre la soberanía de la ciudad, constituída por los patricios y los plebeyos, recibiendo el nombre de consuetudo longa, diuturna consuetudo.

Puede definirse la costumbre como la pluralidad de actos, constantes y regulares, realizados por los componentes de la comunidad, con la convicción de su necesidad jurídica, para regular sus relaciones y siempre y cuando resulten los mismos razonables.

De la definición que antecede surge: 1o.) que son actos, es decir, hechos voluntarios del hombre los que constituyen la costumbre;2o) que no basta con uno, es necesario una pluralidad. Y dicha pluralidad, debe ser sucesiva, lo que supone el transcurso del tiempo como elemen

to esencial para que los usos se conviertan en costumbre; 3o.) dichos actos deben ser constantes, regulares, esto es no deben existir contradicciones ni dudas sobre la certeza y uniformidad de los mismos; 4o.) se exige además que los actos obedezcan a la convicción de su obligatoriedad jurídica; es lo que los juristas llaman "opinio iuris vel necessitatis" consiste en que las partes se ajustan de hecho, al regular sus conductas, a una norma a la que consideran vinculante, no porque así lo supongan o crean, sino porque lo es para la comunidad donde viven; 5o.) por último la razonabilidad, esto es, el que las normas tácitas que se obedecen en la realización de los actos se ajusten a la equidad, constituye un elemento discutible; algunos autores sostienen su procedencia; otros en cambio, la niegan.

86o.) Su naturaleza.- Es la costumbre la pluralidad de los actos a que nos hemos referido, o éstos no son otra cosa que la exteriorización y prueba de la misma? Las escuelas divergen sobre este punto. Así Puchta, Savigny y los integrantes de la escuela histórica, concibieron al derecho, al igual que el lenguaje, como una emanación del espíritu del pueblo, por lo que en definitivo es la voluntad del pueblo en sí la norma jurídica, siendo la ley, la costumbre y las demás fuentes, el modo que tiene de exteriorizarse esa voluntad. De ahí que si llegara a probarse en un caso dado, que efectivamente un acto es el resultado de la aplicación de una norma producida por el espíritu del pueblo, sin más, aunque no se haya asentado por el transcurso del tiempo, ni aunque exista en consecuencia pluralidad de dichos actos, debería considerarse como fundado en la norma jurídica establecida por la costumbre.

Para la escuela de los pandectistas alemanes, en cambio, la referida pluralidad de actos con todos los restantes elementos esenciales constituía la costumbre y no la prueba de la misma.

La discusión es más teórica que práctica porque difícilmente sin la aprobación del largo uso será posible reconocer una norma jurídica como presidiendo la realización de los actos jurídicos con eficacia jurídica.

Si los habitantes de una comunidad se comportan regulando sus conductas conforme a una norma tácita que no existe, por consiguiente

formulada en forma expresa, durante mucho tiempo, de manera pacífica e indiscutida, considerando que al obrar así lo hacen para quedar vinculados jurídicamente, es indudable que se ha formado la costumbre como fuente de derecho y también lo es que será muy difícil, por no decir imposible, poder determinar la existencia de la misma sin la constancia en el obrar y el transcurso del tiempo.

87o.) Fundamento.- Cual es el fundamento del valor jurídico de la costumbre? Los romanos, según lo enseña Juliano, pensaron que si el pueblo podía hacer las leyes, igual valor debía tener la observancia continua de una norma tácita observada por el mismo, ya que era esa una forma de hecho de exteriorizar su voluntad soberana.

3.- Significa ello que durante la República y el Principado la costumbre fué fuente de derecho en virtud de la voluntad del legislador que era el pueblo. De ahí que tuviera el mismo valor que la ley, en rigor se la consideraba una ley tácita, por lo cual podía abrogar las normas establecidas en forma expresa por los comicios.

En cambio durante el Bajo Imperio, cuando se consideró la voluntad del emperador o del Estado como única fuente de derecho, se trató de restringir el alcance de la "consuetudo" exigiendo que la misma no estuviera en contra de las disposiciones expresas establecidas por la autoridad imperial y que se ajustara a la equidad. Tal es lo que a primera vista surge de una constitución que figura en el libro 8, tit. 52, ley 2 del Código de Justiniano, aunque Ferrini ha tratado de demostrar que otro y muy diferente, era el sentido que tenía ese texto. De todos modos lo cierto es que sobre esa base se constituyó el principio de que la costumbre es fuente subsidiaria de derecho, de que lo es en la medida en que el Estado lo permite, principio sostenido con tesón durante el período del absolutismo monárquico y que ha pasado a nuestra legislación (art. 17 del Codigo Civil argentino).

88o.) Efectos de la costumbre.- En cuanto a los efectos de la costumbre, colocada la misma en situación igual que la ley, en el período republicano y del Principado, pudo abrogar las disposiciones legales anteriores que se oponían a la misma. Es natural que si se colocaba el fundamento de su vigencia en la voluntad tácita del pueblo, por

oposición a la expresa que la ley representaba, se pudiere modificar o dejar sin efecto las normas establecidas por el derecho estatuído mediante los usos contrarios al mismo. Solo con la admisión de que es la voluntad del príncipe la única fuente de producción de normas, se eliminó ese efecto de la costumbre, no obstante que la realidad demuestra a cada paso que de nada valen las leyes que no se cumplen u observan por la generalidad de los hombres, o las leyes que repugnan al sentimiento innato de justicia de la comunidad.

La costumbre podía lisa y llanamente dejar sin efecto la regulación establecida por ley anterior, en cuyo caso las normas legales eran abrogadas por desuetudo.

Pero además de desempeñar un papel fundamental como fuente de producción de normas, la costumbre fue un elemento precioso para la interpretación y aplicación de las leyes, como lo reconoce Paulo en un texto que figura en el Lib. I, tit. III del Digesto.

89o.) Usus fori.- Vinculación de la costumbre con otras fuentes.- Una de las formas más características y menos estudiadas que la consuetudo asumió en el derecho romano, lo constituye el "usus fori", esto es la costumbre de los tribunales. Dicho "usus fori" fue configurado por la acción de los prudentes, cuya intervención en la elaboración práctica del derecho era, desde luego, fundamental.

En el estudio de las múltiples variedades de las acciones de la ley, o en la indagación de las adaptaciones que las fórmulas, durante el procedimiento formulario podían recibir a los efectos de captar la realidad, los juristas hallaron la manera de fijar y remozar las normas establecidas por la ley y al mismo tiempo de crear nuevas normas cuando las circunstancias lo exigían. Pero solo a través de la recepción que de esas soluciones hacía el magistrado o el promagistrado en sus edictos, se venía en definitiva a consagrarlas como verdaderas normas de derecho.

Ello nos permite explicarnos el problema que luego fue arduo para las generaciones posteriores, en torno a la prueba de la costumbre. En Roma, por lo menos hasta el Bajo Imperio no se suscitó tal cuestión, ya que solo a través de la consagración por la recepción de los

tribunales y mediante la labor de dos juristas, es que la costumbre alcanzaba su soberano papel normativo.

Comprendemos así entonces que Pomponio en su Manual de la Historia del Derecho nos diga que la labor de los jurisprudentes se llamó "ius civile", porque elaborando las fórmulas que el pretor o el promagistrado recogía en sus edictos, indiscutiblemente lograban el rol de fundadores o "conditores" del derecho.

Y es que los magistrados no recibirían sino aquellas soluciones consagradas por el uso, por lo que en definitiva los juristas venían a desempeñar la labor de intérpretes o de captadores del sentido jurídico de la comunidad, desde que no es de suponer que la simple voluntad del jurisconsulto fuera la recibida por el tribunal.

Y es así que se esclarece en extremo la magna misión de los prudentes; colocados entre la autoridad y el pueblo, desempeñaban la augusta función desentrañadora de la voluntad jurídica de la comunidad, realizando una tarea eficiente, muy por encima de la que en los modernos tiempos efectúan los legisladores que, desconectados muchas veces de la realidad de los negocios, formulan normas abstractas, de gabinete, carentes de vida, de realidad.

Por eso nos permitimos afirmar que la evolución de la costumbre como fuente de derecho fue la siguiente:

Costumbre
Jurisconsultos
Usus fori
Edictos

Ello significa que la costumbre solo pudo ser fuente de derecho en la medida que sus soluciones fueron admitidas por los prudentes o juristas, las que para ello tuvieron que adaptarlas a los casos prácticos mediante el "agere" o el "cavere", esto es, mediante las formas de los procedimientos a los de los negocios, y siempre y cuando dichas soluciones adquirieran la uniformidad por el uso indiscutido y pacífico de las mismas durante largo tiempo. Pero aún así no llegaron a tener valor jurídico en tanto en que no fueron recibidas por el Edicto de magistrado o de los promagistrados.

Esto nos lleva a adelantar que tales Edictos contuvieron normas provenientes de heterogéneas fuentes, entre ellas el "ius receptum", indiscutido del foro, es decir establecido por los prudentes, que se llama "consuetudo".

Vemos así que, durante los mejores tiempos del derecho romano, cuando la costumbre era, de verdad, una fuente de producción de normas, existía entonces todo un procedimiento para la fijación de aquellas, al punto que suponía la intervención de los juristas y la de los magistrados y promagistrados.

En cambio, durante el Bajo Imperio, cuando ningún interés tenía el emperador de que la costumbre siguiera regulando la vida jurídica de los pueblos, se echó al olvido el referido procedimiento y dejó en indeterminación más absoluta la fijación de las normas que el uso podía elaborar. Es también lo que ocurre en los tiempos modernos en países como el nuestro.

Si los romanos de la mejor época hubieran dejado a la costumbre en la presente incertidumbre, muy poco valor hubiera tenido la misma, y hubiera merecido las objeciones que algunos autores le hacen, con bastante superficialidad según nuestro entender, en punto a la falta de determinación de ciertos elementos concretos, como, por ejemplo, la fijación de los plazos para la prescripción.

Pero nunca se teoriza mas sobre algo que cuando más lejos se está de ello y de su realidad; de ahí que como lógica consecuencia se hayan suscitado los problemas en torno a la costumbre cuando de la misma había perdido la fresca y genuina vivencia que tenía en el período del florecimiento del derecho romano.

Medítese sobre la importancia trascendental de esta fuente; así aislada, como el producto de una entelequia, de una abstracción, resulta difícil comprender sus alcances prácticos; pero vinculada a los juristas, considerada como fruto de la percepción y de la experiencia de los hombres prudentes, versados no solo en la ciencia del derecho, sino en la verdadera filosofía, en el conocimiento fecundo de la realidad, de los negocios, considerada como producto de la elaboración de

los expertos en los negocios, la costumbre surge como una servidora - real del Derecho, no como un ente anodino y abstracto.

Y de esa manera fue que los romanos lograron un milagro: el de que sus normas no fueran letra muerta, no resultaran disociadas de la experiencia con el correr del tiempo, sino que estuvieran siempre remozadas por el soplo vital de los negocios.

Y ello nos permite entender la tarea de los juristas, el singular rol de fundadores o "conditores" del derecho, que sin lo que antecede aparece como algo incomprensible, de muy difícil por no decir - imposible explicación.

Por eso los romanos definieron al derecho como el arte de lo - bueno y de lo equitativo. No se les escapó que la realidad superaba a la imaginación humana; no se les escapó que las previsiones legislativas resultaban a largo obreve plazo impotentes ante los hechos; no se les ocultaba que estos, como lo dijo un jurista moderno, reaccionaban sobre las abstracciones legales, provocando una verdadera revolución. Y en ese intento de captar la realidad, en ese intento de conciliar la idea con la vida, no hallaron más feliz recurso (el mas feliz - que yo conozca hasta la fecha) que el de colocar a los jurisconsultos- entre la ley y los usos. Y para coronar la obra, para evitar posibles arbitrariedades y errores, todavía exigieron que el magistrado o el promagistrado, luego de un concienzudo examen, que realizaba auxiliado también por hombres de derecho, les diera su aprobación para que los usos pudieran ser elevados al rango de fuente normativa.

Y eso es lo maravilloso del Derecho Romano; todo es congruente, todo se explica en su sistema. No formularon principios genéricos sobre sus fuentes de producción del derecho, no se detuvieron a sistematizar ni a hacer las exposiciones no pocas veces confusas y contradictorias que se leen en los tratados modernos de derecho civil, pero sintieron en su real alcance los más agudos problemas jurídicos y entrelazaron las fuentes de producción, asignándoles un papel interdependiente y no aislado.

Justiniano ni siquiera atisbó el verdadero sentido que la cos - tumbre había tenido en las épocas anteriores del derecho romano: ni siquiera lo hicieron los juristas clásicos, al menos según fragmentos que

de sus obras han llegado hasta nosotros; de lo contrario hallaríamos en los mismos o en la compilación del emperador citado una descripción - comprensible y adecuada de la costumbre, y no los fragmentos inco - nexos que han llegado a nuestras manos.

90o.) La ley. Orígenes.- Pasemos a la ley: esta constituye una revolución, o mas bien una reacción contra la costumbre como fuente normativa; es el resultado del triunfo del intelecto, de la idea, sobre la realidad. Sin perjuicio de reconocer el valor auténtico que la - ley tiene como fuente normativa, es necesario señalar que la misma - suele ser más un producto de gabinete que un fruto de la experiencia.

Pero dejando de lado ese tipo de consideraciones, debemos preguntarnos como es que la ley surgió como fuente productora de normas jurídicas en el derecho romano. Ya hemos anticipado algo sobre el punto; ya dijimos como la ley fue al principio un reglamento utilizado - por la confederación clánica para regular las relaciones que estaban - al margen de la auténtica regulación jurídica y como luego sirvió al "populus", esto es a la comunidad de patricios y plebeyos, para consolidar políticamente la soberanía de la ciudad. Es decir, que la ley - fue una revolución contra el orden gentilicio, una manera de comprometer a la "civitas" sobre la base de la autoridad estatal, a falta de un fundamento religioso de sus normas; una manera de crear y superponer un ordenamiento secular que, poco a poco, fue dejando de lado el ordenamiento jurídico y religioso de la primitiva comunidad.

Ignoramos que razones históricas determinaron la mutación; pero sí podemos afirmar que, perdido el sentido primitivo que la ley tuvo, aparece ésta como la consagración de los usos por el órgano legislativo. Ya no fue entonces la recepción de la experiencia que realizaba el magistrado o el promagistrado en sus Edictos a través del "usus - fori", sino la solemne y expresa consagración hecha por la comunidad reunida en los comicios.

Por lo que vemos que la misma ley no se halla desvinculada de la costumbre; al contrario, en cuanto la misma ha de ser una buena - ley, debe tener como fundamento, como base principal los usos, las creencias, los prejuicios, el modo de ser de la comunidad.

Ello nos permite resumir sintética y gráficamente lo que antecede en el siguiente esquema:

Costumbre
Voluntad del Pueblo
Ley

Por lo que la ley, no es sino la costumbre consagrada en forma solemne por la comunidad mediante un acto expreso que se llama precisamente ley.

De ahí que los fragmentos del digesto que hallamos en el libro I, tit. III, nos digan que el legislador debe ocuparse de lo que ocurre generalmente, no de lo que sucede por accidente; de ahí que Paulo, según hemos dicho, nos señale que la costumbre es la intérprete fundamental de la ley.

91o.) Distintos significados de la palabra Ley.- Qué entendieron los romanos por la palabra lex? Empecemos por su etimología; algunos la hallan en el verbo leer, con lo cual el nombre derivaría de la circunstancia de que las normas legales se escribían y eran susceptibles de lectura; otros en cambio, hallan su origen en el verbo elegir, y por ello resultaría que la ley es un conjunto de normas seleccionadas por el intelecto humano.

Pero es necesario tener en cuenta que el sustantivo de referencia no se utiliza con un único significado en las fuentes. Así a veces sirve para designar la voluntad de las partes, como cuando se habla de la "lex commissoria" o sea del pacto por el cual el vendedor podía rescindir la compraventa si el comprador no pagaba el precio o bien cuando se dice que el pacto de la ley a las partes. En este sentido se conserva, por rara magia, el sentido de la palabra ley en el art. 1197 de nuestro Código Civil.

Otras veces, tiene el valor equivalente al de ius, como en las XII Tablas al estatuir que, sea derecho lo que el paterfamilias ha dispuesto sobre su pecunia o patrimonio o sobre su tutela; aunque aquí, puede ponerse en duda la acepción especial, ya que indudablemente, el antiguo testamento era una ley comicial.

Se llama también "lex" al proyecto de la ley rogada; es decir, el proyecto que el magistrado proponía a la ciudadanía en los comicios

Finalmente se llegó a considerar la ley como la voluntad del emperador, al punto que las constituciones imperiales, que eran la expresión más acabada de esa voluntad o querer jurídico se designaron con el nombre de "leges". Ello empero ocurrió durante el Bajo Imperio.

Leyes fueron también los plebiscitos cuando la comunidad recibió esa fuente singular de producción de normas.

92o.) Ley rogada.- Y bien, ¿que se entiende por ley rogada? Podemos dar una definición formal o sustancial de la misma. Justiniano en sus Instituciones, reproduciendo la definición de Gaio, nos da la primera, y en el Digesto el concepto de la segunda. Formalmente la ley es la que el Pueblo (populus) estatuye interrogado por un magistrado del orden senatorial. Empero la definición de Justiniano es incompleta, debió añadir siempre y cuando no se trate del nombramiento de un magistrado o del ejercicio de la función jurisdiccional que los comicios tenían.

Desde el punto de vista sustancial, y según Papiniano, la ley era un precepto común, consejo de los varones prudentes, coerción de los delitos que se cometen espontáneamente o por ignorancia, "sponsio" común de la república.

Dice Marciano que según Demóstenes, la ley es algo que a todos conviene obedecer, por múltiples razones, entre otras porque es un invento y donación o regalo de los dioses, un precepto común, consejo de los varones prudentes, coerción de los delitos que se cometen espontáneamente o por ignorancia, "sponcio" común de la república.

Y Crisipo, según el mismo jurisconsulto, definió la ley como reina de las cosas divinas y humanas, preceptora de la conducta que deben observar los hombres en sociedad, prohibitriz de los actos ilícitos, ordenadora de las cosas que por naturaleza deben realizarse en la sociedad civil.

Todas estas definiciones tienen sabor a elaboración erudita y deben ser el producto de la afición griega a la sistematización.

93o.) Naturaleza jurídica de la ley rogada.- Cual es la naturaleza jurídica de la ley? Según las definiciones precedentes la ley aparece como la "sponsio" común de la República. Que quiere decir ello?, ello significa que se está definiendo la ley rogada. En efecto, la "sponsio" era una forma negocial del derecho quiritario, un contrato, que se realizaba entre presentes, ciudadanos romanos o personas que gozaban del "ius commercii", mediante una interrogación y una respuesta congruente, en un único acto, y con el empleo de palabras solemnes. Y la ley rogada era algo similar; el magistrado interrogaba a la ciudadanía convocada en los comicios sobre si quería que el proyecto fuera o no ley. Y así como el promitente en la "sponsio" o en la estipulación debía contestar por sí o por no, no admitiéndose discusión, porque esta había precedido al acto solemne, de igual modo no cabía discusión en el comicio, y solo era posible en la etapa preparatoria durante la promulgación del proyecto.

En consecuencia, la ley rogada se funda sobre el consentimiento, lo mismo que la "sponsio"; de ahí qué Modestino en un fragmento del Digesto nos diga que el derecho nace o del consentimiento, o de la necesidad o de la costumbre. Al referirse al consentimiento quería significar la ley rogada.

Lo que antecede nos lleva a poner en duda, por consiguiente la genuinidad del texto que atribuye la definición a Demóstenes, orador ateniense del siglo IV a de J.C.; ya que resulta inexplicable que conociera tan a fondo la naturaleza de la ley rogada que era un producto auténtico del pueblo romano. Se observa entonces que la ley rogada lejos de ser la expresión de la autoridad, es un contrato.

En cambio, la ley dada (reglamento administrativo dictado o impuesto unilateralmente por los magistrados de la República sin consulta a la ciudadanía), los senado consultos después y las constituciones imperiales establecieron normas abstractas sobre la base de la necesidad, este es con prescindencia de la voluntad de los súbditos.

Y esta última era la única situación conocida en la época, de Justiniano; singular resulta, en consecuencia, que reproduzca en su compilación las definiciones de la ley rogada, que hacía muchísimos siglos que ya no existía. Ello nos sirve para darnos una idea de la ma-

nera como se hizo la referida compilación y como por apego al pasado o quizá por inadvertencia, se dejaron intactas instituciones que hacía mucho tiempo que ya nadie comprendía.

Porque si por lo menos los autores del digesto hubieran dicho - que la ley rogada fue la "sponsio" común de la República, nos hubiera servido para advertir que se adecuaba su naturaleza a la época en que se sancionaban leyes por los comicios, pero al asentar o establecer las definiciones como si tuvieran valor aún para el tiempo de Justiniano, se incurre en un evidente anacronismo.

Y naturalmente no se ha vuelto a reproducir el singular concepto de la ley como contrato; desde el Imperio, desde que desapareció - la ley fue siempre un acto unilateral del Estado.

94o.) Tramitación.- Detengámonos un momento, en homenaje al hermoso derecho romano de la República, sobre la ley rogada. Comenzaba con un proyecto que el magistrado proponía al pueblo mediante la promulgación, esto es la publicación del mismo durante tres días de mercado (24 días) haciéndole insertar en los lugares públicos, en el foro. Los ciudadanos tenían así oportunidad de conocerlo, y para discutirlo se reunían en asambleas que no tenían las formalidades de los comicios (ausencia de auspicios, etc.) En esas discusiones intervenían los senadores y los magistrados, entre ellos sin duda el autor del proyecto y como resultado de las mismas podía ocurrir que se introdujeran modificaciones, se hicieron adiciones o supresiones. Pero queda entendido que dependía siempre de la voluntad del magistrado proponente, admitir o no tales reformas.

Finalizada esa etapa se reunía a la ciudadanía en los comicios y se votaba; ahora ya no cabía posibilidad de discusión alguna; se votaba en sentido afirmativo: "uti rogas" (como ruegas) o en forma negativa; "antique" (contra lo que pides).

Si la votación resultaba favorable al proyecto el mismo se transformaba en ley sin necesidad de publicidad alguna; el texto era guardado por el cuestor en el templo de Saturno.

95o.) Auctoritas patruum.- Falta todavía considerar un elemento: la auctoritas patruum, este es la integración de la voluntad legislativa por la voluntad del Senado.

Esta rara institución merece una digresión. Durante mucho tiempo los autores creyeron que dicha "auctoritas" fue un requisito para toda clase de leyes rogadas, significando así una participación del poder legislativo de parte del Senado. La verdad es que no repararon siquiera en el nombre o en el sentido de las palabras "auctoritas patrum". Qué indican? Auctoritas viene de augeo, es, ere, que significa aumentar; de ahí el sustantivo auctor, autor. La auctoritas era la manera mediante la cual el tutor completaba la deficiente capacidad de hecho del pupilo. Extraña manera de designar el poder colegislativo del Senado.

Creemos que el romanista Guarino dió con la clave para explicar tan singular fenómeno. Se discute si los comicios curiados sancionaron o no leyes; nos parece que no; para nosotros la primera ley rogada, con valor de fuente productora de normas jurídicas fue la ley de las XII Tablas, y ésta fue dictada o sancionada por los comicios centuriados.

La verdad es que la ley empezó siendo un reglamento administrativo que no tenía carácter de fuente normativa porque no podía constituir derecho, atento a que solamente los clanes eran los únicos órganos de producción del mismo. Los comicios curiados como organismo de la confederación clánica solo se limitaban a regular, según hemos explicado, las relaciones de los clanes entre sí, dictando en todo caso reglamentos que no integraban el primitivo orden jurídico.

La ley como fuente de derecho es una conquista de la "civitas" de la ciudad; y en consecuencia, es una conquista del "populus", es decir, de los patricios y plebeyos, fue el vehículo que sirvió para la fusión de los órdenes en la primitiva organización, consolidando la comunidad territorial.

Pero precisamente porque no era una fuente admitida de producción del derecho, la reglamentación establecida por los comicios del "populus", es decir por los comicios centuriados solo tuvo un valor de hecho; no integró el ordenamiento jurídico.

No es la primera ni será la última vez que en el Derecho se encuentren en lugar de relaciones jurídicas, situaciones de hecho que producen efectos jurídicos; por lo pronto en el Derecho romano se ha-

llará el matrimonio y la posesión. Es lógico que, cuando se produjo la reforma atribuída por la tradición a Servio Tulio, imponiendo las cargas militares a patricios y plebeyos, conforme al haber patrimonial, empezará a consultarse al "populues", reunido en los comicios por centurias y no a los comicios curiados, ya que las curias si es verdad que se abrieron para los plebeyos, ello fue cuando en virtud de la trascendenciaadquirida por las centurias, las últimas perdieron toda significación política en el estado.

Pero como la reforma de Servio Tulio no fue constitucional sino puramente administrativa, los comicios por centurias carecían de derecho, de toda significación frente a la comunidad gentilicia, la única que constituía el Estado entonces.

Por ello, las decisiones de los comicios centuriados no fueron más que meros hechos aunque en la práctica tuvieran el valor del derecho.

Es posible entonces que se considerara que para mayor predicamento moral, convenía buscar la conformidad del Senado de modo que si este integraba con su voluntad la decisión comicial, las resoluciones de los comicios adquirían una mayor fuerza moral.

De ahí el nacimiento de la "auctoritas patruum" que debería prestarse conjuntamente con la sanción comicial, si es que el Senado venía a integrar una supuesta incpacidad de los comicios centuriados, o a posteriori, si como parece, no hubo una asimilación a la situación del tutor y del pupilo. Asimilación que se excluye si se piensa que mientras el pupilo era incapaz de hecho, los comicios aparecían en verdad como incapaces de derecho.

Hay más todavía; entre los autores que sostienen que los comicios curiados sancionaron leyes rogadas, algunos hay que piensan que la ley dictada por los comicios centuriados debían ser sancionadas en los comicios curiados y obtener luego la "auctoritas patruum".

La "auctoritas patruum" ha nacido con la singular situación de los comicios por centuria que aunque de "iure" nada eran, de hecho, lo eran todo.

Con el correr de los siglos la situación de hecho se consagró y

terminó por transformarse en institución jurídica; entonces resultó nociva la intervención del Senado, que podía paralizar y de hecho paralizaba la acción de los comicios donde los plebeyos ricos tenían la preponderancia; de ahí que se luchara para conseguir primero que la "auctoritas" se prestara con anterioridad a la votación de la ley rogada, y finalmente se exigiera y obtuviera la desaparición de ese requisito.

Esa evolución tuvo lugar a través de 3 leyes: la Valeria Horatia del año 449 a de J.C., la Publia Philonis del año 338 o 336 de igual era, y la Hortensia del año 287 a de J.C.

Lo que no podemos determinar es cual fue el alcance de cada una de esas leyes, que también dictaron normas sobre los plebiscitos.

96o.) Partes de la ley rogada.- La ley rogada constaba de diferentes partes que eran: el "index", la "praescriptio", la "rogatio" y la "sanctio"; el "index", contenía un resumen de las distintas disposiciones establecidas en la ley; la "praescriptio", tenía el nombre de los magistrados que habían propuesto el proyecto, la designación de la centuria que había votado en primer término (prerrogativa), el objeto de la ley; la "rogatio", contenía las normas jurídicas y las sanciones para el supuesto de su violación; y la "sanctio" tenía 2 cláusulas fundamentales: 1o.) la cláusula de inmunidad; 2o.) la cláusula que disponía que cualquier disposición de la ley contraria al derecho civil era nula.

Para explicarnos la cláusula de inmunidad es necesario tener en cuenta la singular manera de elaboración de las leyes en el derecho ateniense después de las reformas introducidas por Clistenes, Pericles y Efialtes a la organización estatal. Se sancionaban allí las leyes mediante un original procedimiento. Cualquier ciudadano podía proponer el respectivo proyecto ante un tribunal llamado de los "Nomotetes", o vigilantes del derecho, ante el cual se seguía todo un procedimiento judicial, donde se discutía la conveniencia del proyecto; como opositor, actuaba, en carácter de parte, un funcionario del Estado.

Quien proponía el proyecto debía cuidar celosamente que de existir en las leyes anteriores disposiciones contrarias a las disposiciones del mismo, las dejara sin efecto, porque de lo contrario, si pasaban a su vez desapercibidas ante el tribunal de los "Nomotetes" y el proyect

proyecto se convertía en ley, se hacía su autor pasible de tremendas penas criminales.

La cláusula de inmunidad en consecuencia debe haber tenido en el derecho romano el fin de evitar penas similares cuya existencia o importancia ignoramos.

En cuanto a la cláusula de inderogabilidad del derecho civil, era una consecuencia del principio que ya explicamos y consistía en que la ley no podía alterar en los más mínimo el derecho civil, razón por la cual hemos dicho que la ley fue en sus comienzos un mero reglamento administrativo que por falta de sanción religiosa no constituía derecho. Se explica también por ello que las primeras leyes romanas fueran leyes imperfectas, o sea que la infracción a las mismas no acarreaba la nulidad del acto, sino que daba simplemente una excepción tal la ley Cincia sobre las donaciones de fines del siglo III a de J.C.

97o.) Clasificación.- Sobre esta base pero cuando ya había perdido su sentido primitivo, Ulpiano en sus Fragmentos distingue las leyes en imperfectas y perfectas y menos que perfectas, según que confieran solo excepción, o que produzcan la nulidad de lo hecho en contra de la prohibición o en fraude de la misma o que en lugar de la nulidad, tengan como sanción una pena.

Los glosadores añadieron una cuarta clase, la de las leyes mas que perfectas, que producían la nulidad y acarreaban una pena.

La distinción no deja de tener su importancia, aún en el derecho actual, para ue frente a la violación de una ley será menester determinar muchas veces si lo que produce es la nulidad del acto o bien una pena, sin alterar la validez de aquel.

Llegamos así al problema de las nulidades expresas o implícitas. Si la ley no ha dispuesto la nulidad, el acto contrario a la misma es o no es válido? Una constitución que figura en el Código de Justiniano, lib. 1, ti. 14, ley 5, se pronuncia por la nulidad, salvo, desde luego, el caso de que solamente el acto deba producir una pena en contra del infractor.

98o.) Aplicación de la ley. Las personas.- Pasemos a estudiar ahora

la esfera de aplicación de la ley: A) en cuanto a las personas; B) en cuanto a las cosas y acciones; C) en cuanto al territorio; D) en cuanto al tiempo.

A) quienes estaban obligados por la ley? Hay que distinguir diferentes etapas en el Derecho romano para contestar la referida pregunta.

En principio la ley se dicta para los ciudadanos romanos; no rige en consecuencia ni para los latinos, ni los itálicos, ni los peregrinos, ni los provinciales. Todos ellos se hallaban sometidos al derecho propio de sus ciudades o al "imperium" de los magistrados o promagistrados romanos.

Cuando Caracalla en el año 212 de nuestra era concedió a todos los habitantes del Imperio, con exclusión de los dediticios latinos junianos la ciudadanía, amplió la esfera de los sujetos de la ley romana a los peregrinos pertenecientes a ciudades libres y a los provinciales.

Los latinos y los itálicos con mucha anterioridad habían logrado igual situación, al término de la guerra social. Finalmente durante el Bajo Imperio la ley vinculó a todos los habitantes del Imperio sin distinción.

B) se planteó entonces el problema de si el emperador estaba vinculado por la ley, si esta también regía para él. Sobre la base de un texto que se atribuye a Ulpiano y que figura en el Digesto, en el libro I, se ha pretendido sostener una respuesta negativa; el príncipe está por encima de las leyes. Pero Ulpiano vivió en la primera parte del siglo III de la era cristiana, en tiempos en que todavía el texto de su generalidad resulta sospechoso y hay fundadas razones para creer que fue alterado por juristas de época muy posterior: 1o.) el fragmento está tomado de un tratado de Ulpiano donde se refería a las leyes caducarias.

Era natural que Ulpiano decidiera que el príncipe estaba eximido de las leyes Julia y Pappia Poppea, porque el Senado había dispensado de las mismas al emperador Calígula.

Estas formas de actuar no eran nuevas. Ya en tiempos de la Re-

pública el Senado, que no tenía funciones legislativas, podía eximir a un ciudadano o a un magistrado de la observancia de ciertas leyes. Era lo que ocurría, por ejemplo, con el senado consulto ultimun, cuando se declaraba que los cónsules miraran por la salvación del la República. Precisamente Cicerón que mandó ejecutar a varios cómplices de Catalina, fue acusado de no haber observado las formalidades de la ley Sempronia para la condena criminal de un ciudadano romano. Por eso César votó en contra. Y por eso el tribuno Clodio, llegado el momento de que Cicerón, al abandonar el consulado, debía prestar el juramento de haber cumplido con las leyes, le interrogó en tal sentido. Y Cicerón contestó jurando que había salvado á la patria. La verdad es que había sido dispensado de las normas de la ley Sempronia por un senado consulto ultimun.

En el Bajo Imperio en cambio se construyó la teoría, justificada por los hechos, de qué el poder del príncipe era absoluto. 2o.) La organización del Principado, como se verá cuando expliquemos tal institución, excluía la posibilidad de una tal supremacía del príncipe. Este necesitaba la concesión de potestades fundamentales para poder actuar como árbitro de la comunidad, con lo cual se reconocía, en principio, que el pueblo era el soberano, aunque pudiera delegar esa soberanía, sin que pudiera llegar tal delegación al extremo de colocar al magistrado por encima del ius.

Pero aun durante el bajo imperio, comprendieron los emperadores, la necesidad de respetar las leyes como principio elemental de orden y de seguridad y encontramos constituciones imperiales que imponen la observancia de las mismas no solo a los componentes de la "divina casa", es decir a los familiares del emperador sino a este mismo.

Con lo que podemos afirmar que en principio, todos estuvieron sujetos a las leyes, sin exclusiones, por lo que no puede decirse que el absolutismo monárquico de la última etapa del derecho romano estuviera fundado sobre la arbitrariedad.

En cuanto a las cosas y las acciones, las primitivas y ulteriores leyes romanas, solo comprendieron los objetos y actos sujetos al derecho itálico, por lo que la regulación de aquellos correspondientes a

a las provincias escapan a su regulación. De ahí la dualidad continua que hallaremos en las instituciones del derecho romano, en las normadas por el derecho civil y las que lo son por el derecho de gentes. Sólo las primeras tienen nombre propio, las segundas en cambio se designan por una perífrasis, es decir describen situaciones de hecho. Las nupcias corresponden al "ius civile" porque tienen nombre propio, el matrimonio, es del derecho de gentes porque se designa mediante un hecho; y así encontramos el paralelismo en todas las instituciones. Cuando Caracalla concedió la ciudadanía romana a los hombres libres del imperio, salvo los dediticios y latinos junianos, no hizo desaparecer la distinción en cuanto a las cosas, razón por la cual, se explica que subsistiera la distinción entre lugares de derecho romano y territorios (palabra que deriva de terreo, aterrorizar), o sea lugares sometidos al mero imperium de los promagistrados.

La ley romana, en consecuencia, se aplicaba en las zonas regidas por el derecho civil; las zonas, o territorios, se regían por el derecho provincial; propio de cada municipio libre y por el imperium de los gobernadores de las provincias. Con Justiniano, al suprimir la distinción, desapareció toda diferencia.

99o.) El ámbito territorial.- Lo que antecede nos explica la extensión de la ley desde el punto de vista territorial. Aunque todo el territorio del Imperio estaba sometido a la soberanía del pueblo romano, la ley no regía en todas partes, sino en aquéllas que gozaban de los beneficios del "ius civile", es decir, en Italia con exclusión de la cuenca del Po, y en aquellos sitios fuera de Italia que gozaran de la ciudadanía romana.

El resto del Imperio se regulaba por la normación que dictaba el gobernador en virtud de sus potestades o por los derechos propios de los provinciales. A la larga, desde luego, esto también fué derecho y significó en consecuencia un límite a la posible arbitrariedad de los promagistrados; pero al principio no había sido así, por lo que no estaríamos muy lejos de la verdad si dijéramos que esas zonas excluídas estaban teóricamente sujetas a la ley marcial en forma permanente.

100o.) Efectos de la ley en cuanto al tiempo.- Nos queda por conside

rar el problema de la proyección de la ley en el tiempo. Las leyes son obligatorias desde su publicación sino disponen otra cosa. Justiniano estableció que a falta de disposición en contrario, eran obligatorias 60 días despues de su publicación, la que debía hacerse en la ciudad cabeza de la provincia.

Además la ley debe, como dice una constitución de Teodosio II, dar forma a los negocios futuros y no a los pasados, salvo que en forma expresa así lo disponga. Es el principio de la irretroactividad de la ley que aparece consagrado en dicha constitución imperial.

Solían las leyes contener una cláusula expresa que establecía que los actos pasados y transados se tenían por confirmados. Pero aun que la misma no figurara, se sobreentendía; o sea que salvo expresa declaración de voluntad en contrario, la ley no rige para los hechos pasados.

Pero aún en el Derecho romano hay un límite a la discreciona lidad del legislador, en principio puede aquél dar efecto retroativo a una ley, regulando conforme a sus disposiciones los hechos anteriores se le pone una valla: 1o.-) no podía modificar las cosas terminadas - por sentencia firme; 2o.-) no podía alterar las cosas reguladas definitivamente por transacción; 3o.-) no podía incidir en el ordenamiento de lo que había adquirido estabilidad por el goce y uso pacífico y con sagrado por el tiempo.

Desde luego, lo que antecede se refiere al caso en que la ley dispone la retroactividad. Si la ley nada dice, se aplica para los casos futuros. Pero qué ocurre cuando se trata de situaciones que se prolongan en el tiempo, cuando se trata de relaciones jurídicas sucesivas Y cuándo debe entenderse que un hecho o acto se ha realizado al tiempo en que entra en vigencia la nueva ley?.

En principio el acto realizado es el que produjo ya sus efectos jurídicos, aunque de hecho no se haya cumplido las prestaciones, si esto último no era requisito o de la esencia de aquél. Por eso si la compraventa se celebró, aunque las partes no dieran cumplimiento a las prestaciones, se regula por la ley anterior y no por la ley nueva.

Se distinguen así los derechos adquiridos de las meras expecta

tivas, aunque la distinción no aparezca en las fuentes y sea más bien producto de los comentaristas del derecho romano. Sería una mera expectativa la que surge de normas que regulan el estado de la persona o las cosas en forma objetiva, como institución, y actos adquiridos los que reglamentan disposiciones que tienen en cuenta más bien la dinámica jurídica, alacontecer humano. Por ejemplo en cuanto las primeras sirvieron para justificar la realización de los segundos, transforman a estos en actos adquiridos o en derecho adquiridos, no susceptibles de ser modificados por la ley posterior, pero en cambio mientras no hayan producido esos efectos, el estado de las personas y las instituciones objetivas pueden ser o mejor dicho son, regulados por la nueva ley.

Si la anterior ley disponía que a los 15 años puede el "sui iuris" testar; mientras no hiciera testamento, la nueva ley puede quitarle esa capacidad de hecho, aumentando por ejemplo la edad. Pero no podría quitar efectos al testamento ya hecho bajo el imperio de la anterior ley

Cuando se trata de actos de tracto sucesivo, se distingue: los producidos ya durante la vigencia de la primera ley, no pueden ser regulados, aunque no se hayan producido los efectos previstos, si estos no eran necesarios para la existencia del acto en cuanto tal. En cambio, los futuros se regulan por la nueva ley.

Sea un mutuo en el que se convienen intereses conforme a una ley deja librados a las partes la tasa de los mismos. Se dicta luego otra ley que establece un límite máximo, inferior al convenido por los contratantes. Los intereses ya devengados al tiempo de la sanción de la última ley, aunque no se hayan cobrado, se calculan según la tasa establecida por voluntad de las partes; los intereses denegados en el futuro por la tasa legal.

101o.) La interpretación.- Una ley puede abrogar, y derogar otra ley. La abrogación tienen lugar cuando la nueva ley deja sin efecto en su totalidad a la anterior y ello puede ocurrir en forma expresa o tácita. Expresamente cuando así lo dispone la nueva ley; tácitamente, cuando las disposiciones de esta última no son compatibles con las de la primera.

De ser compatibles, subsisten las normas de la ley anterior; por eso los fragmentos del Digesto dicen al respecto que las leyes anteriores integran, completan las nuevas (trahuntur). Cuando la ley deja sin efecto una parte de la anterior, explícita o implícitamente, se dice que la deroga. En cambio si le agrega algo a la ley anterior, se dice que la obrega. Estudiemos ahora la interpretación de la ley. Hallamos toda una teoría al respecto en el lib. 1o. tit. III, del Digesto, lo cual pone de manifiesto que el Derecho Romano conoció, por obra de los juristas, los principios que actualmente se conocen sobre el punto.

Distinguieron los romanos una interpretación relativa a la equidad de la ley y una interpretación referente a la misma ley; a su contenido. La primera, durante el Bajo Imperio, quedó reservada al emperador. Entre la equidad y la ley, dice un texto del Código, solo cabe la voluntad imperial. En efecto, con esa interpretación se enjuició el valor intrínseco de las disposiciones legales, que se consideran contrarias a la equidad. De ahí que se excluya a los jueces y a los juristas de esa interpretación, que queda reservada al legislador. Hoy es un principio aceptado por la mayoría de la doctrina y consagrado por textos del derecho positivo, de que los jueces no pueden juzgar el valor de una ley, y no pueden dejar de aplicarla porque no la consideran justa. Sólo el legislador puede modificar la ley sobre la base de tales consideraciones. Lo mismo ocurría en la última etapa del derecho romano. Si bien en las anteriores, sobre todo durante el auge del derecho honorario, tampoco podían los magistrados apartarse de las leyes, es lo cierto que en virtud del sistema de las acciones, de hecho, conseguían el resultado opuesto, desamparando situaciones tuteladas por el ius civile en virtud de considerarlas injustas, o amparando por justas, las que no eran tuteladas por el ordenamiento quiritario.

La otra interpretación, la que consiste en desentrañar el verdadero alcance y sentido de la ley estuvo a cargo de los jueces y de los jurisconsultos.

Comencemos qpor señalar que, como en el derecho civil actual, el juez no podía dejar de fallar por ausencia u obscuridad de las normas. Verdad es que Aulo Gelio nos cuenta en sus Noches Aticas que los jueces romanos de su época podían dejar de fallar mediante

una declaración de "non liquet" (no es claro); pero si ello fue así durante la etapa clásica del Derecho Romano, no lo fue en el Bajo Imperio, pues hay un fragmento en el libro y título del Digesto que ya mencionamos donde se estatuye lo contrario, señalando cuales son las fuentes o criterios a que debe recurrir el juez para dictar su sentencia.

Y esos criterios eran: 1o.) el derecho romano; 2o.) la costumbre; 3o.) el derecho vigente en la ciudad de Roma; 4o.) los derechos de los peregrinos; y 5o.) la equidad.

Solo en el caso de no poder llegar a la solución según tales normas, podía recurrir el emperador solicitándole un rescripto sobre el punto o la controversia jurídica.

Interpretar es entonces desentrañar el sentido de la ley que debe regir el caso. Pero dicha interpretación debe hacerse teniendo en cuenta todo el ordenamiento jurídico: es incivil, decía Celso, interpretar la ley según una parte de la misma, sin considerar el conjunto.

La interpretación puede ser gramatical, lógica, histórica.- Se comienza por averiguar el sentido de las palabras; puede ocurrir que no hay dudas al respecto; puede en cambio suceder que los términos utilizados por el legislador sean ambiguos, en tal caso se siguen en el Derecho romano estas reglas: 1o.) se debe estar por la acepción que sea la más corriente y vulgar; la que suministran los usos del tráfico; 2o.) hay que buscar siempre el sentido que esté por la validez y no por la nulidad del negocio; 3o.) en la duda debe estarse por la acepción que beneficie al obligado o al reo.

Si con la interpretación gramatical no se resuelven las dudas se recurre a la interpretación lógica. Saber leyes, enseñaba Celso, no es conocer su letra sino captar su espíritu.

Si aún así no se llega al resultado apetecido, se recurrirá a la interpretación sistemática: que procura mediante la correlación de las instituciones desentrañar el sentido de la norma jurídica.

Por último la interpretación histórica puede ser útil, si se la utiliza con prudencia. Consiste la misma en determinar los alcances de la ley mediante las circunstancias que le dieron origen. No obstante es

necesario no olvidar que la razón de la ley puede no existir en un caso determinado, y no por ello dejará de aplicarse la misma. La circunstancia de que en un evento no se den los supuestos que dieron vida al Sc. Mecedoniano no autorizará al intérprete a apartarse de la prohibición establecida por el mismo, so pretexto de que habiendo cesado la razón ha cesado la vigencia de la ley. Todo depende de los hechos concretos.

Uno de los criterios fundamentales para la interpretación de la ley es, como anota Paulo, la costumbre; en tal sentido, el alcance que el uso ha dado a la ley sirve de excelente pauta para su aplicación.

Otra gúía no menos importante son los usos del tráfico que los romanos designaban con la frase "ex aequo et bono".

La interpretación puede ser además restrictiva o extensiva; no hay que confundir esta última con la analogía.

La interpretación es restrictiva cuando se reduce el alcance de las palabras utilizadas por la ley: se quiso decir menos de lo que en realidad se ha dicho. Es, en cambio, extensiva, cuando por el contrario, se amplían los términos de la ley: se quiso decir más de lo que en verdad se expresó.

La interpretación puede variar según la ley pertenezca al derecho común, al derecho singular o a los privilegios.

Por derecho común "ius commune" los romanos entendían el derecho general, fundado en la razón o en la justicia; el derecho singular (ius singulare) era, por el contrario, aquel que se apartaba de los preceptos generales en virtud de la utilidad, de la economía o de la equidad. Los privilegios eran leyes para una o más personas determinadas y podían ser favorables u odiosos. Las leyes de derecho común admiten todas las formas de interpretación que hemos indicado. Las del derecho singular, en cambio, excluyen la interpretación extensiva; lo mismo ocurre con los privilegios odiosos; no así con los favorables.

La analogía se funda en la circunstancia de que las leyes no pueden prever todos los casos posibles; solo se ocupan de lo que ocurre comunmente; de lo mínimo no se ocupaba el Pretor ni por consiguiente el legislador. Pero precisamente por eso, y porque la vida es más rica

que la imaginación humana, suele suceder que se presentan situaciones no contempladas por la ley. Se recurre entonces a la analogía, si es posible. Para ello se busca cual es el principio más general que inspira a la ley, la que viene así a resultar una aplicación de tal principio; y sobre la base del mismo se regula la cuestión en examen. El "ius singulare" y los privilegios se hallan al margen de la analogía ; por eso se dice que son de interpretación restrictiva.

Se expresa el criterio analógico diciendo: donde existe la misma razón, debe existir la misma norma.

Contrario a la analogía es el argumento a contrario, que se formula así: "ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit". Para el manejo de los textos del Derecho Romano es menester utilizar con mucho cuidado este criterio.

102o.) Los Edictos.- Otra de las fuentes fundamentales de producción del derecho durante la etapa del derecho honorario, hasta la cristalización del mismo en el Edicto de Salvio Juliano, fueron los edictos de los magistrados y de los promagistrados.

El "ius edicendi" era unaatribución propia del magistrado o del promagistrado dentro del ámbito territorial que les correspondía. No solo lo tuvieron los pretores; el urbano, el peregrino, los ediles curules, los gobernadores de provincias, sino también los sacerdotes. No hay que olvidar que estos eran magistrados del pueblo romano, ya que no se concebía la religión como algo superior o igual al Estado, sino como incluída dentro de éste. Tanto es así que de los edictos de los pontífices se sacó la clasificación de las cosas del derecho divino.

El "ius edicendi" es la lógica y necesaria consecuencia del "imperium" que por derecho propio tiene el magistrado o el promagistrado. Es lo que caracteriza a las magistraturas de la República.

El ejercicio del mismo se exteriorizaba en los edictos, los que venían a consituir una parte del desarrollo del imperio del magistrado que se integraban con dos actos más, el dare y el addicere, de ahí la conocida fórmula, "do, dico,adico". Daba el pretor los jueces, establecía las normas que iban a regular el desempeño de su cargo y adjudicaba los bienes en casos especiales.

En consecuencia el Edicto del magistrado era el plan de trabajo que al ingreso a la magistratura publicaba para que supieran los ciudadanos que normas iban a regir el ejercicio de su imperio. Era el Edicto general. Al lado del mismo figuraban los edictos repentinos, dados para cada caso particular según las conveniencias o las circunstancias del momento. Los edictos generales se grababan en tablas de madera o de material blanqueadas, de ahí que se los llamara "albumes" (de blanco). Había por lo menos dos: uno, ubicado en Roma, junto a la columna rostral, en el Foro romano; otro de quita y pon, que llevaban y colocaban los ujieres al comienzo de cada audiencia, al término de la cual se los sacaba. El primero contenía en forma impersonal las fórmulas para el procedimiento; el segundo, disposiciones concretas. Sabemos por el Digesto, lib. 2, tit. I, que alterar, raspar, sustraer, falsificar, o dañar de cualquier modo el segundo era un delito que castigaba el pretor con multas.

Los edictos generales contenían dos clases de normas: 1o.) las cláusulas jurídicas elaboradas por la jurisprudencia, esto es, por la actividad de los prudentes o del pretor. Algunos de esas cláusulas fueron célebres, como la del dolo perteneciente a Aquilio Gelo, o la de Salvio Juliano sobre un problema hereditario; 2o.) figuraban también las fórmulas para el procedimiento.

Al Edicto general, instalado en el foro en forma permanente, era a donde el que iba a ser actor llevaba al futuro demandado para la exteriorización de la acción; "editio actionis". Era una de las maneras Ulpiano nos indica 5, de realizar ese acto fundamental del procedimiento.

Desde luego ya hemos señalado la importancia fundamental que tuvo la modificación del procedimiento con la introducción de las fórmulas, en substitución de las antiguas acciones de la ley. Mediante una ley Aebutia y las dos leyes Julias de la época de Augusto, es que los edictos adquirireron enorme trascendencia.

El procedimiento no era nuevo; siglos hacía que lo utilizaba el pretor designado para resolver las controversias entre los extranjeros o entre éstos y los ciudadanos romanos, pero la importancia del nuevo -

paso consistió en que mediante él pudieran gozar los ciudadanos, en sus pleitos entre sí, de las ventajas de las normas del derecho de gentes, con las cuales se enriqueció y progresó el derecho civil.

Las normas del Edicto general duraban lo que duraba el magistrado. El derecho es perpetuo; el imperio, transitorio, pero en realidad ocurría que los sucesores mantenían aquellas disposiciones que habían resultado convenientes por lo acertado de las mismas. De esa manera se fueron transvasando en los edictos sucesivos las normas citadas que constituyeron un todo constante y permanente. Porque las admitían los nuevos magistrados, se lo llamó "edicto traslaticio" y porque perduraron recibió el nombre de Edicto Perpetuo.

Precisamente la transitoriedad del derecho honorario, la circunstancia de que se basara solamente sobre el imperio explicaba que el magistrado o el promagistrado no estuviera vinculado por el mismo. De ahí que a poco se sintiera la necesidad de eliminar lo que podía constituir una fuente de arbitrariedades. Ya durante la dictadura de Sila se dictó una ley prohibiéndo a los magistrados dejar sin efecto las disposiciones de sus Edictos en los casos particulares que podían someterseles. Pero ello no fue bastante, al punto que aún en el Derecho de Justiniano hallamos una original institución que sirvió después a los juristas para fundamentar el derecho de retorsión, aplicado en el campo del derecho internacional.

En el D. Lib. 2, tit. 2, encontramos una disposición singular; se establece que si el magistrado se aparta en forma arbitraria de las normas de su edicto, tanto él como la parte que solicitó la solución arbitraria, en perjuicio de su contrario, en futuros casos en que se encontraran como demandadas o como actores no podían invocar las normas del derecho o las permanentes del Edicto, sino que debían ser juzgados de la misma manera que habían juzgado o pedido que se fallara en la causa en que se cometió la arbitrariedad. Sabia disposición que pone de manifiesto el verdadero carácter de los Edictos y nos explica su naturaleza con harta claridad.

Mediante los edictos los magistrados y promagistrados ayudaban, suplían y hasta enmendaban el derecho civil. Ello no quiere de-

cir que pudieran modificarlo de iure, lo hacían de hecho por el indirecto procedimiento de tutelar situaciones a veces contrarias al derecho civil, sobre la base del imperium.

La verdad es que el derecho honorario, viva voz del derecho, como dice Marciano, fue la gran fuente de la época Republicana, la que permitió ampliar y extender los estrechos y cristalizados límites dentro de los cuales vivía el derecho antiguo.

103o.) Los Senadoconsultos.- Otras de las fuentes fueron los Senadoconsultos; pertenecen al Principado, cuando el pueblo dejó de hacer leyes para pasar la atribución legislativa al alto cuerpo consultivo que había sido el alma de la República.

Aunque Teófilo en sus Paráfrasis señala que la ley Valeria Horatia dió valor de ley a los Senadoconsultos, con lo cual llevaría las facultades legislativas del mismo a mediados del siglo V a de J.C., lo cierto es que durante toda la República lo más que pudo hacer el Senado fue eximir a los magistrados o ciudadanos del cumplimiento de las leyes, pero no pudo establecer normas abstractas obligatorias para los ciudadanos.

El fenómeno hay que buscarlo en el Principado y no en sus comienzos porque importantes leyes se dictaron bajo Augusto: la Julia de ambitu, de vi publica y privata, sobre los matrimonios, sobre los adulterios, la ley Julia y Papia Popea sobre caducidades. Fue con posterioridad a este emperador que el Senado asumió la función legislativa; en la época de Ulpiano la evolución se había completado pues este autor, en un fragmento del lib. 1, tit. 3, ley 9 del Digesto, nos dice que no es ambiguo que el Senado pueda hacer derecho; ello ocurría a fines del siglo II y 1a. parte del siglo III de nuestra era.

Distinguimos dos fases en dicho desarrollo: 1o.) el Senado discutía y votaba la proposición del Príncipe, que era leída en audiencia pública por él mismo o por un delegado suyo; en la 2a.) solamente se limitó el Senado, sin discutir, a recibir la Oratio. Por lo menos en la época de Caracalla, principios del siglo III d J.C. se había alcanzado ya la última etapa porque un importante Senadoconsulto relativo a la convalidación por muerte, de las donaciones entre marido y mujer se llama en las fuentes Oratio.

Convenía desde luego al príncipe quitar a los comicios la función legislativa ya que el contralor que podía tener sobre los mismos era indirecto, mientras que en cambio lo era mucho más fácil tratar con el Senado, del cual era el principal componente y su jefe nato.

Se dictaron así importantes Senadoconsultos en materia de derecho civil, como los dos Claudianos, el Macedoniano, el Veleyano, el Tortuliano, el Orficiano, el Pegasiano, etc.

104o.) Responsa prudentium.- Los senadoconsultos se aplican e interpretan como las leyes y lo dicho para las mismas valen también para ellos. Fue también esencial fuente de derecho la doctrina de los juristas; algo hemos dicho ya al respecto, vinculándola también con los usos del foro y en definitiva con los edictos de los magistrados.

Y es que desde la secularización del derecho sustantivo y formal, los cultores del derecho habían pasado a ocupar la función que antaño tuvieran a su cargo los sacerdotes, sobre todo los pontífices, actuando no solamente en forma individual, conforme a su saber y al prestigio que con sus aciertos podían legar ante el público, sino también integrando los consejos de los magistrados y de los promagistrados que se hacían asesorar por los prudentes más reputados.

Sorprende en principio que simples particulares gozaran del poder de modelar la ordenación jurídica, pero poco a poco que se fuera recapacitando sobre la tarea que ellos realizaban la sorpresa dejará de ser tal para transformarse en una clara visión sobre el acierto con que los romanos supieron resolver el difícil problema de adecuar las normas abstractas a la movible y concreta realidad.

Lo cierto es que como dice Pomponio en su Manual, de nada sirve el derecho sino hay magistrados que lo apliquen y por consiguiente sino hay hombres que se encarguen de hallar los medios técnicos adecuados para que esa aplicación sea factible.

De manera que no es lo que los juristas hayan podido dictar normas abstractas de derecho; lo que pudieron hacer fue interpretar y aplicar esas normas a los casos concretos con lo cual: a) restringieron, si las circunstancias lo requerían, el ámbito de esas normas; b) lo ex-

tendieron. Eso es en cuanto al derecho civil que en punto al derecho honorario pudieron actuar con más libertad creando cláusulas negociables y judiciales y fórmulas que los magistrados, si convenía, recogían en sus edictos.

Quien sepa la diferencia que existe entre la ley y su aplicación e interpretación y cuanto más importante resultan estas últimas, comprenderá enseguida donde estuvo el secreto del tremendo poder que los jurisconsultos tenían y el porqué de que hasta en la época postclásica era común clasificar las fuentes en dos categorías: 1o.) las leges o sea las constituciones imperiales; 2o.) los iura, las fórmulas y cláusulas y las interpretaciones de los jurisconsultos.

105o.) Ius Publice respondendi.--El principado trató de poner frenos a esta libre actividad que había florecido durante la República y so pretexto de un beneficio estableció el vínculo o cadena que había de sujetar a los juristas a la voluntad del emperador. Fue el "ius publice respondendi" que atravesó por dos fases: una primera, durante Augusto, en que tuvo carácter objetivo. Se dió valor vinculatorio a la interpretación del jurista que había sido aprobado expresamente por el príncipe. La otra, que comenzó con Tiberio, cuando se otorgó personalmente a ciertos juristas el derecho de emitir respuestas con tal valor.

Pero por sobre todas las cosas la absorción se llevó a cabo haciendo ingresar a los mejores juristas dentro de los organismos imperiales, transformando la labor individual o de escuela de los juristas, en labor estatal.

106o.) Las constituciones imperiales.- Nos queda finalmente, como última fuente de producción del derecho, las constituciones imperiales sobre las cuales adelantamos algunos conceptos cuando estudiamos la historia de las fuentes.

Ya hemos explicado sus génesis: nacen y se desenvuelven como manifestacion y afirmación de la autoridad soberana del príncipe. Tan vinculadas están las mismas a la organización del Imperio durante el principado y sobre todo durante la Monarquía romano helénica que sin su conocimiento resulta muy difícil llegar al verdadero sentido de tales constituciones. Por eso en oportunidad de estudiar la referida orga-

nización, volveremos sobre el tema para que se tenga una cabal com - prensión del fenómeno.

Diremos ahora que había varias clases, las que ya hemos enunciado, pero que repetiremos para su recuerdo: eran los edictos, los decretos, los mandatos y los rescriptos.

No todas tuvieron igual valor; es sólo en la última etapa del Derecho Romano originario que se igualan en punto a sus efectos. Como tuvieron precisamente por objeto el suplantar las diferentes fuentes del derecho republicano, participaron durante siglos de las fuentes que suplían.

Así los Edictos eran el equivalente de los edictos de los magistrados y promagistrados y por consiguiente y en principio tenían el mismo valor que había tenido el derecho honorario; no podía modificar el derecho civil, duraban lo que la vida del príncipe se fundaban sobre el imperio, etc. Los Rescriptos equivalían a las interpretaciones de los prudentes, por lo que la validez fincaba en la recepción de los mismos por el foro, sin perjuicio de la especial atención que podía dispensárseles en virtud de persona de la cual emanaban.

Los Mandatos tenían valor puramente interno; eran meras ins - trucciones que dirigía el emperador a sus colegados en las provincias. Ni Ulpiano en el D. lib. 1, tit. 4, ni Justiniano en las Instituciones los mencionan entre las constituciones imperiales.

Finalmente los Decretos fueron consecuencia del principio de que el emperador era el juez natural y originario por excelencia, desde que toda autoridad emanaba de él, razón por la cual podía sentenciar las causas por avocación o por apelación, o en virtud de súplica.

Durante el Bajo Imperio, cuando se construyó el principio de que la única voluntad productora de normas era la del emperador o del Estado, se sintió la necesidad de dar reglas para la validez universal de los principios jurídicos establecidos en las constituciones imperiales.

Resulta ociosa la discusión de si en la época del principado só -

lo los edictos tuvieron valor de ley o si también gozaron de tal efecto también las restantes constituciones imperiales. Durante ese período no pudo existir cuestión alguna al respecto, ya que como hemos dicho, participaban esas formas de las características que tenían durante la época de la República.

En cambio en el Bajo Imperio la situación se alteró; desde que la voluntad del Príncipe tenía fuerza de ley, hubo que dictar reglas para ordenar la singular situación que se originaba con motivo de que las referidas constituciones, con excepción de los edictos no tenían carácter general, ni a veces, como en los rescriptos o decretos, recibían publicación, no obstante lo cual vinculaban a todos los súbditos del Imperio.

De ahí que fuera necesario establecer los requisitos de forma, de contenido y los efectos de las constituciones imperiales.

Se comenzó por establecer que las mismas en cuanto fueran rescriptos no podían dejar sin efecto las disposiciones del derecho fiscal.

Tampoco podían invocarse contra normas del derecho civil en perjuicio de terceros.

Se estableció que si el deudor conseguía por rescripto una moratoria debía dar caución al acreedor y ello siempre y cuando no perjudicara definitivamente sus derechos por la prescripción, o sea por el transcurso del tiempo.

Se dispuso además que tales rescriptos eran valederos en la medida en que fueran ciertos los hechos expuestos por el postulante, de modo que si los mismos resultaban falsos no solo carecían de valor, sino que se castigaba al que los invocaba como falsario.

Se exigió además que los rescriptos tuvieran fecha, día y cónsul, este es año, reqùisito que Justiniano suprimió.

León III estableció además que debían redactarse en tinta roja. Era además menester que fueran registrados en juzgado. Esto último para cumplir con el requisito de la publicidad. Los edictos en cambio

no presentaban tales problemas. Dictados por el emperador se mandaban a provincias para que fueran publicados en los lugares cabeza de partido, con lo cual se conseguía la publicidad necesaria para justiciar su vigencia.

Algo similar ocurría con los mandatos que substituyeron directamente a la actividad jurídica de los gobernadores en provincia.

Es de notar que los rescriptos podían ser solicitados por los particulares, los magistrados o las corporaciones como los municipales. En los dos primeros casos se contestaban por libeles o epístolas, ya suscriptas por el emperador o bien por sus secretarios. Cuando era una corporación debía solicitar el rescripto sobre materia de interés público y la respuesta se llamaba pragmática sanción.

Difícil es comprender que las sentencias o decretos hayan tenido valor de ley. El hecho de que se dieran para un caso concreto, de que no recibieran publicidad, dificulta la aceptación de su vigencia universal. Sin embargo creemos que aquí como en el caso de los rescriptos estamos sobre terreno perteneciente a la interpretación y no a la normación jurídica propiamente dicha.

En efecto, los romanos no tuvieron un concepto sistematizado y sutil de las fuentes del derecho, ni utilizaron las palabras con un rigor técnico propio de la evolución que el progreso ha permitido a la ciencia jurídica. De manera que no debemos creer que sus palabras o los términos empleados por la fuente tengan la precisión que hoy día exigimos. En primer lugar los referidos rescriptos y decretos debieron tener vigencia en tanto y en cuanto sentaban principios jurídicos sobre puntos controvertidos u obscuros. Y finalmente debieron valer en la medida que constituían precedentes de los cuales los sumisos jueces difícilmente iban a apartarse. En una palabra, los rescriptos y los decretos fueron precedentes que los tribunales, por la lógica de las cosas seguían, de la misma manera que los tribunales modernos siguen las decisiones establecidas por los jueces superiores o de alzada. Con la diferencia, por supuesto, de que es mas facil dejar de lado, actualmente la decisión de un tribunal superior, que lo era entonces apartarse de un precedente imperial por temor a incurrir en el desagrado del príncipe.

107 a.-) La equidad.- No podemos terminar esta clase sin mencionar a la equidad como fuente, la equidad ha sido la guía inspiradora del derecho honorario, la que ha regulado la intervención del príncipe y en definitiva, la que, como ama y señora, campea, para bien o para mal, en todo el derecho. Fué el gran principio inspirador del derecho honorario; fué la mejor reserva del derecho imperial y constituyó la base fundamental del derecho de los prudentes.

Es la equidad, en una palabra, el progreso, el derecho en sus reacciones sobre el derecho abstracto; la vida en su cotidiana lucha contra la idea.

Varias son las acepciones que hallamos de la misma en el largo devenir histórico. Se la contrapone a veces a la letra de la ley o del negocio jurídico, para significar el espíritu de los mismos. Tal es lo que ocurrió en la conocida causa Curiana.

Otras veces aparece la equidad en oposición a la rígida concepción de la justicia. Ésta es la constante y perpetua voluntad dedar a cada uno su derecho; aquélla en cambio no es constate ni perpetua, es variable, depende de las circunstancias particulares del caso.

Desde este punto de vista es que Celso, según Ulpiano definió el derecho como el arte de la equidad, ya que la adaptación de las normas a los hechos, requería el sentimiento de los juristas captadores de la sensibilidad jurídica popular para hallar la solución en una determinada controversia.

Ello nos conduce a un tercer concepto de la equidad; al que surge de su vinculación con las fórmulas de buena fe, es decir con las fórmulas del derecho de gentes. Fué así la equidad lo bueno y lo equitativo. La frase señalada ex aequo et bono figuraba en las fórmulas del Ius Gentium y servía para que los jueces en lugar de aplicar lisa y; llanamente el derecho civil, tuvieran en cuentadde factores fundamentales: a) los usos cotidianos del tráfico, esto es, los usos surgidos de la vida diaria en el desarrolo continuo de los negocios; b) las circunstancias particulares del caso.

Para comprender el profundo significado que ello entrañaba bas

tará con tener presente que nada de ello se admitía en el derecho civil, que estaba deshumanizado por su origen indudablemente religioso.

Las importantísimas consecuencias que la equidad produjo se verán al estudiar las instituciones del derecho romano, que en el proceso constante de su secularización desembocó en una casi total humanización del mismo, llegando a comprender sus cultores que el derecho es un instrumento, un medio y no un fin en sí.

Y ese rígido, estricto derecho civil sufrió las influencias de la equidad, al punto que fue posible en las fórmulas basadas sobre el ius civile introducir la cláusula "ex aequo et bono" con los efectos renovadores que ya hemos estudiado.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION XI

MONARQUIA Y REPUBLICA

108o.) La Monarquía. Organización primitiva.- Vamos a estudiar en esta clase dos de los fenómenos más apasionantes y menos conocidos de la organización política romana: la monarquía y la república. Dejaremos de lado los aspectos históricos de la época que, con relativa extensión, hemos tratado en nuestras clases anteriores. No nos ocuparemos de la leyenda cuyos ribetes poéticos sirven para exaltar la imaginación del estudiante pero no aportan luces esclarecedoras a la inquieta mente del investigador.

Qué fue la monarquía primitiva romana? Si quisieramos explicarla teniendo en cuenta los ejemplos de las monarquías históricas que conocemos, incurriríamos en un grosero error. Nada hubo, nada habrá similar a la institución que nos ocupa. Fue propia del pueblo romano, no solo en la medida que es propia cualquier cosa que nos pertenece, sino en forma tal que no hubo pueblo de la antigüedad que pudiera aducir como parangón algo similar.

Dos son las fases principales que hallamos en su desarrollo: A)- etapa o período de la confederación clánica; B) etapa de los reyes de origen etrusco, o de la comunidad territorial. Empero la segunda etapa no fue una renovación total de los elementos de la primera: no fue una creación ex nihilo, ni siquiera novedosa, desde que mantuvo la primitiva organización a la que dotó de un nuevo sentido.

Veamos primero para captar la esencia de la institución en su primera faz cual era la composición social del grupo comunitario que se llamaba Roma.

La unidad era el clan o "gens"; por lo que quien no formaba parte de una de las "gentes" admitidas dentro de la agrupación estaba al margen de ella, de sus dioses, de la tutela jurídica, de la vida, en fin de la sociedad.

No existe la idea de Estado, de organización jurídica de la vida comunitaria. Solo hay cantones diseminados en la región, que hacen una vida pastoral.

Es de suponer que esos clanes se fusionaran en una incipiente unidad que tomó la forma de una confederación. Entonces aparecieron los órganos propios de la misma; el Consejo consultivo, el rey, la asamblea de los jefes de familia.

No insistiremos más sobre este punto que hemos desarrollado en clases anteriores; solo queremos señalar que Roma surgió de la unión de 3 comunidades de raza, organizadas en 30 curias, 10 por tribu, 300 clanes y 3.000 familias.

El primitivo territorio fue distribuido entre las "gentes" constituyendo la base de la ulterior formación de las tribus rústicas.

Los Emilios, los Cornelios, los Fabios, los Horacios, los Menenios, los Papirios, los Romilios, los Sergios, los Veturios, son nombres de las antiguas "gentes" que pasaron luego a designar las más viejas familias patricias de las de las épocas ulteriores.

Se extinguieron por completo, en cambio, los Camilos, los Galerios, los Lemonios, los Pollios, los Pupinios y los Voltinios.

109o.) Composición del clan o cantón.- Comprendería el cantón cierto número de personas asociadas por el lugar y el clan formando el vicus o pagus, la aldea; un cierto número de familias que tienen una porción de tierra en común, forman el clan o el vicus o pagus, que a su vez tiene tierras que se disfrutan por el sistema de la posesión común. Un determinado conjunto de clanes consituyen la villa o curia, y el conjunto de curias la comunidad. Se hallan vinculados por la unidad de raza, el mismo lenguaje, iguales costumbres y se unen en una acción común para la defensa y el ataque.

El lugar de reunión de cantón no es todavía la ciudad sino un

sitio donde se halla: a) el sitial de la justicia; b) el santuario común. En el mismo se reunen los miembros del cantón los días de mercado para fines de intercambio y diversión, y en caso de pelibro se refugian allí para protegerse. Fue el núcleo de la ciudad.

Todo el Lacio estuvo organizado de similar manera; y los cantones latinos se federaron teniendo como centro a Alba Longa; a la referida confederación pertenecían Gabio, Nomento, Roma, Túsculo, Lanuvio, Aricia, Tibur, Preneste, Labicio, Laurentio, Lavinio; en total eran 30 comunidades latinas, que se reunían un día determinado en el monte Cavo para celebrar la feria latina, realizando sacrificios religiosos. La federación latina aseguraba: a sus componentes los siguientes beneficios: reparaba la violación de la ley federal, y podía en su caso dictar sentencia de muerte contra los infractores; confería igualdad de derechos a sus componentes dentro de los distintos cantones; decidía los conflictos entre las comunidades mediante un tribunal de arbitraje federal.

110o.) La confederación de Cantones.- Pero Roma lejos de constituir una comunidad o cantón se formó mediante la fusión de 3 cantones: los Ramnes y los Lucares, de origen latino y los Titios de origen sabino.

En total no llegaban a 10.000 habitantes y ocupaban los siguientes montes en la márgen izquierda del Tiber: 1o.) el Palatino; 2o.) el Cermalo; 3o.) el Velia; 4o.) el Fagutal; 5o.) el Cispio; 6o.) el Oppius; 7o.) el Sucusa o Subura.

Si bien el lugar de la Roma Palatina o "quadrata" no era propicio para el comercio, a este le debió su desarrollo, como lo prueban sus relaciones con la ciudad de Ceres, la importancia que tuvieron los puentes sobre el Tiber al punto de establecerse un colegio de sacerdotes encargados de su cuidado (los pontífices), el símbolo de la galera remontando el río hasta la ciudad, los antiquísimos aranceles sobre exportaciones e importaciones, la comparativamente precoz aparición de la moneda acuñada, y los tratados comerciales con Cartago.

El cantón de la Roma primitiva fue el resultado de la fusión de los pueblos que habitaban el Septimontium, o los siete montes mencio-

nados, Palatino, Cermalo, Oppius, Fagutal, Velia, Cispius y Subura.

Frente a esta Roma surgió la Roma Quirina, establecida en los montes Quirinal y Viminal; estos eran los "collini" por oposición o los de aquella que se llamaban "montani".

Hay indicios de que los "collini" fueran absorbidos por la Roma Palatina y no en condiciones de igualdad, sino en forma subordinada, manteniendose la primitiva estructura de la comunidad. No obstante lo cual se observa el proceso de fusión en la duplicación de determinados colegios religiosos.

Realizado ese primitivo sinecismo, el ulterior desarrollo social, trajo aparejados nuevos problemas cuya solución se imponía para llegar a la organización del todo sobre nuevas y progresivas bases. En efecto, la expansión paulatina de Roma, las conquistas ulteriores, atrajeron a la región innúmeros pobladores cuyo status jurídicus resultaba incierto e inseguro.

Cómo incorporarse los nuevos elementos? Si hubiera existido una organización fundada en el principio territorial no hubiera resultado difícil la solución del problema; pero atento a que aquella reposaba sobre el vínculo gentilicio, la cuestión presentaba múltiples y espinosas dificultades.

Ya hemos dicho que solo se admitieron determinados clanes dentro de la agrupación gentilicia. Y esta manera de proceder, acorde con los sentimientos y los prejuicios de la época, entrañaba el arduo conflicto que iba a ocupar los posteriores siglos, desde que de ese modo vino a surgir la distinción entre patricios y plebeyos, entre los que pertenecían a la comunidad jurídica y religiosa, y los que se hallaban al márgende ella.

Estaba reservado a reyes de origen etrusco el comienzo de la resolución de tales discrepancias. Solo quienes estuvieran desligados del ámbito clánico podían hallar las formas que permitieran la equiparación de los órdenes y como consecuencia de ello, la grandiosa unidad que llevaba en sí los más promisores frutos del desenvolvimiento y el progreso.

Haya o no sido Roma conquistada por los etrucos, es lo cierto -

de
DERECHO COMPARADO
Quito - Ecuador

que a los Tarquinos se deben los cimientos que permitieron edificar la Roma del futuro, la grandeza del mundo del Mediterráneo, la difusión hasta los mas insospechados rincones de la cultura griega.

Y era justo y lógico que así ocurriera, desde que los rasenas, anónimos héroes de una de las mas fecundas civilizaciones occidentales, merecían el puesto que la Historia les deparaba. Dejamos por ello la erudición resolver el arduo problema de si fue Roma una población heterogénea, constituida por distintas razas, o si por el contrario su población se mantuvo ajena a extrañas y espúreas aleaciones. Solo queremos señalar que el hombre es uno, cualquiera sea su raza, credo u origen, yque el factor humano, en las múltiples viscicitudes a que lo somete el azar, es el que, en definitiva, en contacto con el medio ambiente y el destino, elabora la grandeza o la decadencia de un conglomerado histórico.

111o.) La Ciudad.- Con los reyes etruscos apareció la ciudad y como consecuencia de ella una nueva organización que se insinuó al principio y se impuso después, cuya finalidad era desterrar para siempre los antiguos elementos de la federación clánica. No se logró ello sin luchas, sin sangre; el proceso del desarrollo de semejante estructura que elaboró en forma incomparable el principio del gobierno municipal atravesó por cruentas conflagraciones que llenan más de una página de leyenda. Pero al fin de todo ello, surgió la Roma ciudadana con la fortalecida voluntad del que ha sufrido, dispuesta a mayores hazañas, lista para llevar a cabo su grandioso futuro.

Nació entonces la "civitas" y con ella los viejos órganos de la confederación clánica se hicieron órganos de la sociedad territorial. La nueva situación reclamaba a gritos una nueva organización. Y los reyes etruscos cumplieron con la exigencia de la hora. Contra la creciente oposición del primitivo grupo clánico, se atrevieron a modelar la sociedad dentro de nuevos cánones y con tan precarios elementos y con tanta y fuerte resistencia que asombra saber que al fin lograron sus propósitos aunque, a veces, a costa de la propia vida.

En un organismo primitivo lo que más impresiona los sentidos de los hombres es el fenómeno religioso y la flamante ciudad nacía desconectada con los lazos espirituales que crean los dioses y que eran el ci

miento de la sociedad antigua. Ello explica que se tratara de consolidar la reciente creación mediante la implantación de Dioses territoriales,- cuya adoración con el transcruso del tiempo iba fatalmente a producir la unión en tre los hombres.

Todo ello tenía como único y fundamental fin la unificación,la definitiva incorporación mediante los poderosos lazos del corazón de las poblaciones extrañas a los clanes que desde hacía muchísimos años vivían y sufrían en el territorio común de Roma.

Y vino así la reforma de Servio Tulio y los plebeyos se incorporaron a la comunidad; lo hicieron al principio para suministrar su sangre en la defensa del solar común, pero luego y precisamente a raíz de los sacrificios realizados en la lucha contra los enemigos externos, no hubo más remedio que abrirles el gobierno de la comunidad. Se comenzó- con los comicios centuriados. Y cuando éstos, por la propia gravitación que adquirieron con el transcurso del tiempo, dejaron sin contenido a los comicios por curia, estos también admitieron a los plebeyos y el régimen gentilicio comenzó a desmoronarse.

Entonces le llegó el turno al Senado y aquellos plebeyos más ricos alcanzaron la anhelada oportunidad de incorporarse a sus filas; primero, en forma moderada, reconociendo la superioridad y supremacía- de los orgullosos "patres," pero luego en igualdad de condiciones.

De esa manera llegó a superponerse a la constitución de la confederación clánica, una constitución territorial constituída por entidades que tenían iguales nombres que las de las primeras etapas, pero con un contenido y un significado enteramente distintos.

De ahí que el Senado, el rey y los comicios de la época que - consideramos, aunque iguales en nombre, son completamente diferentes de los que hallamos en la primera fase de la monarquía. Completamente distintos pero con estrechas vinculaciones con ellos, desde que, repetimos, no se innovó, sino que se quiso poner el nuevo vino en odres viejos.

Con ello la monarquía había agotado su misión; nunca se llevan a cabo tan trascendentales cambios aunque sea en forma subterránea - sin pagar caro precio por los mismos y los Tarquinos pagaron con la vida, el descrédito y la infamia tamañas realizaciones.

Después de la oleada innovadora, el retroceso. Y aconteció - que los patricios encabezaron el movimiento de la reacción y como - consecuencia de ello llevaron las cosas al extremo de derrocar, en desesperado esfuerzo, el régimen que había sellado de muerte a la primigenia constitución.

112o.) La República.- Pero las innovaciones como el Fénix renacieron de las cenizas. Llegó la revolución del año 509 a de J.C. dorada con las hermosas palabras de la libertad, entrañando en el fondo el amargo sentido de la regresión, pero resultó impotente ante las realizaciones conquistadas y ante las exigencias de los nuevos tiempos Y por eso la República, régimen destinado a restaurar lo primitivo, fue una transacción, miraron desde luego los plebeyos con creciente desconfianzo y evidente descontento los recientes acontecimientos. Que podían esperar de ellos sino el sometimiento y la desesperación? Pero no en vano se vive, no en vano transcurren los años y por ello inútil- fué la vana esperanza, si es que la alimentaron patricios, de restaurar el primitivo orden de cosas.

Hubo que pasar de la Monarquía a la República, no ya como - un medio de retorno, sino como una manera de poner coto a la arbitrariedad real.

Y cómo se había llegado a tal arbitrariedad? Los indefinidos - poderes del rey dentro de la comunidad habían hallado certero valladar en las costumbres y en los preceptos religiosos mientras el monarca se mantuvo en estrecho contacto con el clan, pero desaparecído ese - poderoso vínculo psicológico, surgió desnuda la omnipotencia que, en teoría, la comunidad le había acordado.

Los patricios vieron en peligro sus pellejos; el arma que les había servido para mantener en continua sujeción a los plebeyos se volvía contra ellos mismos, como ocurrió más de una vez en la historia de las clases privilegiadas y lo que había sido un bien y seguro baluarte - de privilegios, se volvía instrumento de agresión y de muerte.

Es indudable que los reyes etruscos, desvinculados de los clanes buscaban con afán la consolidación de su poder en la amorfa pobla-

ción de los plebeyos que, por ser los más garantizaban el predominio - de hecho y la supremacía dentro de la asociación.-

113o.) Aparición de la plebe.-- Fue entonces que la clientela se convirtió en plebe. Desde el punto de vista de los clanes, los que se hallaban subordinados a los mismos por no encontrarse en situación- de paridad con los patricios, hallaron en los reyes etruscos la fórmula para desvincularse de un ligamen que a larga tenía que resultarles oneroso y agraviante. No eran aquellos en definitiva hombres como sus patrones? No se recurría a sus fuerzas y a su sangre en los montes de peligro, cuando la patria reclamaba el concurso de sus hijos para la salvación de todos? No tenían ellos derecho a lograr igual dignidad sobre la base de la capacidad y del trabajo?

Debiera el hombre renunciar a serlo si no buscara con ahinco- su constante superación para alcanzar los más elevados grados dentro- de la asociación o grupo al que pertenece. Y los plebeyos eran hombres

La situación se vió favorecida por la circunstancia de que las modernas conquistas transformaban a los pueblos sometidos en clientes de los reyes, por lo que los gentiles no podían invocar como en ante - riores tiempos el derecho de la espada para someter a los vencidos a su dominio.

Desde que la comunidad territorial hizo conquistas lógico fue que los resultados de las mismas se adscribieran a los titulares de la soberanía, a los reyes . y fue así que se convirtió la clientela gentilicia en cliente la territorial o sea en plebe.

De ese modo escaparon a la esfera de subordinación innúmeros pueblos asimilados por la fuerza dentro de la esfera del poder romano, y surgió entonces el hecho de que los mismos no se hallaban en absoluto vinculados a los clanes romanos.

Ello resultó en definitiva providencial para la salvación del futuro de la comunidad, porque merced a tales poblaciones, desvinculadas del dominio clánico, se conformó el núcleo de resistencia que impediría el regreso a caducas formas que ya no tenían razón de revivir.

114o.) Naturaleza de la República.- Por todo ello la República fue un régimen de transición; aparentemente era la victoria sobre el -

despotismo; en realidad constituía una tentativa furtiva de regreso; en la práctica fue una etapa evolutiva en el devenir que el Hado había trazado inexorablemente a la ciudad del Tíber.

Siempre es el temor al peligro inmediato lo que caracteriza y explica las acciones de los hombres, y por ello es razonable que los patricios, con su revolución, persiguieran como primera medida poner diques a la despótica autoridad de los monarcas. Lejos de ellos estaba realizar una transformación substancial del régimen; de ahí que nos equivocaríamos si consideráramos la República romana como algo similar al concepto que de la república tenemos actualmente.

Tan peculiar, tan específico de la época y de los sentimientos imperantes fue la nueva institución, que ha llamado la atención de los estudiosos que se han detenido a examinar el insitado fenómeno que la historia nos ofrece.

Y sin tener en cuenta lo que hemos dicho resultaría no ya difícil sino imposible, formarse una cabal idea sobre lo que ha asombrado sobremanera la inteligencia de los eruditos. No hay que buscar en la República del 509 a de J.C. los ideales de la libertad individual de los derechos naturales del hombre, no hay que buscar las limitaciones ni la división de los poderes, ni hay que acceder a su estudio con los valores y las concepciones de la época actual, porque de lo contrario se incurriría en el más craso error.

La República fue la continuación del primitivo régimen, alterado por las realizaciones del principio territorial, y caracterizada por el ahinco con que las privilegiadas clases de la población, procuraban lograr cercos para la autoridad de los monarcas que aparecía cruel y absoluta.

Y es que la esencia del poder clánico a través de la comunidad territorial, asumía proporciones espantosas como que constituía un resabio que, desprendido de sus primitivos vínculos restrictores, supervivía anacrónicamente en la flamante asociación.

La vida de la aldea con las limitaciones que ella comporta, con la gravitación de la opinión pública que entraña, con los restos que la religión y los prejuicios imponen, no admite parangón con la vi

da ciudadana y si en esta se mantienen los órganos rústicos, a poco - que se viva, se alejarán ellos de los diques que aquellos vínculos comportan y la autoridad patriarcal se hará sentir en sus más odiosas manifestaciones.

Ese es lo que ocurrió en Roma durante el reinado de los monarcas etruscos, sintiendose en consecuencia la necesidad por los que componían los cantones rurales de hallar la fórmula que permitiera volver a los carriles de la moderación a los primeros representantes del organismo confederado.

La ciudad debió ser algo insólito e inusitado para los campesinos, y el elemento soñado para los plebeyos; en la ciudad desaparece la prosapia y el linaje y se comuniza la gente, se nivela, se iguala. - Mientras el noble se siente incómodo y ve disminuir su significación e importancia, el vulgo se siente crecer; todo se reduce a la masa; desaparece la individualidad. No por nada la ciudad originó la burguesía, que es la mediocridad dorada, y engendró el proletariado que es la mediocridad miserable.

El campo en cambio es la jerarquía, el orden, la autoridad, la sumisión. Desde que Roma se convertía en ciudad aparecía un órgano - competitivo frente al agro. Y este estaba constituído por los patricios lógico es que como si presintiera la futura lucha que se iba a entablar comenzara con una reacción revolucionaria. Fue la República.

Tenemos ya la clave para explicarnos la misma; limitación del poder monárquico, subordinación del campo a la civitas. Comenzaba - la lucha que duraría siglos y que aún hoy se halla inconclusa.

Pero el elemento ciudadano venció al rural, se impuso al fin para bien y para mal, desde que dió días de glória al Imperio y también como consecuencia de sus intrínsecos y mortales defectos sumióle en la ruina y en la desesperación. Llegamos así a las magistraturas. La constitución de Servio Tulio comportaba una transacción entre la urbe y el agro; 4 tribus urbanas, 17 rústicas. En apariencia el triunfo era para los campesinos; era solo en apariencia, porque el centro vital de la comunidad estaba en la ciudad, y por ello es que aquellos necesitaban

Prisci latini

3o.)COLONIAS LATINAS

Latini coloniari

4o.)TERRITORIOS ITALICOS

a) Pagi
b) Vici
c) Fora
d) Conciliabula
e) Castella
f) Cannabae

IMPERIO

a) Municipios, Prefecturas, Oppida

LOCI

5o.)PROVINCIAS

b) Dediticios
c) Colonias romana
d) Colonias latinas

El territorio romano fue el que estaba dentro de los precintos del "poemerium", que se extendió luego a las 100 millas desde las murallas de la ciudad. Para él y solo para él, en principio, rige el derecho, delimita, dentro de ciertos supuestos, la actividad del magistrado. Las magistraturas solo pueden desenvolverse en tal área. Pero luego se extendió el concepto con la fundación de las colonias que gozaban del derecho romano, cuyos habitantes tenían la ciudadanía y hasta allí se extendió la tutela jurídica del derecho de los quirites.

119o.) Colonias latinas. Los itálicos.- Las colonias latinas, por el contrario, conservaron su nacionalidad y autonomías propias, las más antiguas habían sido fundadas con aportes iguales de Roma y del resto de la Confederación o Liga Latina, y los que iban a integrar las perdían la ciudadanía anterior para adquirir la de la nueva patria. Se administraron conforme a la regulación municipal imperante y sus componentes tenían ciertos derechos reconocidos por el Derecho Civil romano: el "ius commercii" (el derecho de realizar actos jurídicos del derecho estricto o quirirtario), el "ius connubii", (el derecho de contraer justas nupcias con ciudadanos romanos), el derecho estando en Roma de ser incluídos en alguna de las tribus urbanas a los efectos de votar, y finalmente el de adquirir la ciudadanía Romana trasladando

su domicilio a la referida ciudad, siempre que hubieran desempeñado una magistratura en la propia, o dejado descendencia.

Las colonias latinas establecidas luego de la victoria que alcanzó la ciudad del Tíber sobre los sublevados en el año 341 a de J.C. vieron limitados sus derechos y solo conservaron el "ius commercii" y el "ius connubii".

Hay quienes siguiendo a Sigonio admiten que el territorio itálico, antes de la concesión de la ciudadanía, durante y luego de la guerra social de la primera parte del siglo I a de J.C. gozó de una situación inferior a la de los latinos, pero superior a la de los provinciales, siendo beneficiarios los itálicos del "ius comercii".

120o.) Los provinciales.- Las provincias fueron territorios sometidos al Imperio; habían sido conquistadas por las armas romanas, pero dentro de ellas existían diferentes y heterogéneos elementos. Así estaban las ciudades que conservaron su administración propia, porque había celebrado tratados con Roma; fueron los municipios libres; otras en cambio no habían entrado en la asociación mediante pactos, pero tampoco se habían rendido a discreción, por lo que si carecían de autonomía, sus habitantes gozaban de la ciudadanía del lugar; se diferenciaban de aquellas en que eran gobernadas por prefectos o jefes militares Prefecturas, oppida (fortalezas).

Los pueblos sometidos o rendidos incondicionalmente habían perdido toda autonomía y sus habitantes carecían de nacionalidad; eran los dediticios.

A su vez había dentro de las provincias colonias romanas y latinas con las particularidades que ya señalamos.

Los municipios libres tenían autoridades propias, el Senado constituído por 100 miembros y el órgano ejecutivo que lo integraban dos o cuatro ciudadanos municipales con los nombres de "duovirii" y "quatuorviri" respectivamente.

Dentro de la municipalidad se distinguían: A) los naturales o ciudadanos de la misma; B) los domiciliados o sea los "incola". Los primeros eran los nacidos de legítimos matrimonios o los admitidos por la ciudad como ciudadanos; los segundos eran habitantes de otros mu-

nicipios que se radicaban en forma permanente en aquel, estableciendo allí su domicilio.

Los ciudadanos votaban en 10 curias; en una de ellas se inscribía a los "incola" para que pudieran sufragar.

La población se hallaba agrupada en las siguientes clases: la senatorial, la ecuestre, la plebe, los esclavos.

De esos municipios solían depender los "loci, vici, pagi, fora, conciliabula, etc. que eran lugares más o menos poblados, a veces grupos de casas, otras aldeas o lugares de reunión para mercaderes y muchas fortificaciones fronterizas(castella), que recibían el gobierno del municipio. Empero en la época Imperial se acordó a muchos de ellos cierta autonomía en la administración.

Las provincias estuvieron gobernadas por procónsules o propretores, quienes se trasladaban a ellas para ejercer algo así como la prorroga de las magistraturas ordinarias. Y tenían desde luego en ellas, el ejercicio del Imperium, con esta particularidad,que no se hallaba limitado: a) por el veto de un colega; b) por el derecho romano. No obstante ya explicamos como los referidos gobernadores autolimitaron sus poderes discrecionales y amplísimos mediante la emanación de namas en sus edictos, por lo general, estas eran respetadas por ellos y por sus sucesores.

Pero no faltaron excesos y esta circunstancia unida al hecho de que no podían los provinciales obtener reparación mas o menos inmediata y directa de los agravios que les infirieran los promagistrados con el abuso de sus atribuciones, determinó una de las causas fundamentales que justifica la caída de la República.-


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION XII

EL PRINCIPADO

121o.) Su origen y caracteres.- Apareció el Principado como una consecuencia ineludible de que las formas de gobierno de la República eran inadecuadas para administrar los intereses del vasto conglomerado de pueblos que en torno a sus ideales había agrupado la ciudad de Rómulo.

Se mantuvo en principio la vieja organización pero una nueva institución, también conocida en anteriores épocas, asumió una importancia tal que es precisamente ella la que consituye la esencial característica de este período.

Los censores acostumbraban durante la República a designar entre los senadores: al príncipe del Senado, es decir, al primero o principal, que era el que por su edad y dignidad merecía el puesto de preferencia y además se seguía su palabra admonitoria.

Augusto se conformó con desempeñar tal papel, dando por consiguiente a su reinado el carácter de gobierno por el Señado, reservándose él, aparentemente, el puesto de principal señador.

De esta manera conseguía el Imperator tener influencia decisiva en la alta corporación con la ventaja de que conservaba las antiguas formas.

Pero allí no se detenían las facultades asumidas por el príncipe; como principal senador es indudable que podía influir en la administración del Imperio pero solo en forma indirecta.

Era necesario consolidar su posición mediante otras facultades o potestades. Así la necesidad de mantener el orden y la paz en las -

provincias fronterizas determinó que se reservara al Príncipe el gobier no de las mismas, así como el mando de las legiones acantonadas en - ellas. Para conseguir tal fin fué necesario otorgar a Augusto la potes - tad proconsular. Era a primera vista una institución conocida y singular mente republicana, mas el hecho de que se concediera Ad Vitam y que al mismo tiempo se eximiera al Imperator del requisito de residir en provincias, y que finalmente comportara el gobierno no de una sino de una pluralidad de territorios sometidos, configuró tal facultad como algo - nuevo y diferente al proconsulado republicano.

El resto de las provincias se dejó en manos del Senado aunque es indudable que también tuviera en su administración ingerencia el príncipe en su calidad de senador.

Estas particularidades, esta división de las provincias en dos - clases es lo que explica la denominación de Diarquía que los autores - dan a esta etapa de la evolución histórica de Roma.

Pero cómo el Príncipe pudo administrar dentro del territorio su jeto a derecho romano? Mediante la potestad tribunicia, que recibió también en definitiva de manera vitalicia. Subsistieron los tribunos de la plebe, pero el Imperator fué un tribuno que no tenía colegas, razón por la cual sus decisiones no se exponían a sucumbir ante el veto de un tercero y además el cargo le garantizaba la inviolabilidad y el derecho a convocar al Senado y a la plebe en los Consilia Plebis.

Por último dos circunstancias excepcionales sirven para comple tar la idea que tenemos de la institución que nos ocupa; y ellas fueron, primero la facultad que tuvo el Príncipe de confecionar las listas de los senadores, con lo cual pudo disponer a su antojo de la corporación que aparecía como rectora del Imperio, y en segundo lugar, el acantona- miento de las tropas a un paso de la ciudad, inusitado hecho que no ha llaba parangón en la época republicana y que en definitiva era la últi ma ratio sobre la que descansaba el régimen del Principado.

Surge este entonces como una adaptación de las formas republi canas a la necesidad de someterlas al contralor y supervisión de una au toridad fuerte; era como si se hubiera dado con el Príncipe un tutor a la República '

Tratar entonces de determinar la naturaleza del nuevo orden de cosas, determinar si el Principado fué o no una magistratura, si constituyó una forma autocrática de gobierno o una democracia autoritaria, resulta tarea innecesaria ya que sólo por las circunstancias, históricas es posible explicarse la singular institución de que tratamos.

La autocracia se fué construyendo poco a poco; desde luego al comienzo el príncipe trató de dejar en la sombra el carácter autocrático del reino, dejando que siguieran ocupando el primer plano las instituciones republicanas. Pero ya con Adriano cambió tal situación, desde que el príncipe por lógica gravitación de los hechos, fue surgiendo como el único centro del gobierno de la comunidad. Y finalmente cuando la institución se gastó y sucumbió víctima de su republicanismo y de la anarquía, se entró en una tercera etapa de descomposición que facilitó la instauración de la monarquía .

122o.) Predominio de la autocracia imperial.- Las formas adoptadas por Augusto significaban que poco a poco la República tenía que ser fagocitada por el Imperio. Veamos porqué: con el flamante régimen surgieron dos órdenes diferentes: y paralelos: 1o.) la República; 2o) el Principado. Cada uno de ellos tuvo su propia organización y el Príncipe era en definitiva el que aparecía como elemento común que los vinculaba. Así al lado de las magistraturas; consulado, pretura, edilidad curul, cuestura, etc, al lado del Senado y de los comicios, aparecieron los órganos del emperador; el prefecto del pretorio, el de la ciudad. Las funciones al principio estuvieron bien delimitadas pero con el tiempo, paulatinamente, los delegados imperiales fueron absorbiendo las facultades de los magistrados republicanos, los que dejaron de tener en definitiva gravitación alguna sobre la política del imperio.

Resumamos tal paralelismo:

1o.) Organización Republicana

A) SENADO

B) COMICIOS

C) MAGISTRADOS

D) PROMAGISTRADOS

IMPERIO

A) POTESTAD TRIBUNICIA

B) JEFATURA DEL SENADO

C) FACULTAD DE DECIDIR LA COMPOSICION DEL SENADO

2o.) Principado

D) ORGANOS DEL PRINCIPE

1o.) En Provincias: legados

2o.) En Roma: prefectos - del pretorio, de la ciudad

Como se ve la lucha se entabló entre los dos órdenes de la organización y no hay duda que el primero estaba vencido, y aunque en alguna oportunidad trató de recuperar el terreno perdido, todo resultó en vano. Lástima que en la dura brega se gastara también el nuevo orden, el Principado y terminara por sucumbir a poco de haber logrado tan importante victoria. Como primera medida el Príncipe debía lograr el efectivo contralor de los mecanismos republicanos para lo - cual contaba desde luego con el fundamental puesto que tenía entre - los senadores y la potestad tribunicia. Pero en cambio para llegar a la supremacía de la voluntad popular expresada en los comicios no tuvo otro remedio que arrebatarles sus importantes funciones como electores de magistrados y sancionadores de leyes.

Ya con Tiberio perdieron los comicios el derecho de elegir los magistrados y con posterioridad dejaron de hacer leyes.

La verdad es que las circunstancias justificaban semejantes decisiones porque la asamblea de los ciudadanos no brillaba por el talento, la probidad y la integridad de sus miembros; los mejores ciudadanos vivían alejados de la ciudad y los resultaba harto molesto y dificil estar en ella al tiempo de sus asambleas, por lo que vino a quedar en manos de la incontrolada plebe urbana el manejo de la cosa pública. Tal cosa no podía tolerarse.

123.-) Contralor y absorción de las fuentes de producción del derecho

También se afirmó la autoridad imperial en el contralor y absorción de las fuentes republicanas del derecho, por lo que a poco que el nuevo régimen se proyectara con sus realizaciones, quedó cristalizado el Jus producido por las fuentes que hemos estudiado, surgiendo en cambio un derecho ágil, moderno, a través de las constituciones imperiales. Se mantuvo en esto también el dualismo, por lo que al lado del derecho que podemos calificar de ordinario, o darle el nombre de derecho civil, constituído por el derecho civil en sentido estricto, el derecho honorario, y la actividad de los juristas, vemos el derecho extraordinario, elaborado por el emperador.

Tenemos así dos grandes grupos:

1o.) Derecho ordinario
- Leyes rogadas.
- Senadoconsultos
- Edictos
- Responsa prudentium

2o.) Derecho extraordinario.
- Constituciones Imperiales

Asi la naturaleza de la Diarquía justifica también la dualidad

jurídica con las graves consecuencias que ello significaba, desde que la subsistencia de tan dispares fuentes iban a ser origen de confusiones y de infinitas discrepancias.

En la primera etapa del Principado consevaron su rango de primer orden las fuentes republicanas y vemos cómo se sancionaron por los comicios a inspiración de los emperadores importantes leyes.

Solamente se intervino la acción de los juristas limitando sus atribuciones por la concesión del Ius Publice Respondendi, que era como ya dijimos una intervención imperial sobre las fórmulas y decisiones que los mismos elaboraban en cuanto pudieran originar normas jurídicas.

En la fase adrianea en cambio se operó la inclusión de los juristas dentro del organismo imperial, como funcionarios de la autoridad, y se cristalizó el derecho honorario con la sanción del Edicto Perpetuo de Salvio Juliano.

Por fin cuando llegó la anarquía y la desintegración, se fue sintiendo la necesidad de dejar de lado el dualismo jurídico y de establecer como único y fundamental principio que la voluntad del emperador o del Estado es la fuente exclusiva de la normación legal.

124.-) Sabinianos y Proculeyanos.- Ala época que se extiende entre Augusto y Adriano corresponde el florecimiento de las escuelas de los Sabinianos y de los Preculeyanos. En vano se ha tratado de determinar las razones fundamentales que separaban a ambos grupos, hasta se discute que llegaran a constituir verdaderas sectas. Aunque se suele dar poca importancia al elemento político, creemos empero que al comienzo, con Labeón y Capitón fué el que explica el antagonismo existente entre ambos. Labeón quería mantener la organización republicana, de ahí que debiera ser partidario del desarrollo y florecimiento de las fuentes republicanas de producción del derecho ; mientras que Capitón unido al príncipe por múltiples lazos, aparecía propugnando nuevas formas que permitieran consolidar la autoridad imperial.

No hay punto, desde luego, del derecho civil en que no halle

mos diferencias de opinión entre los componentes de ambas sectas: con el estudio de los mismos veremos en que consistían las doctrinas de u - nos y de otros.

La primitiva contienda ideológica entre Labeón y Capitón con los años y por acción de otros juristas, se convirtió en controversia jurídica, en la aplicación de diferentes métodos, y probablemente fué - entonces que aparecieron como escuelas recibiendo sus denominaciones unos de Masurio Sabino, jurista de la época de Tiberio y los otros de - Próculo.

La organización en escuelas de los prudentes constituye un hecho inusitado, desde que hasta la aparición de las mismas no hay noticias de grupos rivales entre los jurisconsultos. Estos que habían substituído a los pontífices en la augusta misión de interpretar derecho, de hallar nuevas fórmulas para los negocios y los conflictos judiciales, fueron, como hemos ya señalado, los mediadores entre los usos y el Derecho honorario.

En tal sentido asumieron el rol de creadores de normas jurídicas.

Es indudable que los nuevos tiempos que contemplaron la aparición del Principado deben haber influído en la agrupación de los prudentes en torno a determinados jefes o líderes; y a ello no puede ser extraño el "ius publice respondendi", por lo que, quizá, ocurriera que - solo a los que siguieron a Labeón y luego a Masurio Sabino, se les otorgara tan importante atributo. El hecho de que Gayo, que fue Sabiniano no lo tuviera, no es objeción importante pues para esa fecha se había producido la incorporación de los juristas al organismo imperial.

125o.) Síntesis.- Tratemos de resumir lo que antecede: hallamos 3 etapas en la evolución de la labor de los juristas; 1o.) son mediadores entre los usos y el derecho honorario; en tal sentido contribuyen eficaz y principalmente a la determinación de las normas de derecho ; 2o.) durante el Principado se inicia el contralor de esa actividad; a)- en forma objetiva, mediante la sanción que en cada caso hace el Príncipe de la fórmula o de la solución que propugna el jurisconsulto; b)en forma subjetiva, concediendo esa facultad a determinados prudentes ;- 3o.) y finalmente el Príncipe determinó el ingreso dentro de su gobier-

no de un número de juristas que como empleados suyos prosiguieron la vieja labor, no ya en nombre propio sino en nombre del Estado.

Es entonces durante la segunda época que aparecen Labeón y Capitón y las ulteriores sectas de proculeyanos y Sabinianos; y es factible que los últimos fueran aquellos que únicamente pudieran continuar elaborando normas de derecho.

126o.) La jurisprudencia clásica.- No ha de creerse sin embargo que con la estatización de tan importante fuente de derecho, se anuló la labor de los particulares como juristas; al contrario éstos se dedicaron entonces al estudio del derecho elaborado, a sistematizarlo, a compilarlo y a introducir las modificaciones que las circunstancias y los tiempos exigían. Actuaron sobre lo que hemos llamado Derecho ordinario; la importancia fundamental de los juristas clásicos consiste en haber realizado tal labor.

Sobre dos masas de normas trabajaron éstos: las del derecho civil o "iura" como se le llamó en el período postclásico y las del derecho imperial. Pero en esta última lo hicieron de dos maneras: contribuyendo a su redacción, o a su elaboración o bien mediante trabajos de compilación.

Encontramos de esa manera que los grandes juristas clásicos escribieron obras: a) sobre el derecho civil con el título de Comentarios sobre Sabino; b) sobre el derecho honorario, o sea sobre el Edicto Perpetuo; c) y finalmente sobre los casos prácticos; Responsa (respuestas) Papinianii (de Papiniano).

Al mismo tiempo y en la medida que participaban de las funciones imperiales, integrando las secretarías de estado, o desempeñando los cargos de prefecto de pretorio o de la ciudad, contribuyeron al progreso del derecho extraordinario representado por las constituciones imperiales.

Los más grandes de esos jurisconsultos fueron Papiniano, Paulo, Ulpiano, Cecilio Africano, Modestino. Gayo parece haber sido un profesor de provincias, que tiene importancia para nosotros porque es el autor de Comentarios o Instituciones que suministra valiosos datos sobre el derecho en la época clásica.

127o.) Organización política y administrativa del Imperio.- El principado cayó al fin víctima de las cruentas revoluciones y guerras civiles que asolaron al Imperio, sobre todo en la primera parte del siglo III de nuestra Era.

Pero antes de estudiar la Monarquía heleno oriental instaurada por Diocleciano, detengámonos un poco a examinar la forma de gobierno de las provincias.

En la lección anterior vimos ya como estaban compuestas y que órganos de administración tenían. Desde luego con el Principado se distinguieron dos grandes grupos: 1o.) Provincias Senatoriales; 2o.) Provincias Imperiales. El Egipto que era propiedad particular del emperador, estaba al márgen de esa regulación.

Además estaban en Roma e Italia, por lo que todo el Imperio estaba así constituído:

PRINCIPADO
- 1o.) ROMA
- 2o.) ITALIA (menos la región del Po) — Senatoriales
- 3o.) PROVINCIAS — Imperiales
- 4o.) EGIPTO

El gobierno de Roma y hasta 100 millas estaba confiado a los magistrados o funcionarios imperiales que residían en la ciudad; comprendía 14 regiones y 265 vici. Los delegados del emperador como el prefecto de la ciudad fueron paulatinamente usurpando las atribuciones que sobre la urbe ejercían los magistrados republicanos. Italia misma fue dividida en 11 distritos, sobre las cuales los pretores (urbano y peregrino) tenían jurisdicción para aplicar el derecho ordinario y el prefecto del pretorio para aplicar el derecho elaborado por el Príncipe.

Adriano agrupó las 11 regiones en 4 circunscripciones administradas por un senador del rango consular. Antonino Pío abolió esa reforma y la restableció M. Aurelio designando 4 jurídicos para la administración de la justicia civil y penal. La acción de los pretores quedó reducida al Lacio, al Samnio y la Campania. Tomamos estos datos de la Historia del Derecho Romano de Antonio Guarino.

Las provincias senatoriales eran gobernadas por procónsules y propretores y las del Príncipe por legados imperiales.

A mediados del siglo III se produjo la gran reforma que volvió a alterar la faz política de la comunidad romana. Era innegable que - con el decurso de los años la balanza se inclinaría por la autoridad imperial, sumiendo cada vez más en las sombras los espectros de las magistraturas republicanas.

No dejaba el Principado de participar de su origen democrático ni tampoco de recibir las influencias que aunque débiles le transmitían las formas municipales de la ciudad del Tíber, razón por la cual cuando se aflojaron todos los resortes de la prudencia y de la moderación y fue el ejército el que como último depositario de la voluntad - de los ciudadanos, cuyos comicios habían desaparecido, se arrogó el derecho a nombrar al jefe de la agrupación, resultó que desprovisto - de los oropeles y del fausto de la pompa y expuesto por la exigencias de la guerra al trato cotidiano, familiar y hasta grosero de las legiones, se perdió el respeto que la autoridad debe inspirar y como corolario ineludible surgió el caos y el asesinato de emperadores que a veces eran excelentes como Probo y Aureliano.

Pero además la extensión del Imperio impedía que la voluntad y el poderío del Príncipe llegaran a todas las partes de aquel y por consiguiente no pudo evitar que surgieran usurpadores en todas partes dispuestos a conquistar el trono con la fuerza.

128o.) Reformas de Diocleciano.- Se imponía un nuevo ordenamiento y así lo comprendió Diocleciano quien instauró una forma especialísima a la que se suele denominar "monarquía heleno oriental", no obstante que presenta rasgos propios que excluyen que fuera efectivamente el gobierno de uno sólo.

Radicaba la flamante reforma en lo siguiente: 1o.) en lugar de un emperador iba a haber dos; con ello no se dividía el imperio, sino de que se recurría a un expediente que se había conocido antes, el de el emperador colega; 2o.) cada emperador debía designar un sucesor - que recibía el nombre de César; había así dos Césares encargados de - gobernar parte del Imperio y destinados a emparentar por matrimonio - con las familias de los emperadores colegas; 3o.) estos debían durar -

20 años en el cargo, al término de los cuales tenían que abdicar a favor de los Césares, quienes designarían sus reemplazantes.

Se procuraba así lograr primero, el contralor efectivo de las provincias impidiendo con la cercana presencia de los emperadores o de los Césares las sublevaciones y usurpaciones; segundo, mantener la sucesión en el cargo evitando las luchas que indefectiblemente seguían a la muerte del Príncipe; tercero, calmar las ambiciones de los mas capaces reconociéndoles las posibilidades de llegar al cargo de emperador.

El Imperio se dividió en 4 prefecturas, la de Oriente, Iliria, Itália y Africa, cada una de las cuales comprendió varias vicarías o diócesis y estas un determinado número de provincias.

Los límites de estas últimas se redujeron con la finalidad de permitir una mejor organización y defensa de ellas. Fueron administradas por gobernadores que recibieron diferentes nombres; praesides (presidentes), correctores, rectores.

A su vez se reorganizó el elenco gubernativo imperial. Durante el Principado y con Adriano se organizaron las diferentes secretarías que tendrían a su cuidado la administración y manejo de los bienes, emitir las consultas jurídicas que las ciudades, los magistrados o los particulares solicitaban al emperador y conocer y fallar en las causas judiciales sometidas a su conocimiento.

Esas secretarias se llamaron "scrinis" y fueron: a) rationibus; b) ab epistulis; c) a libellis; d) a cognitionibus y e) a memoria. La primera atendía al cuidado e inversión de los bienes y las finanzas imperiales; la segunda, preparaba las epístolas mediante las cuales el emperador respondía a los magistrados y a las ciudades; los libelos eran respuestas solicitadas por los particulares; la secretaría de las cogniciones entendía los procesos sometidos al príncipe por apelación, avocación o directamente en primera instancia. La última oficina cuidaba de correlacionar la labor de las restantes y de mantener al día el archivo.

En el Bajo Imperio se mantuvieron las "scrinis" pero se puso al frente de todas ellas al magister officiorum (maestro de las oficinas); junto a tan elevado cargo aparecieron: el conde de las sagradas lar-

guezas, cuya misión era la tutela del erario público; el conde de las cosas privadas, que cuidaba el patrimonio de la casa real; el cuestor del sagrado palacio, especie de ministro del interior y justicia.

129o.) El régimen corporativo.- El nuevo régimen tuvo carácter corporativo; veamos que quiere decir esto.

Desde Augusto las diferentes clases sociales habían sido agrupadas conforme al rango y la fortuna y también, en ciertos casos teniendo en cuenta los derechos que las personas gozaban. Hubo así un orden senatorial, un orden ecuestre, el de los decuriones y caballeros de los municipios, los simples ciudadanos, los dediticios, los latinos coloniarios, los latinos Junianos y los esclavos.

Mientras en la República para ser senador era necesario desempeñar efectivamente un puesto en el alto Cuerpo, con Octavio se transformó el título en una dignidad que se adquiría con prescindecia de aaquel requisito, siempre y cuando la persona fuera ingenua y tuviera una fortuna de un millón superior a un millón de sestercios.

Los caballeros fueron en cambio o los libertos, cualquiera fuera el monto de sus bienes siempre y cuando superara los 400.000 sestercios, o los ingenuos que no alcanzaban a tener el millón.

En los municipios formaron parte de la clase senatorial los que tenían fortuna superior a los 100.000 sestercios; y del orden ecuestre o de los Augustales, los libertos ricos.

La dignidad que tenía el hombre la transmitía a su mujer mientras se mantuviera unida en matrimonio, o en caso de disolverse por muerte del marido, si continuaba en la viudez. Igualmente pasaba a los hijos y demás descendientes habidos en legítimas nupcias.

Los cargos superiores del imperio se llenaban con los componentes de la clase senatorial. Para ingresar al Senado debían los de dicho orden ser hombres, tener la edad mínima de 25 años, haber desempeñado o desempeñar la cuestura, lo que se lograba luego de ejercer las funciones de "tribunus militum laticlavius" o de "Vigintivir", que eran puestos militares.

Los cargos inferiores se reservaban a los de la clase ecuestres,

los que pudieron mas tarde mediante el "ius aureorum annulorum" y la "restitutio natalium" alcanzar los puestos reservados a los senadores.

Hubo, como se ve, ya durante el Principado el conato de una organización corporativa, establecida sobre la base de la fortuna y del nacimiento.

Durante el Bajo Imperio se acentuó la tendencia; se estableció un régimen en virtud del cual los hijos debían seguir la profesión, el arte o el oficio de sus padres, con lo cual se cerraban las filas de las distintas clases.

Además las más altas gozaban de beneficios y privilegios; así por ejemplo la "Bonorum Venditio", esto es la posesión universal en el patrimonio por incumplimiento de las deudas, no se daba contra los del orden senatorial. A su vez las penas infamantes que correspondiera aplicarles por delitos ocrímenes cometidos se conmutaban en otras más leves o más conformes a la dignidad de tales personas.

La población rural sufrió el mismo régimen y se organizó el colonato.

Aparecieron las dignidades de patricios, clarísimos, espectables ilustres y nobilísimos.

Todo se jerarquizó, se burocratizó, con lo cual se logró el orden pero al mismo tiempo se mataron las más fecundas iniciativas del talento individual.

130o.) Constantino.- El régimen establecido por Diocleciano fracasó; si bien él abdicó a los 20 años de su reinado, conjuntamente con su colega Maximiano, siguieron luchas terribles entre los sucesores hasta que el Imperio quedó en manos de Constantino y de Licinio.

El primero apareció como el protector de los cristianos, el segundo en cambio apoyó al paganismo. La lucha siguiente dejó el campo libre a Constantino y volvió a quedar unido al Imperio de nuevo en la persona de un emperador.

No varió Constantino el régimen administrativo de Diocleciano, mantuvo las prefecturas, las vicarías y las provincias, aunque quitó el mando militar a los gobernadores de estas últimas. Su reinado es

famoso porque fundó a Constantinopla en el mismo lugar que los griegos de Mileto habían establecido hacía muchos siglos la colonia de Bizancio.

En verdad desde el Bajo Imperio Roma oficialmente dejó de ser el centro del mundo; de hecho lo había dejado de ser. Maximiano se había establecido en Milán y Diocleciano en Nicomedia, en la costa del Asia Menor.

Con Constantino se transfirió la capital a la nueva ciudad, lo que produjo infinitas e importantes consecuencias. Por de pronto significaba que el eje de gravedad del Imperio se trasladaba a Oriente, como un reconocimiento de los poderosos influjos de la cultura helénica y de la necesidad de defender las extremas fronteras del E. y del N.E. contra los pueblos invasores. Se echaron además los gérmenes de la desconfianza y recelo que posteriormente encontramos entre bizantinos y romanos del mundo occidental, y se preparó el camino para la escisión. Porque la verdad era que iguales o mayores peligros corrían las fronteras del poniente y con la misma urgencia se requería el ojo avisor del amo del Imperio en el Rin y en el Alto Danubio que en el Eufrates y en el Tigris.

131o.) Influencia oriental.- Por influjo también del modo de vida oriental se produjo una notable transformación en los ánimos de los principales funcionarios del Imperio que se acostumbraron a las modas, al lenguaje y a la manera de ser griegos.

Las costumbres de los pueblos orientales ejercieron entonces, como nunca había ocurrido antes, poderoso influjo en la legislación, completando la labor de destrucción, que cual guerra de zapa había comenzado al día siguiente de las conquistas romanas.

En esta etapa se construyó al fin el axioma de que la voluntad del Emperador, esto es la del Estado, era la única creadora de normas jurídicas y se colocó como razón final de las controversias o conflictos jurídicos. Los juristas estaban incorporados a la cancillería imperial y desde allí proseguían la ignorada y noble labor de adaptar las leyes a los nuevos requerimientos de la existencia.

Los juristas particulares, encargados de la defensa de los ca-

sos y de la enseñanza del derecho en las escuelas de Roma, Rávena, Constantinopla y Berytos, continuaron trabajando sobre la masa del derecho ordinario, constituída por el Derecho Civil, el Derecho Honorario y las Respuestas de los prudentes.

132o.) Necesidad de compilar el derecho.- El imperio que se había unificado clamaba a gritos por la clasificación, la depuración y el orden de las múltiples normas existentes.

Pudo sin duda haberse resuelto el problema de manera sustancial, dejando sin efecto todas las normas precedentes y sancionando un cuerpo moderno y flexible.

Pero afectos los bizantinos como los romanos al mantenimiento de las antiguas formas, no pudieron desprenderse de los cuerpos precedentes que encerraban las más heterogéneas normas jurídicas.

De todos modos, aunque se escogiera el camino más penoso y difícil, es lo cierto que nadie ponía en duda que había llegado el momento de la compilación.

Naturalmente para comprender en toda su trascendencia el problema es necesario tener presente: 1o.) la multiplicidad de las fuentes del derecho; 2o.) la elaboración posterior sobre esas fuentes; y por obra de los jurisconsultos; 3o.) el derecho Imperial.

Mientras no se había admitido en el seno de la comunidad que la voluntad del Emperador tuviera valor de ley, es indudable que el derecho "extraordinem" elaborado con su autoridad tenía una vigencia y un valor relativos, y como consecuencia de ello mismo, se imponía conservar derecho producido por los órganos de formulación republicanos.

Ya hemos visto sin embargo como los príncipes trataron de ir cegando esas fuentes de producción, substituyendose de una u otra manera, y en forma paulatina, a los organismos generadores de normas de la época republicana.

Pero aún así quedó incólumne el principio de que el derecho civil estaba dado por las costumbres, las leyes rogadas, los Senado consultos y las respuestas de los prudentes.

Es indudable que con la compilación del Edicto Perpetuo de Salvio Juliano, si es cierto que recibió sanción por un Senado Consulto, lo que se discute, es indudable que de ser ello verdad, a comienzos del siglo II de nuestra era, se habría cristalizado el derecho honorario y lo que es más importante habría sido recibido dentro del Imperio bajo otra forma que la que anteriormente revestía, esto es el Senado consulto.

Se explica entonces que se mantuvieran los textos y disposiciones que pertenecían al derecho civil y honorario con los resultados de su aplicación por medio de los jurisconsultos. Y es comprensible que el derecho imperial asumiera entonces los mismos caracteres que había tenido durante la República, el Derecho honorario de los magistrados y promagistrados.

Por lo pronto, entonces la falta de referencia a la voluntad del emperador como fuente de derecho, justificaba que se mantuviera el dualismo y con él la distinción entre Derecho ordinario y Derecho extraordinario.

Había empero otra cuestión preñada de múltiples dificultades. El derecho ordinario tenía una esfera de aplicación reducida. Como derecho civil solo podía tener vigencia en territorio romano o en colonia sometida a igual derecho, pero no podía regular la vida de los provinciales y de las categorías de personas que no eran ciudadanos romanos. Una ley, un Senado consulto se aplicaban en principio en aquellos lugares.

El mismo derecho honorario elaborado en provincias por los promagistrados no excedía de la órbita de la provincia. En cambio el derecho imperial se extendió al principio a todas provincias sometidas a su jurisdicción y luego a todo el Imperio. Se había encontrado por fin un órgano político encargado de la regulación jurídica de todo el ámbito imperial.

Esta era una enorme ventaja que no habrá de desaprovecharse, por lo que se explica que con la llegada del Bajo Imperio, en lugar de intentar convertir el Derecho "extraordinem" elaborado por los emperadores en derecho ordinario o común, se procedió a la inversa recibiendo este último dentro del ordenamiento monárquico.

Pero tal recepción no se produjo instantaneamente, sino que por el contrario durante muchísimos años el derecho ordinario que había sido objeto de la sistematización y del análisis profundo por la jurisprudencia clásica continuó subsistiendo como tal y fue materia propicia para los glosadores y comentaristas del siglo IV y V de nuestra era, quienes trabajaron sobre la misma interpelando, glosando, alterando los textos primitivos para adaptarlos a los nuevos tiempos.

Por lo que como se vé la labor compilativa comenzó con mucha anterioridad a la que en verdad se supone y pone de manifiesto que la labor de la comisión a quien Justiniano encargó redactar las Pandectas no fue, en absoluto, original.-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION XIII

LA COMPILACION - ANTECEDENTES
LABOR DE JUSTINIANO

133o.) Antecedentes.- Múltiples fueron las compilaciones de las fuentes del derecho que se hicieron con anterioridad a la época de Justiniano y la explicación de las mismas la hemos hallado en la dualidad sobre la que tantas veces hemos insistido y en los diferentes caminos que siguieron la formulación republicana y la formulación imperial del derecho.

Tiempo hacía que las costumbres, las leyes rogadas, los senado consultos habían desaparecido y solo figuraban en los comentarios que los juristas clásicos habían escrito sobre los mismos, por lo que si quería conocerse, por ejemplo, que disponía la Ley de las XII Tablas o el Senado consulto Pegasiano, sobre un particular determinado era menester recurrir a los libros de los autores.

En tal sentido, corresponde señalar que lo que en estos últimos se buscaba no era solamente la opinión del prudente con respecto a un determiando conflicto, sino la misma norma objetiva que aparecía diluída en tales obras.

Si se repara al mismo tiempo que la falta de la imprenta imponía la necesidad de las copias, con las alteraciones y falsificaciones que ello supone, si se añade a ello que con el decurso de los siglos textos enteros habían sido transformados por la labor silenciosa de los profesores y de los prácticos, y si por fin se considera que no existía edición oficial de esas obras, a la que pudiera recurrirse para salvar las inevitables contradicciones y dudas, se tendrá una idea

aproximada de porqué durante la época postclánica los mejores esfuerzos se encaminaron a establecer el orden dentro del caos que la situación engendraba.

De ahí que resulte un tanto injusto considerar dicha etapa como de decadencia jurídica. No habrá tenido el brillo de la precedente pero no dejó de producir obras que prepararon la magna tarea a que se abocó Justiniano.

Por empezar existían, repetimos, dos grandes cuerpos jurídicos por un lado estaba el Derecho Ordinario que contenía el Ius Civile, el Jus honorarium y la jurisprudencia práctica, y por el otro el Derecho "extra ordinem" contenido en las constituciones imperiales. Las normas del primero se llamaban "iura" y las del segundo, "leges".

Ambas clases tenían plena eficacia normativa porque provenían o de las primeras fuentes de producción o de la voluntad del emperador.

134o.) La Ley de Citas.- Pero ahora los emperadores de la época postclásica quisieron someter directamente a su sanción los "iura", razón por la cual durante Teodosio II, en el año 426 de nuestra era, mediante un edicto que figura en el Código Teodosiano se dispuso que tales "iura" podrían invocarse con fuerza de ley siempre que figuraran en las obras de cinco jurisconsultos: a saber: Papiniano, Ulpiano, Paulo, Gayo y Modestino.

Fue la llamada Ley de las Citas. La circunstancia de que las obras de esos juristas recibieran sanción mediante una constitución imperial importaba variar el fundamento de su vigencia poniendolo no ya en las particulares fuentes de donde habían derivado, sino en la voluntad del emperador. Pero no solo se propuso eso Teodosio II, sino que fue más allá; quiso poner orden en las confusiones y contradicciones existentes y determinó que en tales supuestos, los jueces eligieran la norma establecida por la mayoría de esos cinco jurisconsultos; si no había mayoría y estaban divididas por igual las opiniones de los mismos, se computaba por dos la opinión de Papiniano; y si no se lograba así la mayoría, el Juez debía hallar la solución.

Es erróneo creer que con la citada ley se transformó a los jueces en instrumentos mecánicos, privándolos de la facultad de apreciar-

libremente las circunstancias, desde que lo único que se perseguía era lograr la determinación de la norma objetiva, quedando en manos de los juzgadores la libertad de aplicarla conforme al correcto y buen entender de los mismos y a las particularidades de la causa.

No solamente disponía la mencionada constitución que se siguiera la opinión de los cinco jurisconsultos citados, sino también la de los autores a que ellos se referían en sus respectivas y múltiples obras.

Claro está que en esa forma se solucionaba en parte el problema, pero solo en parte por las siguientes razones: 1o.) no se reproducían las obras de los jurisconsultos mencionados por lo que iban a subsistir las discrepancias en torno a la genuinidad de los textos, y sobre todo el valor de las alteraciones hechas por glosadores y comentaristas; 2o.) no se realizaba a la par una edición oficial de las mismas, seleccionando y poniendo al día los textos discrepantes; 3o.) no se correlacionaban o modificaban aquellos conforme a las disposiciones de las constituciones imperiales. Por lo que si la tentativa oficial de compilar los "iura", esto es el derecho ordinario, no resultó muy feliz, sin embargo constituyó un valioso antecedente para la labor posterior que llevaría a cabo Justiniano.

135o.) Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano.- Al mismo tiempo se sentía la necesidad de compilar las constituciones imperiales; hubo dos clases de intentos: unas fueron obra de los particulares; los Códigos Gregoriano del año 292 ó 293 de nuestra era y el Hermogeniano que parece ser una continuación del anterior. La edición oficial se hizo durante Teodosio II y se conoce con el nombre de Código Teodosiano.

Teodosio II o sus consejeros se habían propuesto una tarea más importante y ardua, pero las circunstancias impidieron que tales fines se llevaran a cabo y en definitiva se redujo a dar sanción oficial en el año 429 de nuestra era, a los Códigos Gregoriano y Hermogeniano y encomendó a una comisión la recopilación de las constituciones imperiales generales, esto es, con exclusión de las decisiones particulares Esta última tarea se realizó sancionándose el Código Teodosiano que-

entró en vigencia el 1o. de enero del año 439 d J-C. Es importante dicha compilación porque contiene abundantes textos sobre el derecho-administrativo bizantino, con la feliz circunstancia que ha sido comentado con sabia y notable extensión por un jurista del siglo XVII, Jacobo Godofredo, cuya obra al respecto se lee aun con gran provecho.

El Código contenía 16 libros; algunos se recuperaron íntegramente, de otros solo hay fragmentos.

También cabe señalar que la compilación de referencia aparece como fuente inestimable para los estudiosos del Derecho Romano por que hay muchas constituciones que no fueron interpeladas es decir modificadas por lo que mediante ellas es factible acceder a textos en su forma anterior a la labor legislativa del emperador Justiniano.

Posteriores constituciones de Teodosio II y de sus sucesores se llamaron Novellae(Novelas, esto es nuevas constituciones) y figuran en las ediciones del Código Teodosiano como apéndices.

136o.) Otras compilaciones privadas.- Además de esos trabajos oficiales existían compilaciones debidas a juristas ignorados por nosotros, donde incluían los fragmentos de los autores y las constituciones imperiales. Pertenecen a este orden de trabajos: a) los"fragmentos Vaticana" quizá de la época que transcurrió entre el Código Hermogeniano y el Teodosiano; b) la "Mosaicarum et Romanarum legum collatio"- (la comparación de las leyes Mosaica y Romana), obra de fines del siglo IV y comienzos del siglo V; c) la "Consultatio veteris iurisconsulti de pactis" (la consulta de un viejo jurisconsulto sobre los pactos); es del tiempo del Código Teodosiano.

Bullía como se ve la idea de recopilar, de ordenar el vasto mar de disposiciones dispersas y estaba a tono con las nuevas orientaciones autocráticas, la tendencia a la codificación.

Es evidente que habían cambiado los tiempos; ya no existían el espíritu libre de aquellos jurisconsultos de la República que habían sido al mismo tiempo prohombres espectables. Entonces la profesión de las leyes y la de las armas constituían los timbres más honrosos que un hombre de bien podía pretender. ¡Hasta tenían el pudor de no hablar de remuneración por el trabajo realizado!

Pero desde que el jurista se había hecho una parte integrante del organismo estatal, desde que se había puesto por la fuerza de los hechos a disposición de la autoridad del autócrata, desde que había desaparecido la posibilidad de labrarse un porvenir honroso mediante la libre carrera de las magistraturas, la ciencia del derecho había pasado a manos de hombres sin prosapia, a asalariados que consintieron con gusto que se los organizara en corporación y se les fijara emolumentos.

No, no eran sin duda los tiempos de Cicerón pero no condenemos a los modesto y humildes artífices del derecho en la época postclásica; se han hecho merecedores a la gratitud eterna por sus esfuerzos, porque merced a ellos se consevaron para las futuras generaciones los tesoros del acervo jurídico romano. También tiene su grandeza la modesta pero ingente labor de esas hormigas que se pasaron la vida recopilando los textos en procura de un orden que no llegaba porque la suerte final del Imperio estaba ya sellada.

137o.) El Imperio Romano de Occidente. Los Bárbaros.- Pero veamos lo que pasaba en Occidente; el traslado de la capital a Constantinopla produjo sus efectos; la despreocupación por los asuntos del mundo occidental, permitió a los bárbaros franquear las fronteras y establecerse en provincias que otrora habían sido el orgullo del vigoroso Imperio. Con nostálgica mirada los emperadores contemplaron las ciudades arrasadas y las mejores partes de su dominio en las rudas manos de los conquistadores.

Pero si éstos ignoraban las letras, sabían manejar la espada y ansiosos estaban de conquistarse un lugar a expensa de los débiles vecinos.

Es que la Historia proseguía su inexorable curso en su afán de fusionar, de introducir nuevos elementos, nueva savia vital en los organismos que morían por consunción para que la marcha inevitable del hombre hacia el futuro no se detuviera un sólo instante.

Qué puede importar para los siglos la decadencia o la dolorosa y fatal experiencia de un pueblo o de un imperio? Ahí estaban los ger-

manos para revitalizar al Imperio con su sangre nueva, sus propios ideales y para permitir que siguiera con aparentes y molestos retrocesos el camino que el Destino de antemano había trazado.

Nosotros, que tenemos la ventura de componer lo pasado con los resultados del porvenir en punto a la infiltración germánica en el Imperio, nos damos cuenta de que lo que podía ser por ese entonces un mal, era una inevitable consecuencia de la compenetración de los pueblos en su eterna lucha para lograr un ideal de perfección que no se avizora siquiera como posible.

Los germanos entraron humildemente en Occidente; fueron al principio sirvientes del emperador; así lo reconocían con énfasis sus más conspicuos jefes. De modo que hay que excluir la idea falsa de que hubo una conquista de las provincias occidentales por los pueblos germánicos. Hubo solamente una penetración que se realizó al amparo de los viejos y caducos ideales de la universalidad que el Imperio representaba.

Y antes que tomaran posesión de las mejores regiones imperiales, habían sido admitidos en el seno de la sociedad romana como exponentes de la actividad y la lucha. Bárbaro fue Estilicón y bárbaro fué Aecio y sin embargo ambos constituyeron los puntales de la comunidad en los peores momentos de su existencia, frente a las invasiones de Alarico y de Atila.

No es de extrañar entonces que estos asimilaran y admiraran la cultura romana y que establecidos en las regiones occidentales del Imperio, procuraran a su vez imitar el afán compilador de los tiempos.

138o.) La ley romana de los Visigodos.- Los visigodos instalados primero entre el Loire y los Pirineos, pasaron luego a España. Su rey Alarico II sufrió a manos de Clodoveo, caudillo de los feroces francos en el año 506, mandó a su ministro Aniano compilar el derecho romano para que sirviera como regulación de las relaciones de sus súbditos romanos. Se conoce esa compilación con el nombre de Ley romana de los Visigodos y está constituída por textos tomados de los Fragmentos de Ulpiano, las Sentencias de Paulo, las Instituciones de Gayo y los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano.

Gracias precisamente a la citada ley es que se conocieron esas otras compilaciones, al punto que hasta el descubrimiento hecho en Verona del palimpsesto que contenía las cartas de San Jerónimo, y tras estas la obra de Gayo, se conocía a éste por el Epítome tomado de la ley romana de los Visigodos.

Con igual criterio procedieron los burgundios regidos por el rey Gundobaldo que por esa época publicó la ley romana de los borgoñones, elaborada sobre la base de parecidas fuentes y con igual alcance. Los germanos se regulaban por las normas de sus propios derechos.

139o.) El edicto de Teodorico.- En cambio, en Italia, Teodorico el Grande sancionó el edicto que lleva su nombre y que tenía la particularidad de aplicarse tanto a romanos como a ostrogodos. La razón se halla en que, siendo éstos pocos numerosos, se perseguía la fusión de las poblaciones para consolidar el poder.

Como puede verse por lo que queda dicho la tarea compiladora no se redujo al Oriente, sino que también en el Occidente, que estaba en manos de los bárbaros, se sintió igual necesidad.

140o.) Justiniano. Codex Vetus.- Y todos esos esfuerzos fueron a desembocar durante la vida y el reinado de Justiniano en la magna compilación que dió fama imperecedora a ese extraño y singular emperador. Hora es, pues, que nos aboquemos a su estudio. No hizo Justiniano otra cosa que proseguir los intentos que sus predecesores con suerte varia habían hecho. Con la rica trama de la experiencia los juristas que designó para que realizaran tan magna labor, pudieron cumplir su cometido con los resultados conocidos.

Se comenzó desde luego con el derecho viviente, el que figuraba en las constituciones imperiales, en las Leges, desde que las múltiples decisiones imperiales sancionadas con posterioridad a los Códigos ya conocidos habían vuelto a producir el caos en las inquietas mentes de los estudiosos y de los prácticos. Por ello Justiniano encomendó a una comisión en el año 528 de nuestra era que elaborara un Código; así se hizo y entró en vigencia en febrero del año siguiente.

Sólo unos pocos fragmentos nos quedan del mismo, pero entre ellos figuran partes de la antigua Ley de las Citas de Teodosio II o de Valentiniano III, lo que nos indica que por ese tiempo no pensaba el emperador la enorme tarea de compilar los Iura, o sea el derecho ordinario.

Pero como a poco de la sanción del referido Código se presentaron de nuevo las discrepancias que se encontraban en los textos de los jurisconsultos, el emperador decidió poner remedio de una vez por todas a la situación imperante y encargó a Triboniano y a una comisión de dieciseis juristas, de los cuales sólo cinco eran profesores de derecho, los once restantes eran abogados y prácticos, la confección del Digesto o Pandectas.

141o.) Las Cincuentas Decisiones. Digesto o Pandectas.- Como medida transitoria Justiniano había dictado sus cincuenta decisiones con el propósito de eliminar los más obscuros y controvertidos puntos del derecho, pero se dió cuenta que ni con ello lograría la ansiada claridad y el anhelado orden. Por lo que consideró imprescindible : a) ordenar una auténtica edición de los fragmentos de los jurisconsultos; b) alterar, corregir, modificar los mismos para ponerlos a tono con la época y evitar contradicciones con las disposiciones contenidas en las constituciones Imperiales; c) sancionar mediante su autoridad la nueva compilación para que terminaran de una vez por todas las discusiones sobre la genuinidad o autenticidad de los textos. Venía de ese modo a completar la imperfecta tarea emprendida por Teodosio II, ya no se trataba como ocurre en la ley de las Citas de fijar los autores y la prioridad de los mismos en punto a la solución de las controversias, o la determinación del derecho objetivo, sino de reproducir esos fragmentos, de escogerlos y adaptarlos para eliminar una causa de continuas dudas y disputas.

La comisión realizó el cometido en 3 años; había empezado en el 530 y terminó en el 533. Nos cuenta el emperador que aquélla tuvo que examinar más de 2.000 obras de derecho con más de tres millones de líneas, resumiendolas en una 150.000 con poco más de nueve mil fragmentos.

142o.) Teorías sobre la confección del Digesto. Las Series.- Se ha asombrado la posteridad, de que en tan corto tiempo y por una comisión en la que preponderaban los prácticos se llevara acabo o una labor tan amplia.

De ahí que surgieran en el siglo pasado interesantes teorias para explicar tal fenómeno, Así un estudioso alemán Bluhme en un trabajo que apareció resumido en la revista Themis, sostuvo que la citada comisión se dividió en subcomisiones las que trabajaron sobre distintos aspectos del Derecho ordinario. Ya explicamos que esta estaba constituída por tres grandes elementos: 1o.) el derecho civil; 2o.) el derecho honorario; 3o.) la praxis de los jurisconsultos. Cada subcomisión entonces, según el autor que glosamos, se habrá ocupado de uno de esos grupos. Así las obras del derecho civil eran las que constituían Comentarios a los trabajos de Masurio Sabino; las del derecho honorario las que estudiaban el Edicto Perpetuo de Salvio Juliano y las casuísticas las que lo hacían con las Respuestas de Papiniano.

Cada subcomisión en consecuencia extrató los fragmentos correspondientes al grupo de obras que tenía a estudio y luego se unieron bajo la presidencia de Triboniano para ordenarlos por materia. Y cuál es la razón que da Bluhme para justificar su interesante hipótesis? Pues es muy sencilla; en los títulos del Digesto puede observarse que los fragmentos se hallen dispuestos en forma tal que necesariamente han sido extractado de las obras o comentarios a Sabino al Edicto o a Papiniano

Esos tres grupos constituyen las llamadas tres series o masas; la sabiniana, la edictal, la papinianea, Y se suele agregar una cuarta o post-papinianea.

Reunidas las subcomisiones se habrán agrupado los textos, se habrá dado lectura a los mismos y Triboniano habría dispuesto las correcciones e interpolaciones necesarias para mantener la congruencia de los mismos y su consonancia con la realidad.

La tesis es altamente ingeniosa pero deja subsistente el problema de cómo en tan corto espacio pudo la comisión elaborar tamaña obra

De ahí que hayan surgido nuevas teorías! Hemos visto ya que las

compilaciones privadas de los Cura habían comenzado con mucha anterioridad a Justiniano. También hemos dicho que los juristas realizaban esas tareas con finalidades prácticas o de escuela e introducían glosas a los textos para adaptarlos a la época en que vivían. Señalamos que gran parte de la labor de los jurisconsultos clásicos no tuvo otra finalidad; y todo ello en virtud de que el derecho ordinario, producido por las fuentes normales de la época republicana quedó estancado y como grupo paralelo., cuando los emperadores comenzaron la nueva regulación mediante las constituciones imperiales.

Surge así la teoría de los pre- Digesta; Digestos habían existido con mucha anterioridad a Justiniano; Ulpiano, Paulo, etc . Los habían compuesto en el siglo III de nuestra era. Luego se habían elaborado en las escuelas de derecho que funcionaron en el Imperio durante los siglos IV y V.

Porqué entonces no suponer que los comisionados por Justiniano en lugar de leer las 2.000 obras a que el emperados hace referencia no se atuvieron a los Digestos ya compilados y que debían estar muy en boga?

Se expicaría así que la tarea se efectuara en un plazo relativamente corto.

143o.) Partes del Digesto.- Las distintas partes de que consta el Digesto de Justiniano corroboran ésta idea. En efecto, la obra dividida en 7 partes, consta de 50 libros, divididos en títulos y estos a su vez contienen fragmentos tomados de las obras de 39 jurisconsultos. Cada fragmento indica el autor y la obra de dónde se sacó.

Las partes, por lo menos algunos, indican que provienen de recopilaciones precedentes.

Así la 1o. se llama Prota (orígenes, fundamentos) y consta de los primeros cuatro libros; la 2o., recibe el nombre de De iudiciis (sobre los jueces) y comprende desde el libro 5 al 11 inclusive; la3o. que comienza con el libro 12 y se extiende hasta el 19, recibe el nombre de De rebus, (sobre las cosas); la 4o. que incluye los libros 20 a 27 se

llama "umbilicus" (ombligo, porque es la mitad); la 5a. desde el libro 28 al 36 se denomina "de testamentiis" (sobre los testamentos); la 6a. abarca los libros 37 a 44 y la 7a., los libros 45 al 50; estas dos últimas no tienen nombre.

Ya en la constitución "Omnen rei publicae" nos habla Justiniano de la existencia de compilaciones para las escuelas, de manera que nada de extraño sería que hubieran utilizado las mismas los componentes de la comisión en la elaboración del Digesto.

Sobre el punto las opiniones varían; así Hoffmann sostuvo que las Pandectas no son sino una compilación precedente a la que se modificó y arregló en parte; Peters en cambio fue de la idea que el Digesto había sido compilado en el siglo V por un particular, sobre la base de la explicación que da Bluhme. Arangio Ruiz cree que se tomaron de las recopilaciones hechas para las escuelas de derecho. Cualquiera sea la solución de tan difícil cuestión es lo cierto que hubo obras anteriores que facilitaron la labor de los comisionados y les permitieron realizarla en el breve plazo de tres años.

144o.) Sistema del Digesto.- Se siguió el orden del Edicto Perpetuo de Salvio Juliano que estaba dividido en cinco secciones y constaba de 45 títulos. Y además se tuvo en cuenta la ley de las Citas desde que los fragmentos que figuran en las Pandectas provienen de los 5 jurisconsultos que allí se mencionan, dos de los cuales, Ulpiano y Paulo han contribuído con el mayor número de fragmentos, o de los autores que estos comentaban.

No obstante que Justiniano había ordenado a Triboniano que se tomaran los fragmentos de los textos de los juristas que habían gozado del "ius publice respondendi", no se le hizo caso siguiéndose como hemos dicho a la Ley de las Citas.

Para citar el Digesto se procede así; se coloca una D. y a continuación con los números respectivos se indican el libro, el título y el fragmento. Si este consta de varias partes, divididas en parágrafos por los glosadores medievales, se añade el respectivo número del parágrafo; así por ejemplo: D. 1, 1, 1, pr., significa el libro 1o. título 1o.

fragmento 1, proemio, de las Pandectas. Cuando el fragmento no contiene parágrafos no hay necesidad de otra indicación que el número del mismo.

Tres libros hay que carecen de títulos, son los libros 30, 31 y 32 aunque se los suele distinguir colocando entre paréntesis los números romanos, I, II, III para designarlos respectivamente.

145o.) Las Institutas.- Los autores desde la época clásica solían escribir manuales elementales de derecho destinados a los estudiantes, con el fin de ofrecerles una visión panorámica de la legislación antes de que entraran a los estudios más profundizados de las instituciones

Gayo es célebre por sus Instituciones, pero no solo él sino que otros juristas y profesores como Marciano, Ulpiano, Trifonino, escribieron también esa clase de obras.

Justiniano que no solamente se proponía el ordenamiento y mejora de la legislación sino también la reforma de los estudios jurídicos, creyó necesario suministrar a los estudiantes una obra elemental, un manual, para que adquirieran las primeras nociones. Y mandó a Triboniano para que junto con Teófilo y Doroteo redactaran las Institutas.

La obra está sustancialmente inspirada en Gayo; consta de 4 libros, cuya redacción por el estilo pertenece a diferentes autores, por lo menos el que escribió los dos primeros libros no es el mismo que redacto los dos últimos. Discuten los autores si Teófilo hizo aquellos y Doroteo estos. La verdad es que sobre la base de que los libros 3 y 4 están escritos en forma ampulosa, conteniendo loas al emperador, Contardo Ferrini atribuyó los mismos a un jurista provincial, a Doroteo. Pero la opinión de los romanistas al respecto está lejos de ser pacífica.

Bástenos con señalar las siguientes características de la obra; los libros se dividen en títulos, a los que los glosadores medievales añadieron la subdivisión en parágrafos. No se mencionan a los autores y además figuran en forma sintética las modificaciones introducidas por las constituciones imperiales.

De modo que las Institutas resumen al derecho de las Pandectas y el derecho extraordinario de los emperadores, fusionándolos en apre-

tada síntesis para dar una idea sumaria de la legislación imperante.

Toda la materia está ordenada sobre la base de la clasificación de Gayo: el derecho se refiere a las personas, o a las cosas, o a las acciones, por lo que mientras el libro I luego de ocuparse de las generalidades consabidas, la definición de la justicia, la clasificación en derecho público y privado, las fuentes de que se nutre este último, versa sobre las personas. El libro segundo se ocupa de la división de las cosas, de los modos de adquirir el dominio, de los derechos reales sobre la cosa ajena, de los testamentos, que son formas también de adquirir la propiedad. El libro tercero trata de las sucesiones ab intestato y de las obligaciones y contratos; y el cuarto de las acciones, destinando un pequeño lugar a los delitos o crímenes públicos.

146o.) El Código nuevo.- Por la misma época Justiniano mandó redactar un nuevo Código para poner a tono el anterior con las compilaciones que había dispuesto realizar; surgió así el "Codex repetitae prelectionis" que es el único que ha llegado a nuestras manos y que contiene las constituciones imperiales o leges.

Consta de 12 libros, divididos en títulos; cada título contiene un número determinado de constituciones: edictos, rescriptos, decretos mandata, figurando el nombre de los emperadores que los dictaron, la ciudad y el año.

Las fuentes del Código, como señala Warnkoenig en sus Commentarii Iuris Romani Privati, t. 1, Leodii, 1825, p. 44, fueron los códigos Gregoriano, Teodosiano, las nuevas constituciones o Novelas emitidas con posterioridad a esas recopilaciones.

Añade dicho autor que pueden distinguirse dos géneros de constituciones en la mencionada obra: unas o estatuyen sobre el derecho vigente, otras en cambio sancionan un derecho nuevo.

Las mismas están redactadas a veces en griego, a veces en idiomas latino, figurando muchas alteradas, modificadas por las interpelaciones que introdujo a las mismas la comisión encargada de confeccionar el Código. Este tiene más de 700 títulos y mas de 4.500 fragmentos.

Los libros I y II corresponden a la primera parte del Digesto:el

libro II, a la 2a; el 4o. a la 3a; el 5o. a la 4a.; con excepción de los libros XX a XXII de la Pandectas; el 6o. a la 5a.; el 7o. a la 6a.; el 8 salvo el derecho sobre las prendas y el 9, 10, 11 y 12, a la parte VII del Digesto.

147o.) Vigencia de la compilación.- Toda la compilación entró en vigencia el mismo día y año y tuvo como fundamento de validez las constituciones imperiales dictadas por el emperador para tal efecto o sea que el Derecho ordinario había sido recibido por el derecho imperial transformándose la base de su autoridad.

148o.) Crítica que merece la compilación.- Había terminado al fin la larga y subterránea lucha entre ambos órdenes de reglas jurídicas y se había impuesto la voluntad del Estado a las viejas formas de la normación que hemos estudiado.

Más como una concesión a ese pasado al que tan apegados se hallaban los componentes del imperio se hacía un postrer esfuerzo para mantener, aunque sea solo en las formas, la primitiva y añeja distinción, por lo que aún después de la labor de Justiniano hubo "iura" y hubo "leges", y los primeros figuraban en el Digesto y las últimas en el Código.

Justiniano prohibió con penas criminales a los que se atrevieran a glosar, comentar o abreviar, utilizando siglas, su compilación; quería a todo trance que con la misma no ocurriera lo sucedido con las de los siglos anteriores, y que en los casos de dudas se recurriera a la majestad imperial para que las aclarara o estatuyera un nuevo derecho frente a las novedades que la vida presentara.

Vano fue su intento. Y es que su labor si bien constituía un ingente trabajo digno del mayor encomio, estaba afectada por un defecto intrínseco que la invalidaba en su mayor parte para sus inmediatos destinatarios: los súbditos del imperio bizantino.

Existía en primer lugar el problema del idioma; salvo excepciones la obra estaba redactada en latín cuyo dominio había quedado circunscripto con el transcurso del tiempo a las clases más ilustradas de la sociedad. La masa del pueblo solo hablaba el griego o los dialectos a-

siáticos. De ahí que el mismo Teófilo que había participado en la gran tarea del emperador, a poco escribiera una paráfrasis a las Instituciones, redactada en idioma griego, que por su extensión es casi tan grande como toda la recopilación de Justiniano.

A tal razón se debe también las ulteriores modificaciones que experimentó con los emperadores sucesivos.

No hay que olvidar que casi 25 años después de la muerte de Justiniano el griego se convirtió en el idioma oficial del Imperio Bizantino.

De allí que el juicio que corresponde formular sobre la tarea de Justiniano resulte en parte favorable y en parte desfavorable a los que intervinieron en la tarea. Desde luego que para los estudiosos del derecho romano tiene significado trascendente, aunque añoran la pérdida o destrucción de las mentadas 2.000 obras que consultaron los miembros de la comisión. También hay que reconocer que como trabajo humano constituyó un monumento que no halla parangón en los de su género en casi ningún pueblo de la tierra.

No obstante, desde el punto de vista práctico, desde el punto de vista de las necesidades inmediatas que tenía que satisfacer dejó la referida labor mucho que desear. No es que el espíritu de la compilación sea latino; las influencias de los derechos provinciales, sobre todo de oriente, es en la misma tan profunda, que difícilmente un jurista de la época republicana o del período clásico reconocería en ella al derecho romano.

Pero lo objetable es que tampoco sirvió para los pueblos en los cuales debía ser ley de inmediato.

Desde el punto de vista técnico la recopilación ofrece reparos más imputables al espíritu de la época que a la impericia de sus autores.

No existía entonces una idea clara de lo que debía ser la norma jurídica y la doctrina elaborada en torno a la misma, por lo que resulta una mezcla heterogénea el confundir ambos conceptos en la realización de la compilación que comentamos.;

Pero si se tiene en cuenta que igual crítica merece nuestro codificador que además de elaborar un Código, escribió un tratado de derecho, y ello durante el siglo XIX, qué extrañeza puede causarnos que los romanos del siglo VI obraran en igual forma?

149o. Normas para aplicar las distintas partes del Corpus Iuris Civilis

Vamos a tratar ahora del problema que se plantea con respecto a las contradicciones que existen en la obra de Justiniano y las maneras de resolver las mismas. Aunque el emperador dijera que todas sus partes son congruentes y que con diligente y sutil espíritu es factible hallar solución a las antimonias, lo cierto es que en múltiples casos aparecen contradicciones insolvables y en otros obstáculos muy difíciles de superar.

Sabido es que la actividad legislativa de Justiniano no se detuvo con la recopilación antedicha, sino que prosiguió dictando constituciones que se conocen con el nombre de Novelas, aunque de ellas no llegara a hacer una edición oficial.

En muchas de esas Novelas y conforme a las exigencias de las circunstancias y del progreso modificó el derecho anterior, por lo que no resulta dudoso que en caso de controversia o de disparidad de textos predominan siempre las Novelas posteriores a las normas contenidas en la compilación que estamos estudiando.

Pero qué ocurre si la discrepancia surge entre las Institutas, el Digesto y el Código?

Estos tres cuerpos de derecho entraron en vigencia el mismo día por lo que en principio tienen igual validez. Sin embargo hay que señalar: 1o.) que las Institutas derogan a las Pandectas en cuanto sienten principios o reglas nuevas; 2o.) que estas últimas en cambio tienen la prevalencia cundo establecen con más precisión normas que figuran como generalidades en aquellas.

Aunque temporalmente el Código sea posterior al Digesto, como el emperador quiso que ambos, junto con las Institutas, tuvieran el mismo valor, no se puede invocar en caso de conflicto la sanción más reciente del uno con respecto al otro, por lo que para resolver las anti

a n t i monias hay que hacer igual distingo; en cuanto el Código sie ta principios nuevos debe prevalecer sobre las decisiones de las Pan dectas.

La compilación de Justiniano, sea en la Edad Media, o en e siglo XVI, se llamó Corpus Iuris Civilis y sirvió esta para distinguirlo del Corpus Iuris Canonicii, esto es del Cuerpo del Derecho Canónico

150.) Las interpelaciones.- Uno de los mayores problemas de la cien cia romanística es encontrar las interpelaciones para recons - truir a su pristino significado los textos de los jurisconsultos o las cons tituciones imperiales de emperadores anteriores a Justiniano.

Cuiacio comenzó la tarea en el siglo XVI (1522-1590), la que fue continuada por autores posteriores hasta alcanzar la máxima expre sión en el siglo anterior (Gradenwitz) y en el presente.

Distintos métodos existen para descubrir esos "emblemata Trib niani" que es como también suelen llamarse las interpelaciones.

Entre ellos se cuenta el método gramatical, por medio del cua es posible determinar si el texto está o no alterado.

Claro que es necesario tener en cuenta que a veces la modifi - cación o interpelación puede ser meramente formal, sin afectar la sus tancia del fragmento.

Gramaticalmente se descubren las interpelaciones por la falta de sintaxis, la bastedad del latin empleado; uno de los criterios más se guros se halla en la vía ejemplificativa que solían usar los glosadores, por lo que si en el texto figuran las expresiones "id est" o sus equiva - lentes, con toda probabilidad que está interpelado.

Otro recurso consiste en la crítica histórica; así hay un texto - de Ulpiano en el Digesto que dice que los legados y los fideicomisos - se hallan equiparados en cuanto a sus efectos; pero el mismo no pudo - pertenecer a dicho jurista porque sabemos que en su época ambas insti tuciones eran muy distintas entre sí, y que solo Justiniano las equipar

También es posible verificar las falsificaciones mediante el co tejo de los textos previos a Justiniano que han llegado a nuestras ma - nos.

Y de igual modo los nuevos descubrimientos que se han hecho y se harán de textos genuinos (diplomacia) permitirán reconstruir los períodos anteriores a Justiniano del derecho romano.

La epigrafía, la papirología, son fuentes riquísimas de nuevos aportes para la mencionada tarea.

Desde luego a nosotros nos toca estudiar el Derecho romano tal como aparece en la compilación que hemos explicado, sin perjuicio de la breve evolución anterior de las respectivas instituciones que deberemos hacer para una más cabal comprensión del fenómeno jurídico.

Dígase en cambio todo lo que se quiera en contra, lo cierto es que solo el Derecho de Justiniano es el que en definitiva podemos conocer en forma cabal.-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION XIV

DESTINO ULTERIOR DEL DERECHO ROMANO EN ORIENTE Y EN OCCIDENTE

151o.) Panorama histórico.- El destino ulterior del Derecho Romano en Oriente y en Occidente estuvo determinado por los acontecimientos políticos que se sucedieron después de la muerte de Justiniano y la vitalidad de su legislación y su concordancia con las necesidades de los pueblos.

La efímera reconquista de parte dela Europa occidental desapareció cuando los vigorosos pueblos francos y los longobardos constituyeron, a expensas de visigodos y estrogodos, nuevas unidades políticas cuya historia determinó la marcha de los posteriores siglos. En oriente, el avasallador empuje de los persas sasánidas, la impetuosa acometida de los bárbaros allende el Danubio, y finalmente el incontenible aluvión árabe, dieron la pauta de que en lo sucesivo el otrora orgulloso imperio bizantino tendría que luchar por su existencia. Se organizaron así las ulteriores fuerzas de la Edad Media constituídas en Occidente: a) por el imperio carolingio; b) el Papado; en Oriente, por el imperio bizantino y en ambos mundos por el islamismo.

152o.) Occidente.- Todas esas energías se compenetraron, a fuerza de sangre, y dieron nuevos tintes a la civilización; pero en sus encontradas bases, la antítesis preponderó y solo la mente filosófica puede hallar elementos de unión, donde los desdichados contemporáneos de la época hallaban desolación y ruina.

La pérdida de la región occidental se produjo en forma paulatina; producida la invasión de los longobardos, quedó reducido el im-

perio bizantino, en Italia, a la Pentápolis y al S. de Italia, incluída Roma.

Pero desde que las armas del emperador de Constantinopla se debilitaban día a día y no podían socorrer a los desgraciados súbditos, desde que a principios del siglo VIII, se produjo un cisma religioso por la cuestión de las imágenes, los habitantes de la península itálica tuvieron que mirar en procura de otros protectores. Y surgió la Iglesia, el obispo de Roma como natural defensor de sus agravios.

Pero este era débil, necesitaba el apoyo material de un pueblo vigoroso para defenderse contra las embestidas primero de los longobardos y después de los árabes y lo encontró en los francos de la roma carolingia.

Carlomagno fue coronado emperador por el Papa en la Navidad del año 800 en la ciudad del Tíber y con ello se cambió la faz del mundo occidental.

Por fin se había logrado el substituto de la antigua idea de la universalidad que el Imperio romano entrañaba y se colocaba de nuevo en su centro de gravedad donde había estado siempre hasta que en el Bajo Imperio se lo había desplazado.

Ello significaba en consecuencia que Europa iba a ser regulada desde entonces en adelante por dos principios fundamentales: 1o.) el cristianismo representado por su más alto exponente, el Papa; 2o.) el imperio secular, detentado al principio por los emperadores francos y luego por los emperadores germánicos.

153o.) Romanismo y Germanismo.- Comenzaba a cobrar forma la absorción del germanismo por el romanismo y si no quiere hablarse de absorción, digamos la compenetración que no se hizo siempre de buen grado, que dejó aún en los mejores momentos resabios de duda y de recelo, al punto que posteriormente culminarían todos esos elementos negativos con la reforma.

Pero en aquellos días nada de eso podía preverse; era menester volver a construir el principio de autoridad y en tal sentido; qué mejor instrumento que el que ofrecía el derecho romano? en él se apoyó

Carlomagno para la regulación de su imperio que se extendía desde el Mar del N. al Mediterráneo, desde los Pirineos al Mar Negro. En el se apoyaron los otones, de la casa sajona, sobre todo el tercero de los mismos que, hijo y esposo de princesas griegas, pugnó por la restauración de un imposible.

Se originó así el Sacro imperio romano germánico, pretendiéndose con ello revivir el antiguo ideal de la unidad.

Y lo que se consiguió fue que los pueblos más prácticos, Francia e Inglaterra se encerraran en si mismas y construyeran una nacionalidad solida y vigorosa, mientras Italia, Alemania y España sucumbían a aquel brillante ideal que representaba la idea del imperio universal.

Para consolidar la unión de las heterogéneas partes del flamante imperio renacido con la dinastía de los Otones (siglo X de nuestra era) hubo que formar una clase de hombres, pertenecientes a la burguesía, que buscaran los fundamentos de la autoridad en los principios del derecho romano.

De ahí que los emperadores occidentales fomentaron y facilitaron su estudio. Este sin duda no había desaparecido con los caóticos tiempos de los siglos IX y X. Verdad que eran momentos de lucha y destrucción. Carlomagno había muerto en el año 814 d J.C. pero ya en el año 810 desde Narbona había contemplado las naves de los vikingos que asolaban los mares del S.E. de Francia. Los árabes que habían perdido su primitivo empuje con las discordias civiles, veían renacer las mejores fuerzas de la raza en Occidente con la agresiva dinastía aglabita establecida en el N. de Africa, la que con saña cruenta se echó sobre las fértiles y hermosas costas del Sur de Europa. Fue así que sucumbió Sicilia y que hasta Niza y Arles se hallaron en manos de los mahometanos.

Los papas tuvieron que pedir auxilio de los normandos cuando resultaron impotentes los esfuerzos de la casa carolingia y de la dinastía sajona para poner coto a sus depredaciones en el Sur de Italia.

Precisamente en una de esas luchas contra los mahometanos, el rey Luis II, hijo de Lotario, había tomado de los herejes un manuscrito que resultó una copia del Digesto; los amalfitanos la llevaron con -

orgullo a su ciudad y cuando Pisa en el siglo XIII, conquistó Amalfi, se apoderó del mismo hasta que en siglo XV los florentinos, por acto de conquista, se lo llevaron con ellos. Fue la famosa "lecio Florentina", que hoy día se conserva en la biblioteca Laurentina.

La decadencia del poder de los Otones llevó a los aventureros normandos al S. de Italia y a Sicilia que reconquistaron de las manos árabes. Los famosos guerreros del N. cuya irrupción desde fines del siglo VIII había sembrado el terror en el mundo, desempeñaron fundamental misión desde que fundaron el reino ruso, se establecieron en el N. O. de Francia, en el ducado de Normandía, desde entonces, desde allí conquistarían en el año 1066 a Inglaterra (batalla de Hasting), dieron origen al reino de las Dos Sicilias y finalmente llevaron sus armas al seno mismo de Constantinopla.

Fueron ellos los puntales del Papado cuando se produjo la lucha de las investiduras. Un papa tremendo, Hildebrando, que ha pasado a la historia con el nombre de Gregorio VII, quiso revivir el antiguo concepto de San Agustín de que la Ciudad de Dios estaba por encima de la autoridad secular; los representantes del imperio terreno se negaron a admitir tal claudicación de sus poderes sin lucha. Y esta sobrevino; Enrique IV, luego de sufrir la humillación de Canosa, volvió por sus fueros, derrotó a los rebeldes que la curia había levantado en su propia patria y marchó sobre Roma.

El Papa llamó en su ayuda a un indómito guerrero, Roberto Guiscardo, rey de los normandos de Nápoles y de Sicilia, quien acudió presuroso en su auxilio, con más avidez de botín y de destrucción que de conpungida fe.

Esto ocurría en la segunda mitad del siglo XI, cuando hacía siglos que se proseguía el estudio del derecho romano en las escuelas de Roma y de Ravena.

No había sido fácil llegar a la organización ejemplar que estableció Hildebrando; el Papado havía sufrido tremendas conmociones provocadas por el caos de los obscuros tiempos.

En el siglo IX había estado sometido a las pasiones de los hom-

bres al punto que dos mujeres, Teodora y Marozia, hijas de Teofilacto, un funcionario bizantino, hacían y deshacían sumos pontífices - conforme a su variable capricho.

Luego vinieron los papas creados por los poderosos condes de Túsculo, con los que la curia romana se convirtió en el juguete de circunstancia de los barones romanos.

Era de extrañar entonces que Gregorio VII procurara la consolidación de un poder propio que permitiera a la Iglesia ser dueña de sus propios destinos?

Y para ello halló la colaboración de hombres inteligentes que sobre la base del derecho romano procuraron crear un a jerarquía un orden inmutable; nació así el derecho Canónico.

Y nació no solo como una consecuencia del derecho romano y de las modificaciones que los múltiples concilios celebrados en Oriente y en Occidente habían introducido, sino también de la lucha librada, a sangre y fuego, contra el poder temporal. Extraña misión la del derecho romano, la de servir como medio de consolidación de la autoridad imperial y al mismo tiempo la de suministrar a la Curia los elementos indispensables para elaborar los fundamentos de su particular - doctrina.

Los tiempos habían cambiado; no se trataba ya de consolidar - la unidad de un mundo que había desaparecido en el caos de las invasiones de pueblos extraños y en las contiendas de heterogéneas idiosincrasias. Se trataba de fundar nuevas situaciones. Y el derecho romano sirvió una vez más para la realización de los mas diversos fines.

Carlomagno lo había utilizado con el propósito de lograr cierta unidad dentro del amorfo conglomerado del individualismo que florecía en su reino.

Los papas se sirvieron de él para, con las oportunas modificaciones elaboradas sobre la base del cristianismo, fundar la potestad superior de la curia.

Y las escuelas siguieron estudiandolo como el único exponen-

te del derecho culto, como la única atracción que entonces y en el campo jurídico ofrecía a los hombres ilustrados. De resultas de todo ello se creó la escuela de Bolonia, en el siglo XII.

154o.) La escuela de Bolonia.- Nació con una finalidad poco simpática; el emperador germano, Federico I Barbarroja estaba en lucha a muerte con las ciudades itálicas del N. Estas, mortalmente reacias a la dominaci ón teutónica, genuinas herederas del espíritu longobardo y como consecuencia de ello, enemigas de la autoridad imperial habían elaborado su propio derecho. Absorbieron a la nobleza rural incorporándola a sus comunidades y crearon los estatutos, derecho vivo, local, ajeno al espíritu universal del derecho romano.

La Escuela de Derecho de Bolonia apareció entonces como un puntal enemigo de las libertades ciudadanas y es sugestivo, en extremo sugestivo, que sus cuatro famosos doctores: Martino, Jacobo, Hugo y Odón, aparecieran al lado del emperador en la famosa dieta de Roncaglia que selló el destino de las ciudades lombardas.

Sin el Derecho romano resulta incomprensible el Imperio sacro romano germánico; uno y otro están indisolublemente unidos y es comprensible que el estudio y desarrollo del Corpus Iuris Civilis, que servía para fundamentar su autoridad, fuera fomentado por los amos alemanes del Imperio de Occidente.

Por rara casualidad la Iglesia se mantuvo al márgen al comienzo y luego adoptó posición enteramente opuesta, Ello se debió a su lucha con el poder secular; por eso se apartó del Derecho romano y aunque sus bases sirvieron de apoyo para la elaboración de uno nuevo, acorde con sus aspiraciones, que fue el derecho canónico, hijo de aquel gran derecho que tanta influencia ha tenido en el mundo.

Irnerio, acaso de origen alemán, creó la famosa escuela de Bolonia, cuya crónica hallamos reproducida en la obra de Sigonio. El propósito de la fundación era encontrar los principios superiores que permitieran la justificación del dominio imperial sobre Italia. Sobre la individualidad, la universalidad , qué de extraño tiene entonces que aparecieran los glosadores como fundadores del derecho internacional

privado con su comentario a la constitución "cunctos populos ".

La escuela que se originó en dicha facultad ha adquirido por su relevante mérito puesto eterno en la memoria de la posteridad. Dejemos a los críticos explayarse sobres sus defectos, como si fuera factible encontrar pasados errores sobre la base de la experiencia que suministran los siglos futuros. Reconozcamos que los glosadores de Bolonia llevaron a cabo una titánica misión. Por lo pronto faltaban textos auténticos de la compilación de Justiniano; había que elaborarlos de nuevo. Verdad es que se tenía la versión florentina, pero acaso las circunstancias impidieran un fácil acceso a las mismas. Lo cierto es que sobre diversos manuscritos elaboraron una versión propia de los textos que se conoce con el nombre de Vulgata.

Adolecieron de un defecto explicable; consideraron los fragmentos y constituciones de la obra Justiniana como efectivamente dictadas para los tiempos que corrían; no pusieron en duda la genuinidad de los mismos. Pero es fácil criticar a la distancia errores descubiertos posteriormente por el correr del tiempo.

La verdad es que la escuela de Bolonia inició el movimiento destinado a crear juristas cultos en toda Europa, los que fueron luego puntales de los nuevos Estados que se perfilaban.

De esa escuela surgieron un Guillermo de Occam, un Marsilio de Padua que en el siglo XIV propugnaron la supremacía del emperador sobre el Papado. De esa escuela surgieron los juristas que asesoraron a Felipe IV rey de Francia, a los reyes católicos.

La Iglesia en verdad no les miró con agrado y ello en virtud de los problemas inmediatos que la preocupaban, la consolidación de su poder temporal en Italia. Así se explica que el Papa Honorio III se negara a admitir la escuela de Derecho en la facultad de Paris; pero dejó sin embargo subsistentes las de Orleans, Toulouse, Montpellier, de donde surgirían jurisconsultos eminentes.

Entonces las universidades eran fundaciones eclesiásticas que dependían de los recursos y de la autoridad pontificia para su regulación y funcionamiento.

Los glosadores no solamente interpretaron el sentido de los textos, no solamente elaboraron ediciones de la compilación de Justiniano, sino que también adaptaron sus preceptos a las nuevas necesidades. De ahí que la glosa, el comentario, la interpretación, lineal o interlineal, según estuviera colocada entre los renglones o al márgen, fue ley y sirvió como tal para la decisión de los conflictos.

Pero la labor de los mismos resultaba incontrolada y anárquica, de ahí que se sintiera la necesidad a mediados del siglo XIII de fijar de una vez por todas un texto definitivo de la glosa, eliminando las contradicciones y superando las dificultades que la labor de tantos intérpretes necesariamente debía crear. Surgió así la Glosa Magna, obra de Acursio muerto en el año 1265.

Para esa época había sufrido rudo golpe el sacro imperio romano germánico. Uno de sus últimos representantes, el glorioso Federico II, que a la muerte de su padre había unido la Germania con el reino siciliano de los normandos, había vivido muchos siglos adelantado a su tiempo. Fue un hombre excepcional, comprensivo, tolerante, amigo de rodearse de gente inteligente cualquiera fuera su credo, religión o raza.

Los árabes le enseñaron los enormes tesoros de su cultura, los judíos llegaron hasta él con los hallazgos ocultos de sus poderosas ciencias; y a todos acogió y oyó con espíritu inquieto, ávido de aprender.

Pero la Iglesia lo contemplaba con desconfianza. Hijo protegido de Inocencio III, recurso salvador contra las ambiciones de su tío Otón IV, había sido bandera que levantara la curia para llevar a cabo sus propias realizaciones. Pero el mozalbete se hizo hombre y adquirió ideas propias sobre los problemas del mundo y su juicio fue contrario a las tendencias de los señores de Roma.

Sobrevino la guerra; Federico II tuvo la suerte de morir; sus sucesores Manfredo y Conradino sucumbieron ante la intriga y la casa de Anjou, representada por Carlos hermano del rey Luis IX de Francia, San Luis, estableció sus reales en Nápoles. Los aragoneses dirigidos por Pedro III se apoderaron de Sicilia, después de las funestas vísperas Sicilianas, año 1282 d J.C.en la cual hallaron los franceses horrible muerte.

Se establecían así los fundamentos que determinarían las futuras contiendas de Europa.

Y entretanto el Derecho Romano seguía regulando buena parte de la vida de los pueblos de Occidente-; a mediados del siglo XIII había sido recibido oficialmente en España con la compilación que Alfonso el Sabio mandó realizar y que se conoce con el nombre de las 7 Partidas.

Es que los estudiantes de todo el mundo occidental que acudían a Bolonia volvían a sus patrias impresionados por la grandeza del antiguo imperio, del viejo derecho y difundían sus realizaciones, deseosos de imponerlas en sus naciones a las que juzgaban inferiores en la comparación con el dorado orden que antaño había imperado.

Y así Vacaro llevó el Derecho Romano a Oxford y de igual modo, por la múltiple acción de anónimos juristas, se expandió por Occidente la labor de los glosadores de Bolonia.

Hallaban estos empero una tenaz competencia en los cultores del Derecho canónico que comenzaba a florecer y a extender sus alas sobre Europa en su afán de realizar, jurídicamente, la soñada unidad a la que el Papado aspiraba.

Lucha entre Derecho Romano y Derecho Canónico, lucha entre autoridad imperial y Papado, es lo que caracteriza la Edad Media y lo que explica las diferencias, las contradicciones que hallamos en la labor de los hombres y lo que nos ha dado esos dos grandes monumentos, porque es indudable que el Derecho Romano fue la base pero no fue todo; la Edad Media lo entendió a su manera y lo hizo evolucionar, lo hizo progresar al punto de que sus resultados están muy lejanos a los conseguidos por las generaciones anteriores.

Y es que así es la vida; se toma una idea desenvuelta por nuestros antepasados y se la hace florecer con nuevos retoños para bien del género humano.

La historia es siempre la consecución de nuevas formas y lo incongruente, lo absurdo hubiera sido el apego estricto a las que en épocas pasadas habían elaborado los antepasados. En una palabra, el Dere

cho Romano fue entonces el pretexto mediante el cual se encauzaron los nuevos ideales en procura de la siempre anhelada y nunca alcanzada felicidad del género humano.

La inquieta actividad de los hombres cultos, que buscan en el estudio la más perfecta realización de sus afanes, había llevado en el siglo XI a un obscuro e ignorado autor a confeccionar en el S. de Francia las Excepciones de Pedro y el Brachilogo, obras ambas cuyo fundamento sustancial se hallaba en el Derecho Romano.

155o.) Los Comentaristas.- Cuando cambiaron los tiempos, cuando por la acción de Felipe IV ante el imperterrito y valiente Bonifacio VIII, que debió sufrir las humillaciones que le impusieron Guillermo de Nogaret y Sciarra Colonna en Viterbo, resurgió el predominio de la autoridad secular, que se prolongaría en la contienda que mantuvo con la curia Luis el Bávaro, apuntalado por Guillermo de Ockam y Marsiglio de Padua, volvió a florecer el estudio del Derecho Romano mediante la obra de los comentaristas.

Buscaron estos no ya la exégesis de los textos, sino un ideal superior, el estudio del derecho mediante la sistematización de los principios, es decir, elaboraron la doctrina de las instituciones y aunque en las obras de los mismos figuren muchos lugares comunes y muchas tonterías, juzgadas así luego del devenir de los siglos, quién podrá quitarles la gloria de haber iniciado el estudio jurídico sobre nuevas bases que aún perduran en nuestros tiempos? Bartolo de Saxoferrato, Baldo de Ubaldis, Alberico da Rosate, el tunante Cino de Pistoia, constituyen una expresión de los nuevos tiempos y no por nada coincide su época con la de Petrarca y de Boccaccio, los precursores del Renacimiento.

Y además coincide esa época con la humillación del Papado, la retirada de los mismos a Avignón, la sujeción a la autoridad real de Francia. Y coincide con las licenciosas costumbres de la corte de Nápoles, con los cuentos del Decamerón y la disoluta vida de los pontífices en territorio francés.

Alboreaban nuevos tiempos, nuevas y felices realizaciones. La escolástica que se había adueñado del espíritu del hombre y que había

hallado su magistral exponente el Alberto de Colonia y en Santo Tomás de Aquino, se batía en retirada, debilitada por los golpes que le había inferido el monje Rogerio Bacón y abatida por los destellos de la flamante era de Giotto, Mazzolino y Masaccio preanunciaban. Y el hombre no se conformó ni con el dogma ni con el orden perpetuo que parecía establecido en forma definitiva según la Iglesia y la autoridad y buscó en otros campos la realización de sus más caras aspiraciones.

Y todo se puso en duda; y clareó para la razón como señora omnipotente el alba de un nuevo día.

Pero ello fue posible merced a las profundas influencias que provenían del Oriente. Qué había pasado entretanto allí? Algo tremendo, la sede magnífica del imperio bizantino había sucumbido. Cayó sin pena ni gloria una mañana de mayo del año 1553 ante los furibundos ataques de un pueblo ignorado e ignorante.

1566.) El Oriente.- Y esto nos hace volver hacia el destino del Imperio romano en el Oriente, qué había sucedido allí desde la muerte de Justiniano? Cualquier cosa, la anarquía... la destrucción, el caos. El primitivo espíritu suicida de los griegos inspiraba la acción de los gobernantes. Frente a poderosos y tenaces enemigos que no sabían de treguas ni de respiros, se diluía el tiempo en la discusión de estériles problemas. El estado perdía sus energías y sus mejores hombres, aspiraban a la solitaria paz del Monte Athos, mientras los vitales sarracenos buscaban con la espada alcanzar la gloria de poseer a las mujeres griegas y de disfrutar de las riquezas que el tiempo había acumulado.

Ya no eran árabes los agresores: una tribu de origen mongólico, al mando de Solimán había cruzado el Eufrates y se había instalado deseosa de botín y de goces, en el Asia Menor. Eran ladrones pero tenían temple y valor. Y aunque sufrieran los rudos embates del destino y tuvieron que lamentar las amargas heridas que les infligió el despiadado Timur, no cejaron y a la postre lograron su propósito, la más bella ciudad del mundo, la incomparable Constantinopla, cayó en sus manos, y aún hoy ondea sobre sus murallas la bandera de la média luna.

Qué ha sucedido en esa parte del mundo con el derecho de Justiniano? Ya dijimos que el mismo no respondía a las necesidades inme-

diatas de los pueblos directamente sometidos a ese emperador. Y señalamos que su compilación fue una aspiración doctrinaria que no estaba a tono con las palpables pretensiones de los que lo invocaban. De ahí que los gobernantes que le sucedieron en el augusto trono tuvieran que contemporizar con la realidad y buscaran en realizaciones menos imponentes pero más imperiosas la adaptación de las normas a las costumbres de sus gobernados.

Se transformó así el derecho justiniano; la circunstancia de que desde Mauricio fuera necesario distribuir al Imperio en unidades diferentes a las antiguas a los efectos de la mejor defensa militar de los territorios, era índice de la imperiosa urgencia que había en adecuar la vida jurídica a la experiencia económica y social. De ahí que ya desde León III, fundador de una nueva dinastía, la Isauria que se cubrió de gloria con su defensa de Constantinopla contra los árabes y que originó el cisma religioso entre Oriente y Occidente, se empezara la labor de readaptación de los textos legales. Y se empezó por los puntos fundamentales de toda organización social: la familia y el agro. A una regulación adecuada de ambos institutos tendió la Egloga del citado emperador.

157o.) Las Basílicas.- Pero ello no fue suficiente. Y en consecuencia Basilio el Macedoniano, alegre vividor que logró el poder merced a la astucia y a la ayuda de las mujeres, se propuso una labor mas trascendente y completa e inició el ciclo que culminaría con su hijo León VI, llamado el filósofo no tanto por su saber, como por su prudencia administrativa. De resultas de todos esos esfuerzos surgieron las Basílicas, síntesis de la compilación de Justiniano, en griego, de cuyos 60 libros buena parte han llegado a nuestras manos, enriquecidos por las glosas y comentarios de los juristas de la época que estudiaron con ahínco los arduos problemas que la vida plantea, desde el punto de vista del derecho, a los estudiosos de dicha realidad.

Las Basílicas tienen una doble importancia para el romanista; por un lado le permite una más adecuada captación y comprensión del fenómeno jurídico desde que constituye una interpretación del Derecho romano realizada por hombres del siglo IX, d J.C. es decir más próxi

mos a la compilación de Justiniano; y por otro lado porque instruyen sobre las alteraciones que el diferente modo de vida, las distintas creencias de los orientales impuso al imperio bizantino.

158o.) El Renacimiento.- Con la conquista de los turcos se agotó Grecia; terminó su existencia independiente hasta que en la primera parte del siglo XIX gracias a la heroica acción de sus hijos se levantó contra el opresor pudiendo al fin lograr su libertad. Pero la cultura - había muerto en esas tierras; mejor dicho fue trasladada al Occidente - quien la recibió sobre todo en Italia, con las manos abiertas para fecundar los campos incultos de su espíritu y elaborar los pilares que hoy día forman la civilización occidental.

Y eso produjo el Renacimiento. Mientras Grecia sucumbía ante los bárbaros golpes del turco, Italia recibía a los emigrantes de Bizancio, los acariciaba con beneplácito y los inducía a difundir su saber entre los todavía toscos y rudos herederos de la cultura antigua.

Manuel Crisolaras, calcondilos, Cantacuzeno y muchos otros - despertaron con su saber superior, los mejores espíritus de la península-itálica, induciendolos a seguir nuevos caminos, a descubrir nuevos horizontes y a liberarse de los estrechos vínculos en que los había encerrado la escolástica.

Y hasta el Papado sufrió los impactos de esa acción, Nicolás V inauguró la era de los estudios humanísticos, Eneas Silvio Piccolomini , fue aficionado a los flamantes estudios. Un comerciante florentino agotó su fortuna haciendo copiar las obras de la antigüedad clásica. Se admiró la belleza y se valoró al hombre. Tuvo desde luego la época momentos obscuros; unos de regresión con Savonarela que añoraba la segura tranquilidad de la Edad Media, donde todo estaba jerarquizado, donde todo estaba resuelto de antemano; otros de infame desenfreno de los instintos, con los Borgias, Alejandro y su nefasto hijo César. Pero por sobre todo esos puntos negros surgió la esplendente realidad que constituye hoy día la base fundamental de nuestra existencia; la compenetración del cristianismo y de la magnífica realidad griega: la austeridad y la plenitud de la vida.;

Eran tiempos de crítica y a ellos no escapó el Derecho Romano. Un agudo y perspicaz observador, Lorenzo Valla, enemigo de la I-

glesia, mientras no gozó de sus beneficios, comenzó la tarea de la depuración estricta de los textos jurídicos. A él se debe el primer grito de rebeldía contra la supuesta donación de Constantino al Papa Silvestre sobre la cual basaba la Curia sus pretensiones al dominio temporal. Y a él se debe la iniciativa en la expurgación de los textos justinianos y el de su restauración, con la reconstrucción de los mismos, buscando su sentido originario.

La nueva realidad superaba las realizaciones de los comentaristas. Comenzaba la era de la razón que en materia eclesiástica habíase manifestado a través de la teoría de los concilios. Durante el Siglo XIV se había creído por la acción de hombres eminentes en la regeneración de la Iglesia, a través de asambleas magnas que tuvieran el contralor y la decisión final sobre los más importantes y trascendentes cuestiones religiosas. La reforma de las costumbres, la efectiva consecución de la vida pura, la realización de ideales soñados que tanto diferían de la realidad cotidiana, habían sido puestas por Nicolás Gersón en su ideal de una comunidad democrática. Pero la historia, desdichadamente se pronunció contra tan magnas realizaciones, deparando a los hombres horas de dolor y lucha. El Papado no captó la esencia fundamental del plan y persistió en ideales que habían sido superados; consecuencia de ello fueron la guerra y la segregación. Surgió la reforma como espectro vengador de frustradas realizaciones y volvió a dividirse lamentablemente Europa en sectas, división que solo produjo dolor y lágrimas.

Lo que siguió es cosa que pertenece al nacionalismo cuyas sombras se proyectan en forma poderosa hasta en nuestros días. Y el nacionalismo es individualidad, es antítesis de la universalidad que el Derecho romano significa. Y sin embargo este siguió cultivándose como un mentís de la Historia a las estrechas concepciones de los nacionalistas, como un mentís a los que desesperan de la unidad del género humano.

Y floreció el estudio del Derecho romano en Italia con Alciate, en Francia con Cujacio, Donelo y Duareno y posteriormente en Holanda con Voet, Heinecio, Grocio y en Alemania; y vino luego la escue

la histórica de Hugo, Puchta y Savigny para reafirmar de una vez por todas que la individualidad que se realiza no es sino una etapa, una - mera etapa del camino hacia la universalidad que la humanidad con - fervoroso anhelo busca.-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION XV

LAS PERSONAS

159o.) Evolución del concepto.- Todo el derecho que usamos se lee en las Instituciones de Justiniano, reproduciendo lo dicho por Gayo, se refiere a las personas, las cosas y las acciones. De ahí que sea menester tratar primero los sujetos de la regulación jurídica, que son las personas.

Esta palabra es equívoca y de imprecisa significación y para su comprensión, vale de muy poco decir que son los entes susceptibles de adquirir derechos y de contraer obligaciones, ya que si bien es cierto tal definición en los tiempos modernos, no nos informa en absoluto sobre la idea que al respecto tuvieron los romanos.

Y es que el concepto varió cambiando de contenido en las distintas etapas evolutivas del Derecho Romano.

Así en los períodos primitivos solo fue sujeto del derecho el paterfamilias, es decir el "sui iuris" que pertenecía a uno de los clanes admitidos dentro de la comunidad romana. En una palabra, para el derecho clánico había que ser patricio y no estar sometido a la potestad de un jefe de familia si se quería ser titular de relaciones jurídicas.

Estas no se podían concebir dentro de la unidad clánica; existían a lo sumo primero entre los diferentes clanes y posteriormente, cuando se disgregó la cohesión gentilicia, entre los componentes de distintas gentes, o familias.

Dentro del orden gentilicio o familiar, según la época que se considere, no hay situación jurídica alguna, sino pura sujeción.

Con la llegada de los plebeyos y la admisión de estos dentro de la comunidad territorial, fue necesario construir un nuevo concepto del sujeto de derecho; se habló entonces del "caput", por cuanto la inclusión en el censo, sin distinguir si se pertenecía o no a un clan de la comunidad, se realizaba en la medida que se formara parte del catastro - militar insituído por Servio Tulio. Pero era necesario además que se figurara en dicho censo como jefe de familia, por cuanto también los "alieni iuris" y los esclavos integraban la hoja respectiva de la mencionada institución.

En esta época es indudable que el sujeto de derecho recibió el nombre de "caput" (capítulo o cabeza), por lo que se amplió la primitiva idea involucrando a los plebeyos, siempre sobre la base de la independencia familiar.

Y es que la nueva organización ciudadana surgía influenciada por los poderoso elementos de la antigua organización de los clanes.

Corrieron los años e hizo su brillante aparición en la escena el derecho honorario que, por lógica consecuencia, debía admitir en virtud de los principios del derecho de gentes, también a los que no eran ciudadanos, como destinatarios y beneficiarios de sus disposiciones normativas. Entonces se halló que no había nombre específico para designar la nueva situación. Los extranjeros no eran ni patricios ni plebeyos, no eran ciudadanos, y por ende ni podían ser "patres" ni tampoco "capita". Cómo designarlos?

No eran desde luego sujetos del derecho quiritario, pero si en cambio del derecho fundado en principios esenciales de equidad. Al comienzo no se sentirían, sin duda, la necesidad de llamarlos de especial manera, acaso no era la regulación pretoriana una mera tutela de hechos? Pero en cuanto dicha tutela adquirió caracteres permanentes, se habrá sentido la falta de un vocablo que permitiera designar, en forma simple y sintética, a los nuevos titulares de las relaciones jurídicas.

No sabemos sin embargo como se llegó a solucionar el problema que se presentaba en tan aguda forma. Por Aulo Gelio nos enteramos que un filósofo buscó el sentido de la palabra persona y lo encontró en la máscara que solían utilizar los actores en el teatro para real -

zar la voz. Desde ya sorprende que algo tan trivial insulso y hasta peyorativo, sirviera a los orgullosos romanos de mote para algo que afectaba sus más caros sentimientos: el Derecho . Pero las costumbres, el transcurso de los siglos, el olvido paulatino por acción de la degeneración política, deben haber sido factores decisivos para que en definitiva se aceptara el símil grotesco de la farsa como expresión cabal de una situación innominada.

No podemos precisar cuando, pero sí podemos decir que en un momento determinado, no de golpe, sino en forma paulatina y lenta, el sustantivo de marras, la persona, se admitió como sinónimo de sujeto de derecho, de amplia significación que abarcaba no ya los patricios- ni éstos y los plebeyos, sino todos los hombres libres.

Surgió así una denominación para los sujetos del derecho de gentes y fueron personas en consecuencia no solo los ciudadanos "sui iuris" sino también los que gozaban de la tutela del derecho honorario, esto es, los peregrinos, los latinos, desde luego, los provinciales.

Mas con ello no se había agotado la evolución; en la precedente etapa quedaban excluídos los esclavos. Cuando en la época postclásica se admitió que éstos últimos que, en definitiva, eran hombres, aun que por circunstancias puramente terrenas podían verse privados de la libertad, amitióse, decíamos que eran sujetos del derecho con prescindencia de las viscisitudes históricas, se amplió el concepto del sujeto de derecho y se los incluyó en un ordenamiento más comprensivo y generoso, el del Derecho natural.

Llegamos así a la etapa final del desarrollo que recogieron los compiladores de la época de Justiniano. Por ello y resumiendo debemos decir que el concepto del sujeto de derecho varía según los períodos estudiados : hubo uno propiodel derecho quiritario, otro del derecho de gentes y finalmente un concepto del derecho natural. Por lo que y en virtud de cuanto antecede podemos afirmar que si persona o sujeto jurídico fue para el primero el ciudadano, lo fue el hombre libre para el "ius gentium", y en definitiva el hombre, para el "ius naturale".

Pero siempre fue menester que se tratara de hombre, del ser biológico; ningún indicio hay en las fuentes que se extendiera dicha i-

dea a lo que llamamos nosotros personas jurídicas, ideales o morales.

De ahí que se diga por los romanistas que los romanos llamaban persona al ser humano, sin distinguir si era libre o esclavo. Nos permitimos disentir en cuanto creemos, conforme hemos anticipado ya, que el vago término, el indefinido vocablo ni sirve para explicar la designación en todas las etapas evolutivas del derecho romano del sujeto del derecho pero lo admitimos en la medida que es cierto que los romanos no llegaron a concebir en verdad como persona sino a lo sumo como algo equivalente a los entes abstractos.

No queda con esto sin embargo determinado el sentido de la expresión a nuestro entender; queremos aventurar una hipótesis que, aunque parezca audaz, nos explica situaciones de otra manera incomprensibles. Hoy en día, en virtud de la teoría de los derechos naturales se lo ha hecho efectivamente la medida de todas las cosas.

Pero es lícito poner en duda que fuera así en los primitivos tiempos, en que la ausencia de la espiritualización de las relaciones humanas, justificaba que se respetara al individuo por su fuerza y su riqueza. Sin perjuicio de que, no obstante todas las declaraciones de la filosofía y de la razón por ende, sigue ello ocurriendo sobre todo entre la masa ignara y grosera, aún en nuestros tiempos, podemos afirmar que ello era tanto más probable en momentos, en que por múltiples y conocidas circunstancias, se respetaba más lo objetivo que lo subjetivo.

Los Estados de la antigüedad no conocieron la teoría de los derechos naturales, ni tuvieron en cuenta la personalidad humana. Por lo que en absoluto resultaría extraño ni ilógico que se fincara más el valor de la personalidad en elementos externos; la fuerza y el patrimonio que es también una manifestación del poderío del hombre, que en valores intrínsecos que todavía pugnan por obtener su reconocimiento en el mundo.

60o.) La persona y el patrimonio.- Queremos llegar con ello a sostener una tesis peregrina y aislada, huérfana del apoyo de la autoridad de los sabios, pero fruto de nuestra más profunda convicción: la de que la teoría de la personalidad jurídica, lejos de haber sido subje

tiva, en el mundo antiguo, por lo menos el romano, fue puramente objetiva. Y con ello queremos decir que fue lisa y llanamente patrimonial.

x En la medida que se era titular de un patrimonio, se era sujeto del derecho, y es que ser tal titular, significaba al mismo tiempo ser un ente político (valga la expresión, aunque la misma se haya originado con la organización de la ciudad). En consecuencia, para ser sujeto del derecho se requería ser jefe del grupo político, con lo cual quería decirse que se era como de los bienes, muebles e inmuebles de la organización clánica.x

Solo tratan con los extraños, con los ajenos a la agrupación religiosa y comunitaria engendrada por la familia o la horda, los que tienen la jefatura de la misma y sobre todo la posesión, el poder de hecho sobre los elementos del mundo que imponen el respeto del judicioso adversario. Y llegamos a la ciudad que procurando consolidarse como algo propio y ajeno a la organización gentilicia, copió las formas de los clanes para llegar a ser lo que fue. El espíritu de imitación del hombre, descripto admirablemente por Tarde, tiene que haberse manifestado también en esta pequeña cuestión. Y fue por ello que, organizada la comunidad territorial de Servio Tulio sobre la base de la riqueza fundiaria, se adoptara el principio de que "caput", esto es sujeto de derecho, fuera precisamente el que detentaba ante los ojos de la misma el dominio, la soberanía sobre los bienes más preciados, los inmuebles.

De ahí que solo el sui iuris se concibiera en tal período como sujeto del derecho.

Y por si eso fuera poco no está allí la Bonorum Venditio para justificar nuestro aserto ? cuando el magistrado quiso encontrar la manera de garantizar la palabra empeñada o el cumplimiento del deber que surgía de la infracción cometida contra preceptos del derecho de gentes, que hizo? No podía configurar la reacción como ejercicio de la venganza privada, a través de las formas admitidas por el derecho civil, desde que la obligación, desde que el rehén solamente se constituía mediante los modos admitidos por el derecho quiritario. Pero en cambio, por un acto de imperio, le era factible eliminar de la pose

sión del patrimonio de los bienes, al Sui Iuris y como consecuencia de ello podía anular su condición de persona, de sujeto del derecho.

Comó es que nunca se planteó situación semejante para el Alieni Juris ? Porqué con respecto a él sólo existía la acción noxal, y sólo en la medida que el paterfamilias no hiciera uso de la elección que el derecho le confería, podía verse llevado al extremo de la responsabilidad antedicha ? Quitar los bienes, quitarle las cosas al hombre en los groseros tiempos antiguos, era la máxima sanción que podía imaginarse y por ende la anulación del mismo como ente, como significación dentro de la comunidad.

No por nada se concibieron a los ricos como nobles, como los mejores del grupo social, a los que por eso mismo, por ser poseedores de bienes (cuantas cosas nos dice la palabra bien'.) se los respetaba, se los consideraba como los únicos capaces de representar el papel que el Derecho exigía. La historia del género humano comfirma lo que decimos y hasta el dicho popular Tanto Tienes, tanto vales , nos da la razón que justifica nuestro aserto: ser titular de un patrimonio es la condicion imprescindible para ser sujeto de derecho.

Por lo que lejos de serla personalidad la consecuencia del patrimonio, como ocurrió luego, cuando dos juristas alsacianos, Aubry et Rau elaboraron una doctrina propia, sobre la base de un concepto ideal de los hombres, fué entonces al inversa; la existencia del patrimonio determinó la personalidad jurídica.

* Tenemos otros argumentos para comfirmar nuestra afirmación; los Alieni Iuris no fueron personas en la medida en que fueron instrumentos de adquisición para el Pater y en igual sentido cabe concluir de que tampoco lo fueron los esclavos. Pero cuando, por la introducción de los peculios castrenses, primero, y cuasi castrenses, después, se vino a admitir que el hijo de familia podía ser propietario, o poseedor de bienes, y titular de un patrimonio a nombre propio, cambió el panorama y se los reconoció, en la medida de dichos peculios, como sujetos del derecho.

Por se eso fuera poco, señalamos todavía que ser titular del pa

trimonio significaba poder actuar frenta a terceros, lo que de hecho y con verdadera importancia no podía ocurrirle sino al que tuviera bienes, por lo que mientras el hombre sometido a la potestad ajena no pudo tenerlos, no pudo tampoco ser persona. Y ello no era factible que tuviera lugar mientras persistió la idea de que esos sujetos eran meros instrumentos de adquisición para el paterfamilias, prolongaciones de este proyectadas sobre el mundo temporal de los objetos. Pero desde que se cambió tal criterio, desde que se pudo concebir y ello en virtud de circunstancias históricas, varió también la procedente consideración y configurando patrimonios propios para los alieni iuris se llegó a admitirlos en el seno de la comunidad como entes diferentes a sus jefes de familia, como sui iuris en tal sentido, nada más que en tal sentido, o sea como personas.

No creemos estar muy lejos de la verdad, en consecuencia, al decir que el patrimonio determinó la calidad de la personalidad jurídica, a la inversa de lo que en nuestros días ocurre , por lo menos en paises que, como el nuestro consideran el patrimonio como una consecuencia del atributo que deriva de la condición de sujeto de derecho.

Y es la circunstancia de que el esclavo y el alieni iuris sólo fueroan instrumentos de adquisición del paterfamilias, excluía la posibilidad de que adquirèran para sí, tuvieran patrimonio y fueran concebidos como sujetos del derecho.

16lo.) Capacidad de derecho. Los tres estados.- Demás está decir que lo que informa el concepto de persona es la capacidad de derecho, por lo que ésta y aquélla constituyen el anverso y reverso de la misma medalla.

Por ende, en la medida en que el hombre físico es susceptible de ser titular de relaciones jurídicas previstas por el ordenamiento legal de la comunidad, en dicha medida la capacidad a que nos referimos.

Determinar por consiguiente los requisitos de lammisma es determinar los que correspondieron para configurar la personalidad, por lo

que variable, y sujeto a la evolución jurídica a que nos hemos referido estuvo aquella, como la idea de la persona.

Se dice que los romanos distinguieron tres estados: el de libertad, ciudadanía y familia; pero en dicha clasificación como en la de las cosas, debemos rastrear los mas profundos orígenes encontrando en aquella distintas estructuras superpuestas que ponen de manifiesto una lenta evolución que dejó rastros.

Desde luego mientras no existió la ciudad era imposible hablar de la ciudadanía; radicaba ésta en el hecho de pertenecer al grupo gentilicio, en el cual se distinguía los sujetos en sui y alieni iuris.

A medida que se asentó la civitas y se incluyó a los plebeyos dentro del orden jurídico, reconociéndose que los mismos podían ser sujetos del derecho, se admitió que estos pudieran ser personas y tener capacidad de derecho, por lo que para diferenciarlos de los patricios se añadió un nuevo requisito, en el caso de que no se perteneciera a uno de los clanes de la agrupación: la ciudadanía. Y solo con el devenir del derecho honorario pudo hablarse de la condición de libre, como determinante de la personalidad en el derecho de gentes.

162.) •Estado de libertad; libres (ingenuos y libertinos).- Se formó así en épocas posteriores, cuando ya no existían ni los recuerdos de las antiguas formas, y con finalidad didáctica, la clasificación que nos suministran las Instituciones de Gayo y de Justiniano, conforma a la libertad,-las personas podían ser libres o esclavas; según el estado de ciudad, podían ser: ciudadanos, latinas, itálicas, provinciales y peregrinas; y teniendo en cuenta la situación en la familia, "sui iuris" y "alieni iuris". Los libres eran: 1o.) ingenuos; 2o.) libertinos. Aunque de hecho puedan clasificarse los esclavos en distintos grupos, según los oficios, las edades, o en una palabra, según las múltiples circunstancias fácticas que pueden distinguirlos, de derecho no hay diferenciación alguna; todos participan en principio de la misma situación jurídica. Decimos en principio, porque hay esclavos que tienen una relativa capacidad, como los esclavos públicos que pueden disponer por testamento del 50 % de su peculio.

- Florentino en el D. 1. 5, 4, nos da una definición de la libertad

que reproduce Justiniano en sus Instituciones pero que carece de toda precisión y valor. Dice que es la facultad natural de hacer lo que queremos sin que no se nos impida ello por la fuerza o la ley, con lo cual el concepto apunta a la libertad física, de movimiento y no a la libertad jurídica, ya que no todo el que está impedido por la fuerza o la ley de hacer algo es un esclavo.

- Libre es el que no es esclavo, es decir es libre el que no está sometido por una causa jurídica al dominio de otra persona. Pero el libre podía ser ingenuo o libertino, distinción que entrañaba importantes consecuencias pues diferia la capacidad de derecho de la persona según que revistiera una u otra condición.

Ingenuo era el que nunca había estado sometido a esclavitud, con prescindencia de si sus padres habían sido ingenuos o libertinos, pero si ello ocurrió en la época de Justiniano, es evidente que no había sido ese el concepto imperante en los siglos anteriores, desde la época clásica hacia atrás.

En los referidos tiempos la ingenuidad se vinculaba con el carácter de libre mantenido por las sucesivas generaciones de una familia, sin que pudiera señalarse un esclavo en la misma, con el cual se rompía la ingenuidad que tan importantes efectos producía. Remontándonos aún a tiempos más antiguos la ingenuidad había sido una característica de los patricios que nacían dentro de uno de los clanes que formaban parte de la comunidad romana, en la medida que trasucesivas generaciones no se habían interrumpido el vínculo gentilicio por ninguna capitis dominutio.

En la época post clásica pasó a ser el equivalente de libre. Si resumimos lo que antecede tenemos: a) que la ingenuidad consistió en uno de los atributos más preciados de la gentilidad y reposaba sobre la circunstancia de nacer dentro de la gens, de no salir nunca de ella, en cualquiera de las formas previstas por el derecho y en trasmitir a los descendientes dicha situación con la condición que ninguno de estos la perdiera. Por lo que en definitiva la ingenuidad correspondía al carácter de patricio. Con la admisión de los plebeyos dentro de la civitas y de la organización clánica, se amplió el concepto y se olvidaron por

otro lado algunas de las esenciales características que había tenido la ingenuidad, haciendosela fincar en la circunstancia de que ni el sujeto en cuestión ni sus padres y antecesores hubieran dejado nunca de pertenecer a la comunidad territorial como ciudadanos.

Por último, cuando los vínculos de la gentilidad y de la ciudadanía territorial perdieron sus anteriores prevalencias, se equiparó la ingenuidad con la libertad.

En la 2a. etapa a que nos hemos referido, la fuente esencial de la ingenuidad fincaba en las justas nupcias; solo en la medida en que se era hijo legítimo de un matrimonio celebrado con las formas y requisitos previstos por el derecho civil, se podía nacer ingenuo.

Parece sin embargo que pronto se extendió el efecto al matrimonio del derecho de gentes que celebraba una ciudadana romana y aún a la esporádica unión contraída por esta, determinando que el hijo, que en tales casos siempre tenía una madre cierta, siguiera la condición de ésta que, si era ingenua y ciudadana, transmitía esas cualidades a su descendiente.

Pero una ley Minia, Moenia, o Misia suprimió tales consecuencias, en el caso del hijo concebido por el vulgo prohibiendo que participara de la ciudadanía de la madre y acaso de la ingenuidad. Finalmente el emperador Adriano volvió al derecho anterior a la sanción de la referida ley, cuya existencia por otra parte es objeto de críticas, sobre todo de parte de un romanista alemán, Voigt.

La circunstancia de que en la época clásica se suscitara la cuestión de determinar si era o no ingenuo el hijo nacido en justas nupcias de una madre que al tiempo del nacimiento había perdido, por condena, la libertad, o había sido expulsada del Estado, demostraba que entonces, en tiempos de Gayo y Ulpiano aún se requería para la condición de ingenuo igual carácter en los progenitores. El problema antedicho se solucionó en forma favorable al hijo sobre la base de que existiendo matrimonio y habiendo sido concebido durante él correspondía determinar el estado del recién nacido teniendo en cuenta el momento de la concepción y no el del nacimiento.

Cuando empero la cuestión de la ingenuidad perdió toda impo

tancia práctica en la época postclásica, se convirtieron los textos de los jurisconsultos mencionados en un problema de libertad.

Acaso ya en tiempos de Marciano se había extendido aunque fuera por un sector de la jurisprudencia la ingenuidad al que nacía libre, con prescindencia del estado de la madre, por lo que se procura solucionar la situación del hijo de la esclava que nacía cuando la madre había adquirirdo la libertad.

De todos modos durante el Bajo Imperio la cuestión de ingenuidad se convirtió en cuestión de libertad y se sentó la regla que si en cualquier momento la madre había sido libre desde la gestación al nacimiento, el hijo nacía libre.

La referida regla había sido aplicada por Marciano en punto a la ingenuidad; el principio clásico era que la condición del hijo concebido en el matrimonio se determinaba al tiempo de la gestación, en cambio la del concebido fuera de él, en el momento del nacimiento. La reacción o progreso que Marciano encabezó o concretó consistió en extender el criterio al punto de tomar de cualquiera de esos instantes entre la concepción del hijo y el parto, el más beneficioso al descendiente.

La ingenuidad producía importantes efectos; al ingenuo pertenecían los derechos políticos plenos, el ius honorum, es decir el derecho de aspirar a las magistraturas y a los cargos públicos y el ius sufragii de manera ilimitada. Los ingenuos solamente tenían asignados y en consecuencia, solo ellos podían llevar los tria nomina, nomen y cognomen, los libertinos en cambio no tenían acceso al derecho de los honores, solo podían votar al comienzo en alguna de las 4 tribus urbanas, por lo que cualquiera fuera su número sus votos no podían exceder en los comicios por centurias reformadas al número de 40, y en los comicios por tribu, el de 4. Además carecían de asignados y no llevaban otro apellido que el del clan o de la familia de la cual habían salido por manumisión.

Lo que antecede traía además importantes consecuencias desde el punto de vista del derecho privado, desde que la capacidad del libertino se hallaba restringida por tres factores fundamentales: a) al ca

recer de familia propia, debían admitir en lugar de los agnados al patrono o la patrona y a sus descendientes agnados quienes tenían derecho a la tutela si era impúber o mujer; b) en caso de morir intestados y sin descendientes naturales, sus bienes correspondían al patrono, la patrona o a sus descendientes agnados. El derecho pretoriano por lo demás estableció una especie de legítima para el manumiento y sus descendientes, con lo que se vió limitado el derecho de disponer por testamento o el de crearse el liberto un heredero suyo por la adopción o la adrogación; c) aún en vida el libertino debía las llamadas opera serviles en sus tres formas: 1o.) officio, 2o.) opera y 3o.) obsequia, que limitaban su capacidad. Sin perjuicio de todo ello existían además otras incapacidades relativas, como la establecida por el derecho honorario, que le impedía demandar al patrono, a la patrona o a sus descendientes adgaticios sin la autorización del magistrado o del promagistrado, so pena de incurrir en una multa, y de la de no poder ejercer ciertas acciones, las infamento, sino en su forma "in factum" para evitar perjudiciales consecuencias como esta. Por aplicación de igual principio si el tutor era el patrono o descendiente viril del mismo la remoción aunque resultara fundada la acción del tutor sospechoso no se llevaba a cabo, limitándose el magistrado a designar un tutor dativo que lo reemplazara.

Sin embargo la situación inferior de los libertinos mejoró; así durante el Principado se los admitió a los cargos públicos destinados por la constitución a las personas del orden ecuestre, siempre que reunieran los restantes requisitos que aquellas exigían: edad, honorabilidad, fortuna.

Además desde el punto de vista del derecho privado, mejoró su situación el emperador de dos maneras: a) por la concesión del ius aureorum annulorum, es decir, el derecho del anillo de oro que significaba incorporarlos a la calse ecuestre, sin perjuicio de mantener los vínculos que el derecho de patronato suponía; b) durante el Bajo Imperio, por la restitutio natalium, es decir la supresión del origen espúreo o servil, que no podía hacerse sin el conocimiento del patrono o de la patrona desde que implicaba la extinción de los derechos del patronato.

Las leyes caducarias Julia y Papia Poppea de la época de Augusto atenuaron también la incapacidad de los libertinos; así establecieron que la liberta que tuviera 4 hijos en 4 partes distintas se liberaba de la tutela legítima del patrono.

Parece ser que en los primeros tiempos la condición del liberto se transmitía a sus hijos, lo que era una consecuencia lógica de que, como ya dijimos, la ingenuidad no dependía del hecho de nacer libre sino de que los ascendientes, sin interrupciones, también lo hubieran sido.

Posteriormente se limitó la restricción al 3o grado de descendencia, y por fin desapareció aunque parece que los magistrados mantuvieron en materia hereditaria los efectos, en el caso de que no existieran otros sucesores, llamando antes que al Estado a los patronos o patrones de los ascendientes, en la herencia del descendiente difunto.

163o.) La esclavitud.- Estudiemos ahora la esclavitud, esta constituye un poder jurídico que tiene una persona sobre otra y ese poder es el dominio, por lo que el esclavo en principio es una cosa. Desde tal punto de vista dice Ulpiano, en el libro 50, tit. 17, ley 32 del Digesto, que los esclavos nada significan para el derecho civil y como cosas, desde luego, figuraban en el patrimonio del amo.

La esclavitud como que es un derecho real, el dominio, requiere una justa causa, un título. La simple privación de la libertad en tanto no sea una consecuencia del riguroso derecho de propiedad, no configura el estado de esclavo.

Dos son la fuentes de dónde nace esta institución: 1o.) unas previstas por el derecho de gentes; 2o) otras, por el derecho civil.

Las del derecho de gentes son: la guerra. Los esclavos son los prisioneros tomados por el enemigo, sea el pueblo romano o cualquier pueblo; el férreo derecho de guerra de la antiguedad autorizaba la muerte del vencido pero el vencedor podía hacerles gracia de la vida, conservándolos; de ahí el origen de la palabra siervo que viene de servo de conservar. Y era también fuente de esclavitud, el nacimiento. Son

esclavos, dicen las Instituciones de Justiniano, los que nacen de nuestras esclavas. Señala el texto: de nuestras esclavas, porque es necesario ser el propietario de ellas para que los hijos nos pertenezcan, de modo que el que tenga el usufructo de las mismas no adquiere el dominio de sus descendientes porque éstos no se consideran frutos por razones de humanidad.

Ya hemos indicado que cualquiera fuera el momento en que la madre hubiera estado libre, por favor de la libertad, el hijo nacía libre.

Es indudable que conforme al derecho de gentes aún el romano que cayera en manos del enemigo se convertía en esclavo, pero tanto él como el extranjero en poder del suires gozaban del ius postliminiun esto es, del derecho de volver al estado anterior si lograban escapar y volvían a los límites de su Estado o de sus aliados.

Por el ius postliminium quedaba en suspenso la situación jurídica del individuo; si moría enc cautiverio se fingía que había muerto al tiempo de su apresamiento, si regresaba, se suponía que nunca había estado en prisión, restableciéndose las relaciones jurídicas anteriores Lo único que no podía modificarse eran las situaciones de hecho, como la posesión y el matrimonio.

Y no sólo los hombres estaban afectados por situación semejante, sino también las cosas. También estas eran susceptibles de captura y de retorno ulterior a su primitiva condición jurídica.

Había empero excepciones; el transfuga no gozaba de los beneficios antedichos, ni tampoco ocurría con las armas, porque resultaba deshonroso perderlas en manos del enemigo.

El ciudadano romano que caía en cautiverio en el supuesto de tener hijos bajo su postestad, veía suspenderse los efectos de la misma y estos últimos se hallaban en un estado condicional; de volver el padre se los consideraba que siempre habían permanecido en su situación anterior de alieni iuris, pero si moría en tales condiciones, se presumía que eran libres con dicha potestad desde el momento en que había co-

menzado la cautividad.

Tal efecto retroactivo se produjo por la ficción elaborada sobre la Ley Cornelia de falsiis, de la época del dictador Sila, que castigó criminalmente al que alterara, destruyera, suprimiera, modificara materialmente el testamento de otra persona. Se debe haber planteado el caso de alguién que lo hiciera con el testamento hecho por un cautivo antes de caer prisionero y en consecuencia se presentaría la cuestión de si estaba o no comprendido en las citadas disposiciones penales. Desde que la cautividad producía la capitis dominutio maxima en principio se rompía el testamento por la subsiguiente incapacidad del testador. No obstante se resolvió aplicar la referida ley atenta la ficción de que muriera en la esclavitud se lo tenía por muerto al tiempo en que fué hecho prisionero.

Sobre esa base se proyectó igual principio al ius postliminiun, dándose efecto retroactivo al retorno del prisionero a Roma o a territorio aliado, o presumiéndose que había muerto el tiempo de la captura de ocurrir el deceso durante la prisión.

No sólo se aplicó tan singular derecho a las personas sino también a las cosas, por lo que estás al ser recuperadas del enemigo volvían por el derecho de postliminio a sus anteriores dueños, no haciéndose en consecuencia del captor o del Estado romano por la ocuppatio bellica.

Sin embargo no todas las personas ni todas las cosas se hallaban incluídas en tal beneficio así los transfugas, los desertores, los que habíanse rendido sin luchar no lo podían invocar ni tampoco se aplicaba a a las cosas que como las armas se consideraba siempre deshonroso haber perdido a manos del enemigo.

Existen también causas de esclavitud previstas por el derecho civil las que variaron con el transcurso de los siglos.

Así al comienzo, cuando se instituyó el censo, el hecho de no figurar en el mismo determinaba tan terrible consecuencia en virtud de las siguientes razones.

Los ciudadanos romanos debían figurar necesariamente en el censo porque de lo contrario dejaban de ser tales para transformarse en apétridas, ya que era imposible adscribirlos a algunas de las comunidades con las que Roma mantenía relaciones comerciales. Si eran hombres libres y sui iuris los excluidos, al quedar al márgen de la comunidad, se hallaban expuestos a que cualquiera los ultrajara, matara o se posesionara de ellos. Lo mismo ocurría si eran alieni iuris sin posibilidad en tal caso de que el pater familias bajo cuya potestad habían estado los pudiera reivindicar. Finalmente si eran esclavos, dejaban de tener dueños conocido. Quiere decir que los libres, sui o alieni iuris y los esclavos debían estar registrados en el catastro, pues era la única manera que existía de determinar su condición y estado dentro de la sociedad.

De ahí que más que una pena la situación del incensu constituía una exclusión del grupo con todas las terribles consecuencias que ello emportaba.

Con la paulatina decadencia de la institución perdió también dicha causal de esclavitud su sentido hasta que desapareció.

No es creible que los censores que podían trasladar a los ciudadanos de una a otra centura, de una a otra tribu y hasta removerlos del Senado, tuvieran la facultad de excluirlos totalmente del censo; semejante potestad hubiera dejabo en manos de dichos magistrados una sanción tanto más tremenda cuando no se sabe que pudiera ser objeto de la procatio ad populum.

La exclusión de la comunidad se daba en otro caso singular, eriginando en los primitivos tiempos de la organización clánica; era la declaración de sacer de que podía ser objeto un miembro del grupo, es decir, la consagración de su cabeza a los dioses inferiores. Significaba ello que cualquiera podía llevar a cabo la consagración antedicha dándole muerte en forma impune. Era algo similar, aunque con distinto fundamento, a lo que fueron las prescripciones de los malhechores de la Edad Media y siglos posteriores, cuyos nombres se incluían en el Bando, de ahí que se los llamara y llame bandidos, y que comportaba retirarles el amparo de la comunidad.

En forma más atenuada, durante los tiempos de la civitas y del y del Imperio hallamos la interdictio aquae et ignis, la interdicción del agua y del fuego, que comportaba la prohibición de dar albergue y alimentos a los que estaban sujetos a tal sanción; de ahí que también la misma produjera la esclavitud.

Una antigua causal de servidumbre la constituía también el primitivo y riguroso derecho obligacional romano, en virtud de cuyos principios el acreedor sometía a su poder al deudor vinculado por el nexum o por algunos de los delitos originados por la etapa gentilicia.

Era también en definitiva una causa de exclusión de la comunidad, desde que la obligación consistía en someter al obligado al poder del acreedor para que este, en caso de incumplimiento de la palabra empeñada de insatisfacción de la indemnización originada por el hecho ilícito, estaba autorizado para ejercer sobre el rehén los duros principios de la guerra.

Por esa razón podía matarlo, y por igual motivo podía hacerle gracia de la vida, conservándolo como esclavo; desde luego, es menester señalar que en virtud del viejo precepto latino de que dentro del Lacio ninguno de sus ciudadanos podía estar sometido a esclavitud, la situación como las similares se resolvía en la situación conocida con el nombre de Mancipium y sólo mediante la venta del mismo fuera del territorio romano o latino el obligado devenía esclavo. Mientras existió la organización ciudadana, la perdía del derecho de la ciudad implicaba la esclavitud, atento a que con al misma se transformaba el sujeto en un apátrida y no podía invocar ni siquiera el derecho de gentes. Por esa razón en tales épocas la deportación acarreaba tan graves consecuencias.

Otras penas capitales que llevaron al hombre a una igual servidumbre fueron: la condena a las mismas, el circo para luchar con las fieras o los gladiadores. Desde que los ciudadanos romanos como tales no podían sufrir la pena de muerte, se los hacía perder, en caso de sufrir tal condena, la libertad transformándolos en esclavos de la pena para que como tales se pudiera llevar a cabo la ejecución.

Igual sanción tuvo el mayor de 20 años, libre, que se hacía vender como esclavo para participar del precio, engañando al comprador de buena fe. Nadie podía perder su libertad por un pacto o contrato semejante, ni tampoco era factible adquirir el dominio sobre un hombre libre por el transcurso del tiempo. Por lo que resultaba fácil defraudar al comprador, ya que pagado el precio, inmediatamente cualquier tercero como adssertor libertatis podía promover una cuestión de estado sobre la condición del supuesto esclavo, la que sin duda perdería el adquiriente, viniendo en definitiva a quedar estafo.

Para evitar tamaña iniquidad se castigó realmente con la esclavitud al hombre libre mayor de 20 años, siempre que se dieran además los siguientes requisitos: a) que el comprador fuera de buena fe; b) que hubiera pagado el precio; c) que el que se hacía vender por esclavo recibiera efectiva participación en dicho precio.

Un Senadoconsulto Claudiano dispuso que la mujer libre que tuviera relaciones con el esclavo ajeno perdiera, en beneficio del amo si luego de ser intimada tres veces para que desistiera de proseguir tal conducta, persistiera en la misma. El hijo que naciera de tal comercio nacía esclavo y pertenecía en propiedad al amo, no obstante que la madre al tiempo de la concepción había sido libre. Era una excepción al principio que ya hemos explicado.

Finalmente fue causal de esclavitud la conducta ingrata del liberto, es decir del esclavo manumitido, para con su patrono, patrona o sus descendientes agnados.

164o.) Condición de los esclavos.- Examinemos ahora la situación de los esclavos, la que no fue tan mala como las disposiciones legales parecieran manifestar. No es cierto que no se tuviera en cuenta a la persona del esclavo, ya que aún desde el punto de vista del derecho civil hallamos casos concretos en que se los consideraba especialmente para la producción de importantes efectos jurídicos en la cabeza del mismo.

Asi si un tercero instituía heredero o legatario al esclavo, ajeno

aunque los beneficios hereditarios iban a recaer en la persona del amo del esclavo, no obstante se tenía en consideración más la persona de este que la de aquél, ya que si había vendido o enajenado en el interín entre la confección del testamento y la adición de la herencia, adquiría ésta o el legado para su actual amo. Por lo que no sería infundado suponer que tales bienes pasaban a integrar el peculio profectio del mismo, sobre el cual tenía libre administración.

Ese mismo peculio profectio es otra prueba de que el esclavo fue algo más que una cosa, aún para el riguroso derecho civil, ya que si en teoría pertenecía al paterfamilias, de hecho la administración y disposición del mismo correspondía al esclavo quién, con sus economías y buenos negocios podían ahorrar lo suficiente para adquirir su libertad.

165o.) Modos de adquirir la libertad.- Los esclavos podían adquirir la libertad de dosmaneras: 1o.) en virtud de disposiciones del ordenamiento jurídico; 2o.) por un acto voluntario del amo que se llama manumisión.

Existían disposiciones generales que acordaban los beneficios de la libertad; tales eran el Senadoconsulto Silianiano en virtud del cual el esclavo que denunciaban alos que habían dado muerte a su amo devenía libre; un Senado consulto del emperador Claudio que confirió la condición de latino juniano al esclavo abandonado por causa de vejez o de enfermedad, un edicto que estableció que la esclava que había sido vendida con la condición de que no fuera prostituída se hacía libre si el comprador infringía la prohibición; Vespasiano extendió dicha decisión al caso en que eladquirente volviera a enajenarla aún sin reproducir igual consecuencia en el caso de que la esclava volviera a poder del vendedor y este la corrompiera; los emperadores Severo y Caracalla dispusieron que la misma solución debía aplicarse si el vendedor denunciaba por precio al mencionado pacto y Justiniano privó al vendedor del derecho de patronato. Alejandro Severo dispuso que igualmente se hiciera libre si el vendedor consentía en que fuera prostituida y finalmente el emperador Leon III ordenó la libertad de cualquier esclava que fuera dedicada a la prostitución contra su voluntad.

Podía ocurrir que el esclavo diera dinero de su peculio a un tercero para que este lo comprara a su amo y luego lo manumitiera; en tal caso si el adquirente se negaba a liberarlo podía ser constreñido a hacerlo mediante rescripto dictado por M. Aurelio y L. Vero. En caso de que dicho tercero se negara a la manumisión se aplicaba el Senadoconsulto Rubriano y si se ocultaba o estaba ausente, el Senadoconsulto Dasumiano; en provincias para ambas hipótesis regía el Senado consulto Artoculeiano. Salvo el supuesto de ausencia., en los otros dos: renuncia u ocultamiento, perdía el tercero el derecho de patronato, y si consentía en manumitir al esclavo lo adquiría en forma restringida.

M. Aurelio y Comodo establecieron que el esclavo enajenado con la condición de que fuera manumitido, si no lo era por el adquirente, se hacía libre ipso iure.

Podía ocurrir también que un tercero diera una cosa o una suma de dinero al amo para que manumitiera a un esclavo; era una datio para que se realizara una causa futura. En principio si el que había recibido la suma de dinero o el objeto de manumitir, el dador podía repetir lo pagado en virtud de una conditio causa data causa non secuta. Pero en tiempos de Justiniano se lo acuerda al tercero el derecho de exigir al dueño del esclavo que lo manumita y si se niega, se otorga ipso iure dicha libertad, pudiendo además el tercero repetir lo dado.

Auque en principio un esclavo no puede devenir libre por la posesión larga, continuada y pacífica de la libertad, una constitución de Diocleciano dispuso que si había vivido así durante 20 años, sin que le fuera promovida acción, era libre y ciudadano. Luego se fijó en 40 años el tiempo necesario para que el esclavo que vivía en estado de libertad no contestada adquiriera definitivamente la misma.

El emperador Constantino determinó que el esclavo que denunciaba los delitos de falsificación de moneda o a la mujer libre que tenía relaciones con el propio siervo, adquirá la libertad, de igual modo que el que no siendo judio era adquirido y circunciso por un hebreo.

Un extraño caso se cuenta en el Digesto; el pueblo romano en -

los comicios centuriados había elegido pretor a Barbaro Filipo que resultó un esclavo; se preguntaron los juristas si los actos por él realizados debían considerarse válidos. En la solución está en gérmen la posterior teoría de los llamados gobiernos De facto; la decisión fué en favor de la validez desde que se consideró que de haber sabido la ciudadanía que era esclavo lo hubiera elegido igual, con lo cual si habían podido designarlo para desempeñar una tan elevada magistratura qué duda podría haber de que se lo había concedido igualmente la libertad, la ciudadanía y se había borrado la capacidada derivada de su condición de libertino ?

Por igual motivo si el esclavo era designado ayuda de cámara imperial (subilario) adquiría la situación de libre.

En la Novela 142 Justiniano determinó que los esclavos que fueran castrados, aún por enfermedad, por orden del amo, se hacían libres concedió también la libertad, según una constitución de su Código, a los que pertenecían a un cristiano no ortodoxo y a los que entraban en un claustro y hacían un noviciado de 3años o más los que, con consentimiento del dueño, se hacían sacerdotes.

Podía ocurrir que el dueño nada supiera en cuyo caso se liberaba de la servidumbre permaneciendo un año en el estado eclesiástico.

Supongamos que el amo había vivido en forma continua y permanente con la esclava, como se hubiera sido una concubina a la muerte de aquél adquiría ella y sus hijos la libertad, a menos que su dueño hubiera dispuesto por testamento de ella o de aquéllos.

Si teniendo hijos de dicha esclava la libertaba y la casaba mediante la redacción de los respectivos instrumentos dotales, aquéllos se hacían libres.

Constantino estatuyó que los infantes esclavos abandonados pertenecían a quien los recogiera; Justiniano dispuso que fueran libres. Este último emperador premió con la libertad al esclavo que denunciaba al autor de un libelo famoso. Y como pena castigó con la misma al amo que a sabiendas consentía en que su esclava o esclavo se casaran aparentemente con un tercero o a una tercera ignorantes del estado servil del otro contrayente.

Finalmente el esclavo a quién el amo entregaba, como consecuencia de un delito cometido, en nexa devenía libre una vez que hubiera con su trabajo pagado el daño al ofendido.

Perozzi, autor a quien hemos seguido casi al pié de la letra en la exposición de estos casos relativos a la obtención de la libertad mediante disposiciones del orden jurídico, finaliza señalando que un último caso de liberación de la esclavitud sin que fuera necesario el consentimiento del amo, fue el ius postliminium al que ya nos hemos referido con relativa extensión.

La otra manera de conseguir la salida de la esclavitud, era la manumisión. Conforme dicen las Institutas de Justiniano así como adquirimos por la mano el poder sobre los esclavos por dejación de la misma lo perdemos.

Las manumisiones eran actos jurídicos en virtud de los cuales mediante el cumplimiento de las formalidades y de los requisitos establecidos por el derecho civil, abdicaba el propietario el dominio sobre el esclavo, haciendo de él un hombre libre y un ciudadano. Eran estas las manumisiones solemnes, pero al lado de las mismas, desde antiguo tiempo, aparecieron modos no solemnes de manumitir que conferían la libertad de hecho, aunque no de derecho, al esclavo, sin perjuicio de que los magistrados solían tutelar dicha situación impidiendo al amo que retomara arbitrariamente las anteriores facultades.

Los modos solemnes (adviértase que esta última palabra proviene de sol, lo que ocurre todos los días, el sol sale todos los días) eran: la vindicta, el censo y el testamento.

Eran formas primitivas en las que la comunidad tomaba parte, directa o indirectamente, ya que la dación de la libertad iba acompañada de importantes efectos para el derecho público: conferia al liberto o libertino el derecho de ciudadanía, por lo que nada de estraño tenía que la comunidad tuviera participación.

Y la tenía sin duda antaño cuando los testamentos se hacían en los comicios calados, ya que el pueblo era convocado al efecto a fin de que manifestara suvoluntad acorde con la del testador, por lo que es de suponer que si el esclavo o los esclavos a los que se daba la libertad en tal forma, noreunían las condiciones requeridas, no prestaría su asentimiento.

Igualmente ocurría con los otros dos medios de manumitir: la vindicta y el censo, aunque en estos no tuviera parte la sociedad en forma inmediata, la tenía indirectamente ya que estaba representada por los magistrados cuyo concurso era menester en esas dos clases de manumisiones.

En efecto, la vindicta constituía un proceso ficticio; se simulaba una cuestión de estado; un tercero, el adsertor libertaris, hombre libre que debía intervenir desde que el esclavo por su condición de tal no podía hacerlo, solicitaba al magistrado la fórmula relativa al estado de libertad, afirmando que el hombre Medio (el esclavo) era libre; el propietario, in iure, en lugar de contradecir al actor, se callaba y de esa manera el esclavo devenía libre. Había cosa juzgada que por versar sobre el estado de la persona se tenía por verdad. El aforismo tan conocido que dice: res iudicata pro veritate habetur se aplicaba a los pleitos relativos al estado civil de las personas.

El magistrado en Roma, o el promagistrado en provincias estaban al tanto de la ficción, de manera que si consideraban insigne al esclavo de merecer el honor de la ciudadanía podrían sin duda oponerse a la liberación denegando lisa y llanamente la concesión de la fórmula, pues es sabido que no bastaba solicitarla in iure, era necesario además que fuera expresamente otorgada por el pretor o el gobernador de provincia.

Igual cosa ocurría con el tercer modo de manumitir; el censo, ya que el amo debía presentarse ante los censores, durante el tiempo que estos ejercían dicha magistratura que duraba, según hemos ya dicho, dieciocho meses y solicitarles que inscribieran en el registro respectivo, en capítulo aparte al esclavo de referencia, lo que sin duda no harían sino previa inquisición sobre las costumbres, modos, hábitos, y condiciones del posible beneficiado.

Todo ello explica que durante siglos no hubiera dificultad alguna en dejar a la iniciativa de los particulares no solo la concesión de la libertad a los esclavos, sino también el otorgamiento de la ciudadanía.

Pero cambiaron los tiempos y el antiguo contralor que la comu-

nidad ejercía desapareció: en primer lugar el testamento en los comi - cios calados o en pro cinctu, es decir ante la ciudadanía al pie de - las ramas desapareció y fue substituído por el testmaneto "per aes et li bram" (por el sobre y la balanza) que fue un acto exclusivamente priva do, donde no tenían lugar la participación directa o indirecta de la colectividad.

Acaso ocurriera también que el contralor ejercido por los con sules o los pretores disminuyera desde que se llegó a permitir la manu- misión por vindictos aún durante el trayecto de esos magistrados a sus- casas, en los baños o en los juegos, en días fastos o en los días nefas - tos. Y desde luego, el censo cayó en desuso.

Por lo que al finalizar la República había quedado la facultad de modificar el estado político de la comunidad creando nuevas ciuda danos, en manos de los particulares, los que sin duda aprovecharían tal y tan excepcional beneficio para favorecer sus propias ambiciones. No olvidemos que el vencedor de Zama, airado, en circunstancias en que se le exigía que rindiera las cuentas de la campaña del Asia dirigida - contra Antíoco III, había exclamado que en la masa del pueblo roma - no veía a muchos sirios cautivos que el mismo había tomado en la gue- rra y condicido prisioneros a Roma.

Había pues que poner valla firme y segura a tamaña facultad y fue misión del Principado llevar a cabo esa importante tarea.

Por otra parte ya hemos dicho que existían otros modos no so - lemnes de conferir al esclavo una libertad de hecho. Si el propietario del esclavo, en reunión de amigos, le decía que era libre, o bien si en tal circunstancia lo sentaba a la mesa, o si disponía en su testamento - que a su muerte el siervo acompañara el cortejo fúnebre portando el go rro frigio de la libertad, o si mediante carta comunicaba al esclavo en ajeno lugar que viviera en adelante como hombre libre, utilizaba en - todos esos casos formas no reguladas por el derecho civil, pero que la - equidad aconsejaba dar efecto. Y por eso el pretor, el cónsul y duran - te el principado el prefecto de la ciudad, amparaban a los siervos así - manumitidos, no tolerando que el propietario, en forma arbitraria, vol viera a ejercer sobre él sus primitivos poderes.

De todos modos la regulación antedicha resultaba circunstancial y librada al criterio de los magistrados y promagistrados, por lo que se hacía sentir la necesidad de que en forma permanente se fijaran los efectos de semejante situación. También el principado satisfizo en tal sentido los deseos de la comunidad.

166o.) Leyes Aelia Sentia y Junia Norbana.- Se dictaron para ello, durante el reinado de Augusto, dos leyes: fueron la ley Aelia Sentia y la Junia Norbana de fechas inciertas.

Por la primera se dispusieron 4 preceptos fundamentales sobre la materia que configuraron otros tantos requisitos: 1o.) se estatuyó que aquéllos esclavos que habían sufrido, con causa, cadenas o estigmas como la marca del fuego por su condición de fugitivos no podían, en caso de ser manumitidos adquirir la condición de ciudadanos; eran dedi ticios, esto es se hallaban en igual situación que los habitantes que habían rendido a discreción su ciudad luego del sitio o captura de la misma. No podían habitar en Roma o hasta 100 millas de la misma; y si bien vivían como libres morían como esclavos no pudiendo mejorar su situación.

Asimismo se dispuso que para poder manumitir inter vivos o mortis causa era imprescindible tener más de 20 años, para los que eran de edad inferior se exigió una justa causa de manumisión la que debía probarse, en Roma, ante una comisión de 5 senadores y 5 caballeros, y en provincias ante un consejo de 20 recuperadores. Esas causas eran: el vínculo de parentesco en línea ascendente o colateral con el que se iba a liberar, el haber sido hermano de leche, o la nodriza, o un esclavo al que se quería designar procurador en cuyo caso debía tener 17 años cumplidos o sea, haber comenzado los 18 años, o bien una esclava a la que se manumitía para casarse con ella, siempre y cuando las nupcias se celebraran dentro de los 6 meses de la manumisión, salvo que un impedimento inculpable obstaculizara la unión.

Ello importaba que el menor de 20 años no podía manumitir con plenos efectos mediante testamento porque en tal caso no podía acreditar las referidas causas ante los consejos mencionados.

En tercer lugar era menester que se utilizara la vindicta: los tex

tos de la época clásica no mencionan el censo por que había caído en desuso y no hacen referencia al testamento porque, desde luego, no podía el menor de 20 años manumitir por tal medio .

Se exigió también que el esclavo tuviera más de 30 años, sabía precaución que tendía a evitar que los elementos jóvenes como más díscolos contribuyeran a fomentar con sus inquietos ánimos la anarquía salvo caso de tener menos de esa edad que se probara una causa adecuada ante las comisiones citadas, que eran las mismas que ya hemos mencionado en el supuesto del manumitente menor de 20 años.

Finalmente la ley Aelia Sentia dispuso que era nula la manumisión del esclavo, aunque se reunieran todos los anteriores requisitos, o se hiciera por testamento, cuando la misma lo fuera en fraude de los acreedores.

Como se explica esta disposición? Los acreedores tenían ya al tiempo de las disposiciones legislativas que nos ocupan, una acción contra los actos fraudulentos de sus deudores; paro dicho medio que era la acción Pauliana suponía naturalmente un acto de enajenación patrimonial contra el cual los terceros perjudicados reaccionaban ejercitando la acción in ren que hemos mencionado. Sin embargo la acción suponía el mantenimiento patrimonial, la consevación del valor económico de la cosa que se enajenaba, lo que no ocurría con el esclavo manumitido el que al adquirir la libertad se transformaba en libre y ciudadano por lo que dejaba de ser un elemento del patrimonio. No justifica entonces que hubiera que dictar una ley que prohibiera tales libertades, ya que en el caso la acción Pauliana resultaba, por las razones expuestas, inoperante.

Se exceptuó empero y por la misma ley Aelia Sentia el caso de libertad conferida por testamento a un esclavo aunque se diera en fraude de los acreedores, si el mismo iba a ser el único heredero que tuviera el causante atento a que por su estado de insolvencia era imposible que los otros herederos instituídos aceptaran o adieran su sucesión. En tal supuesto prevaleció el interés del testador y fué propósito de la ley que no se vendieran sus bienes en block, a su nombre, acarreándole la infamia.

La ley Junia norbana reguló la situación de los manumitidos al márgen de las condiciones legales establecidas por el derecho quiritario. Es de tener presente que para que el esclavo manumitido adquiriera la libertad y la ciudadanía era necesario, no sólo que se usaran las formas previstas por el derecho quiritario, sino también que le fuera concedida tal libertad por quien tenía el dominio del derecho civil, desde que se solamente tenía al esclavo en bonis o bien era un extranjero, no podía, concediéndole la liberación darle más derecho del que el mismo amo poseía.

De ahí que la ley Junia Norbana contemplara la situación: 1o.) de los manumitidos por quienes no tenía el derecho quiritario sobre el esclavo; 2o.) o por quienes se utilizaban las formas establecidas por el jus civile; 3o.) o cuando se manumitían por testamento, no por actos entre vivos, esclavos menores de 30 años sin justificar una causa, y ello siempre que no se trataran de manumitentes menores de 20 años.

Surgió así el estado de los latinos junianos de quienes se decía que vivían libres y morían esclavos. Podían en vida adquirir derecho, contraer justas nupcias, disponer de sus bienes, pero a su muerte el patrimonio de los mismos y por derecho de peculio, retornaba a sus amos.

Al principio nada podían recibir por testamento, no podían ser instituídos herederos sin recibir legados. Pero cuando se sancionaron las leyes Julia y Papia Popea cambio su situación, desde que dispusieron las mismas que si dentro de los 100 días establecidos por la cretio para la aceptación de la herencia o para la petición de la honorum possessio adquirían la ciudadanía, podían recibir tal beneficio testamentario.

Con ello queda dicho que, a diferencia de los dediticios, los latinos junianos podían mejorar su condición, devinieno ciudadanos.

Cuáles eran las causas que les permitían tales ventajas? Ulpiano en sus fragmentos las enumera: 1o) la iteratio, esto es, si un propietario quiritario había manumitido al esclavo sin las formalidades del derecho civil, o si un propietario quiritario había manumitido al esclavo sin las formalidades del derecho civil, o si era un propietario del dere -

cho de gentes que adquría el dominio del derecho civil, aquél o éste realizando las solemnidades establecidas podían convertir al latino juniano en ciudadano pleno. 2o) Si un latino juniano casaba con una ciudadana romana con la finalidad de procrear hijos y lograba engendrar uno que llegara a la edad de 1 año cumplido, justificado tales extremos ante el magistrado, obtenía la ciudadanía para sí y para sus hijos y también la patria potestad por el derecho del uníuculo. 3o) Tambien devenía ciudadano el latino juniano por concesión del Príncipe. 4o) La circunstancia de militar en las guardias de la ciudad durante 6 años primero, y luego durante 3 años comportaron igual beneficio. 5o) Si el latino juniano hacía fortuna e invertía por lo menos la mitad de la mis[illegible], no inferior a 100.000 sestercios en fundos rústicos o en casas, podía alcanzar ala ciudadanía plena. 6o) De la misma manera si lograba armar naves que transportaran a Roma durante 6 años por lo menos 10.000 medidas de trigo, obtenía tan preciado beneficio. 7o) Igualmente si se dedicaba a la elaboración del trigo moliéndolo y produciendo harina.

Para terminar con este interesante punto, diremos que el latino juniano no podía ser designado tutor o testamento o codicilo confirmando y parece ser que la prohibición derivó de la misma ley Junia Norbana.

Por último, pareció a Justiniano injustificada esta categoría de personas y suprimió la clase de los latinos junianos, disponiendo que las manusmiones, sin reatos, determinaran la condición de ciudadanos.

En su tiempo las liberaciones de esclavos solían hacerse en las iglesias , sobre todo en los días de fiesta religiosa, ante el obispo.

167o.) Ley Fufia Caninia.- Debemos todavía referirnos a una última restricción surgida en la época del Principado con respecto a las manumisiones: hemos visto las limitaciones establecidas a las mismas por actos entre vivos. Faltaba reglamentar la libertad de dar la manumisión por testamento; para llenar ese vacío se dictó la ley Furia o Fufia Canina, en virtud de la cual el propietario sólo pudo dar la libertad a un número determinado de esclavos por acto de última disposición. Si tenían 2, a todos; si 3 y hasta diez, a la mitad; de diez a 30, a un ter-

cio, de 30 a 100, a un cuarto; más de 100, a un quinto y nunca, cualquiera fuera su número más de 100, sobreentendiendose que siempre, al pasar de una categoría a otra, aunque resultara inferior a la de la precedente, la cantidad podía ser menor que el máximo de aquella, por lo que si tenía 11 esclavos, el límite prefijado no eran tres sino cinco, y así correlativamente.

Justiniano suprimió está ley aunque se ignora porque razón, desde que, aún en sus tiempos, la razón de la prohibición hallaba perfecto motivo de subsistencia. Asimismo dispuso que quien tuviera 18 años recién cumplidos pudiera, por testamento, disponer con entera libertad sobre la manumisión de los esclavos, con lo que reaccionó contra la ley Aelia Sentia que prohibía a los menores de 20 años dar la libertad sin la justificación de una causa justa ante los consejos a los que ya nos hemos referido, por lo que excluía la posibilidad de que dichas personas pudieran hacerlo por acto de última voluntad.

168o.) El estado de ciudad.- Pasemos ahora a estudiar el estado de los ciudadanos. Comencemos por los primeros. ¿Qué requisitos se exigían para que un sujeto pudiera detentar o ser beneficiario de la ciudadanía romana? No es posible dar una sola y única respuesta a esta pregunta. En la etapa primitiva, cuando la organización estaba basada sobre la gentilidad, es indudable que el pertenecer a uno de los clanes que constituían la ciudad del Tíber, era la indispensable condición determinante del hecho de pertenecer a la comunidad confederal. Posteriormente con la civitas surgió un nuevo vínculo, fundado en la pertenencia a la comunidad territorial, por lo que dicho ligamen constituyó en verdad la ciudadanía y se puso de manifiesto la circunstancia de que la persona figurara inscripta en el censo que la leyenda atribuye a Servio Tulio. Mas cómo en definitiva se devenía componente de semejante agrupación? distinas eran las fuentes y a ellas nos referiremos en forma suscinta.

— En primer lugar estaba el nacimiento de justas nupcias; el hijo de un matrimonio legítimos, es decir, de una unión celebrada conforme a los ritos del derecho romano, seguía la condición del padre ciudadano romano.

Pero no se agotaba allí la fuente de la ciudadanía; también y en la época clásica la llamada erroris causa probatio confería tal beneficio y tenía lugar cuando un ciudadano o una ciudadana se casaban con un peregrino o peregrina, creyendo que eran también ciudadanos, si de la unión nacía un hijo que llegaba a la edad del año, debiendo justificar tales extremos ante el magistrado, con lo cual adquiría el cónyuge extranjero y el hijo la ciudadanía y el padre la patria potestad sobre este último.

Se adquiría también la ciudadanía por concesión de los comicios del pueblo y durante el Imperio, por decisión del príncipe.

Hemos visto que también la manumisión solemne, realizada por el propietario del esclavo, dentro de los requisitos establecidos por la ley Aelia Sentia producía similar resultado.

No hay que confundir la ciudadanía con el origen (origo); la distinción surgió cuando en virtud del Edicto de Antonino Caracalla del año 212 de la era cristiana se concedió aquélla a todos los habitantes libres del Imperio, porque los que recibían tal beneficio continuaron gozando la situación de ciudadanos de las ciudadas a las que pertenecían por lo mismo modos que se adquiría la ciudadanía romana.

Ya hemos dicho que se distinguían por lo menos durante gran parte de la historia del Imperio Romano 3 grandes zonas; 1o) Roma; 2o) Italia; 3o) Las provincias. La ciudadanía romana era el vínculo político y jurídico que unía a la persona con la ciudad de Roma; dentro de Italia y luego, dentro de las provincias, existían municipalidades libres, prefecturas, oppida, de las cuales dependían los pagi,los vici, los fora, los conciliabula, los castella los cannabae, había además lugares sometidos a discreción (dediticios) y colonias romanas y latinas.

169o.) El origo. El domicilio.- Ya cuando se concedió la ciudadanía romana a los habitantes de Italia, con exclusión de la Galia Transpadana, surgió la distinción entre ciudadanía y origo, que se haría más intensa cuando Caracalla otorgara a los habitantes de los municipios libres la ciudadanía romana.

El origo es la ciudadanía local, la de la patria o ciudad o la que se pertenece por nacimiento de matrimonio legítimo, por adopción,

por la manumisión (el manumitente transmitía al manumitado su derecho propio de ciudad,) por admisión o allectio.

Diferente el origen y a la ciudadanía era, como veremos el domicilio: este estaba dónde se hallaba el hogar, era el asiento permanente de la persona que la transformaba en incola de la ciudad donde se había establecido el sujeto, lo cual le imponía obligaciones y le conferia hasta ciertos derechos políticos aunque limitados.

La nacionalidad, el origen y el domicilio servían para determinar el foro de competencia de las acciones personales, como en su oportunidad explicamos, sin perjuicio de producir otras consecuencias, tanto desde el punto de vista del derecho público como desde el punto de vista del derecho privado.

Después de la concesión de la ciudadanía romana, el ateniense por ejemplo, tenía su origen con Atenas, era ciudadano romano , y su domicilio correspondía al lugar o municipio dónde lo hubiera establecido en forma permanente.

Desde luego entre nacionalidad y origen no hay diferencia, ya que en difinitiva los que pertenecían a la ciudad de Roma tenían su origen en la misma, por lo que también es lícito considerar como equivalente los dos términos, ciudadanía y origen y contraponerlos

170o.) Perdida de la ciudadanía.- La ciudadanía podía perderse por distintas causas: empero el Estado no podía privar a un ciudadano de su condición de tal, al punto que era menester, por vía indirecta, provocar la mutación de la ciudadanía de la persona que se había hecho indigna de pertenecer a la comunidad romana. Así se lo prohibió al agua y el fuego; era la interdictio aqueae et ignis, pena que obligaba al sancionado a buscar refugio en otro pueblo y a procurar en esta nueva ciudadanía, con lo cual se extinguío la primera.

a) por la adquisición de la ciudadanía de otra ciudad;
b) por la pérdida de la libertad;
c) por ciertas penas del derecho criminal, como la deportación;
d) por integrar los roles de una nueva colonia latina;

171o.) Los no ciudadanos.- Los no ciudadanos que vivían dentro del imperio se hallaban agrupados en distintas categorías, las que variaron con el decurso de la evolución histórica del Imperio; sufrien - do los primitivos cuadros profundas modificaciones.

Al principio estaban frente a los romanos los latinos que, por - formar parte de una confederación, tenían derechos comunes con los ha bitantes de la ciudad del Tíber, sobre cuya naturaleza y extensión ya nos hemos explayado.

Los componentes de la confederación solían establecer colonias compuestas por romanos y latinos, que adquirían un nuevo derecho, el propio de la ciudad que fundaban y mantenían sus vínculos con Roma y con la confederación merced a ciertos beneficios de que gozaban con respecto a ambas. Tenían en ius connubii y el ius commercii con todos los habitantes del Lacio, y podían adquirir la ciudadanía romana estableciéndose en Roma.

En una segunda etapa, cuando se acentuó el predominio romano sobre la confederación, los citados derechos se limitaron a la ciudad - del Tíber, con lo que esta procuró aislar a las colonias de sus asocia - dos.

Cambió el cariz de las cosas, cuando la ciudad de Rómulo sometió definitivamente a los latinos en la batalla de Trifano, desde que las colonias que se fundaron con posterioridad vieron reducidos sus derechos a la participación de las ventajas que la ciudadanía romana confería.

Con el andar del tiempo se dió nombre a la distinción, y aquellos primitivos latinos se llamaron viejos o antiguos latinos y los últimos latinos coloniarios, los que vieron reducidos sus derechos civiles de participación con Roma al ius commercii y al ius connubii.

Pero Roma entró luego en relación con los itálicos, con los que procuró formar una regulación normativa especial, inferior a la de los latinos, pero superior , sin duda, a la que mantenía con los extranjeros.

Habría surgido así un ius italicum, que permitía gozar del ius - commercii, esto es, del derecho de adquirir y negociar conforme a los protocolos del derecho quiritario.

No todos los autores admiten la distinción pero creemos que se halla fundada no solo en los documentos sino en la misma naturaleza de las cosas, desde que la más elemental política sugería a Roma que a sus hermanos de raza los tratara con una consideración más elevada que a los extraños. Y una simple razón de conveniencia propiciaba semejante actitud desde que se perseguía, consciente o inconcientemente, la fusión de la Italia toda bajo la brillante dirección de la ciudad del Tíber.

Resumiendo cuanto antecede: el viejo latino no solo gozaba del ius commercii y del ius connubii, sino que si ocasionalmente se hallaba en Roma podía votar mediante su inclusión dentro de alguna de las tribus urbanas. Si cambiaba su domicilio y se trasladaba a dicha ciudad en forma permanente, se transformaba en ciudadano romano con los beneficios y los cargos que ello comportaba.

En cambio el latino coloniario no disfrutaba de tantos privilegios; tenía sí el derecho de realizar los actos negociales del derecho romano y el de contraer nupcias con una ciudadana romana pero en cambio carecía del derecho de sufragio en Roma, y para hacerse ciudadano romano necesitaba o dejar descendientes en la ciudad propia, estableciéndose en forma definitiva en la urbe del Tíber o bien haber desempeñado una magistratura en su municipio.

Desde luego, la antigua e ilimitada facultad de adquirir los bienes y de casarse con cualquier habitante de la confederación, latina, había desaparecido desde que Roma limitó tales ventajas a las relaciones de las colonias consigo misma, excluyendo la formación de lazos patrimoniales y efectivos dentro del territorio de su primer predominio. Los itálicos en cambio solo contaban con el ius commercii. Las precedentes categorías demarcan zonas de transición entre la zona regulada totalmente por el derecho romano y la zona excluída de él, dominada por el Imperium o los derechos peregrinos.

La ley Junia Norbana estableció una nueva clase, equiparándola a los latinos coloniarios, aunque la misma careció de toda significación política, desde que, como hemos visto se limitó a regular los efectos de cierto tipo de manumisiones, las que se hacían al márgen de los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico.

. Llegamos así a estos últimos: en principio fueron extranjeros - que se hallaron sometidos al derecho local, siempre y cuando no fue - ran dediticios y que no estaban amparados en absoluto por el derecho- civil.

Empero, poco a poco y para los que vivían primero en Roma. y luego para los que estaban radicados en las provincias, se perfiló una normación sustentada en el Imperium de los magistrados y promagistrados que constituyó, como hemos estudiado, el derecho de gentes.

Mediante la regulación aparecieron como sujetos de múltiples negocios y se admitió que instituciones extrañas al derecho quiritario, sirvieran para disponer la vida y la conducta de los hombres.

Naturalmente cuando Roma conquistó a otros pueblos impuso so bre ellos el férreo imperio de sus magistrados: aparecieron las provin - cias; pero al respetar la regulación propia de las ciudades admitidas co mo libres dentro de la asociación, mantuvo el respeto por sus derechos locales.

Con lo que los peregrinos y los provinciales se beneficiaron de sus usos y costumbres y del beneficio de sus características institucio - nes en la medida que fuera ello compatible con la organización impe - rial.

Hubo sin duda peregrinos lisa y llanamente sujetos al poder de Roma; fueron como más de una vez hemos dicho, los dediticios, los ha bitantes de las ciudades que se habían rendido discrecionalmente a los ejércitos romanos, los que solo pudieron invocar en su favor la regulación establecida por los gobernadores provinciales sobre la base de la equidad y de la buena fe, esto es, el derecho de gentes.

La concesión de la ciudadanía romana primero a Italia y luego a las provincias, con las exclusiones que es de suponer, los dediticios y los que fueron manumitidos después de la célebre constitución de Ca racalla sin las formalidades legales y los peregrinos que estaba al márgen del imperio, la concesión decíamos de tal ciudadanía hizo partíci pes de sus prerrogativas a casi todos los habitantes del imperio, tanto- en lo que concernía a los derechos políticos como a los derechos civi - les.

Empero no hay que olvidar que dicho acto solo fue personal, se aplicó a los sujetos y no a las cosas, manteniendose durante muchos siglos el distingo entre territorios de derecho romano y territorio provincial, con las consecuencias fundamentales que tal diferencia importaba.

Justiniano suprimió la categoría de los latinos junianos y en su época prácticamente todos los habitantes gozaban del derecho de ciudadanía, y todos los lugares se hallaban sometidos al mismo orden jurídico. Se había completado el ciclo de fusión que comenzara en remotos tiempos, como un anhelo de lograr la unidad mediante la uniformidad jurídica.

La condición de ciudadano o de no ciudadano, como se ve, tuvo esenciales proyecciones en el ámbito de la capacidad jurídica, pudiendo afirmarse que durante siglos solo gozaron de las instituciones del derecho civil los que gozaban de la ciudadanía, factor fundamental para la explicación del fenómeno jurídico en el Imperio Romano.

172o.) El Estado de Familia.- Examinemos por último el estado de familia; constituía un resabio de la primer organización gentilicia, cuando solo los que formaban parte de los clanes admitidos en el sinecismo de las tres comunidades de razas se hallaban vinculados a la agrupación que se conocía con el nombre común de Roma. Con el tiempo desapareció esa significación política, pero subsistió el esquema gentilicio especialmente en el derecho privado.

Si se tiene en cuenta que este último no había significado en los primitivos períodos sino el derecho de la confederación clánica, se comprenderá mejor su oposición con el derecho público.

Fue este en efecto el derecho elaborado por la nueva comunidad territorial, por patricios y plebeyos, y en tal sentido su alcance no tenía el sentido que posteriormente se le dió, sino que incluía también y además del conjunto normativo de las instituciones propias de la comunidad, las relaciones de los individuos entre sí.

Por lo que la expresión derecho privado conforme al concepto que de la misma hemos dado al estudiar la definición de Ulpiano, tuvo una acepción en la época clásica y otra muy distinta en las fases más viejas del Derecho que exponemos.

301 Quito - Ecuador
DERECHO COMPARADO
de

Mientras en la primitiva etapa el derecho público fue el propio de la urbe, de la civitas y el privado, el que correspondía por origen y fundamento religioso a los clanes, posteriormente cuando la gentilidad perdió toda trascendencia y contenido, el derecho privado se limitó a regular las relaciones de los individuos entre sí y el derecho público fue el que normó la conducta de los magistrados con los particulares y el que rigió los organismos constitucionales y administrativos de la comunidad.

Sin embargo, aunque en su aspecto político el derecho clánico perdiera las poderosas influencias y el exclusivismo que tenía, lo mantuvo en la faz de los vínculos privados, extendiéndose a los plebeyos con matices poderosos que la tradición y los consiguientes prejuicios prestaban, aunque más no fuera por puro espíritu de imitación, a la nueva situación que se presentaba.

De ahí que la organización familiar romana, en sus etapas más evolucionadas, no se haya podido desprender del fuerte matiz político que había recibido de la organización gentilicia, y que en los más florecientes años de la dominación secular de la ciudad y del Imperio, siguiera aquella dictando las directivas del acaecer cotidiano en la vida humilde y prosaica de sus sujetos.

Hubo naturalmente un proceso de individualización; del clan se pasó a la familia, pero no se llegó a la última consecuencia del fenómeno evolutivo, a la que asistimos en períodos subsiguientes a la vida del imperio romano y que alcanzó su máxima expresión con la lucha de las ciudades en la Edad Media y la consagración definitiva de sus ideales por la revolución de 1789.

No se desprendieron los romanos del concepto de que la familia es un núcleo y de que la misma en todo caso tiene valor y sentido, mientras que el individuo a lo sumo es una función o variable que depende de dicho organismo, del cual recibe su ser y su trascendencia.

Creemos recordar haber dicho que el mundo antiguo no conoció la individualidad, ni los derechos naturales del hombre, desde que fincó en el grupo todas las esperanzas de la realización concreta de sus ideales en la tierra.

Y no le faltaba razón; desde el punto de vista social, desde el punto de vista de la cultura; que es el individuo, que valor tiene? Si lo contemplamos ya no como ser biológico, como unidad vital, sino - que lo examinamos desde otras perspectivas, con otros criterios, como integrante de una agrupación, el hombre solo no es nada: basta con reflexionar que en tal sentido, comenzando por el lenguaje, siguiendo - por la educación, y terminando con las realidades de sus proyectos, el hombre es un fenómeno cultural, ligado íntimamente a sus semejantes, producto de la imitación como lo demostrara en forma magistral Tarde; de lo que se sigue que el individuo es tal en la medida que recibe del grupo los valores y directivas esenciales que justifican su ser sobre la - tierra.

Los romanos intuyeron esta poderosa verdad con una fuerza que escapa a los modernos tiempos, en los cuales se debate el hombre víctima de las ilusiones del iluminismo del siglo XVIII.

Por ello no llegaron a la desintegración total de la familia; de haberlo hecho se hubieran encontrado con los actuales y crueles enigmas que conducen a los seres a la desaparición de los fundamentos más sólidos sobre los cuales pudo construirse su sentido de la seguridad y el bienestar; asistimos a la enorme soledad del hombre moderno que inspira la filosofía en voga, con sus tremendos problemas morales y psicológicos.

La idea de cohesión familiar permitió el pasaje de la organización política a la privada, manteniendo las antiguas prerrogativas de que gozaba el jefe del núcleo quien, frente a terceros, era el único - que representaba a las cosas y a las personas que integraban dicha unidad.

De ahí que fuera imposible concebir al comienzo a los hombres que dependían del jefe de la familia como estados de derechos, en un- pié de igualdad con aquel.

En los primeros tiempos de este proceso las únicas relaciones jurídicas existentes eran las que ligaban primero a los clanes entre sí y después, a las familias mutuamente, mientras que en el seno de aquellos y de estas solo había por un lado autoridad y por el otro sujeción.

Esa extraña organización persistió como elemento fundamental y clave de la familia romana, cuando esta perdió su preponderancia política. De ahí entonces que hallemos a las personas clasificadas en sui iuris y alieni iuris.

El sui iuris es el paterfamilias, el único capaz de figurar como sujeto a nombre propio en las relaciones negociales y en las controversias jurídicas. Los que están sometidos a su potestad no eran sino meros instrumentos de adquisición, prolongaciones de la persona del pater para quien adquirían los bienes económicos destinados a cumplimentar la evolución de la entidad doméstica.

Al mismo tiempo dicho esquema estuvo durante siglos reservado para los clanes patricios, por lo que la exclusión de la familia significaba para el hombre la pérdida de la posición social y de la protección jurídica que la comunidad gentilicia, por sus adecuados órganos, le dispensaba.

Y es que desde luego la situación de los sometidos a la potestad del pater en algunos casos era circunstancial y en otros podía serlo; así los hombres libres sujetos a la misma, los descendientes naturales y adoptivos podían con la muerte del jefe del grupo alcanzar la independencia y llegar a constituirse en verdaderos sujetos de derecho. Y los esclavos tenían la esperanza, mediante la manumisión, de lograr igual beneficio, manteniendo el primitivo vínculo con la familia a la que habían pertenecido en propiedad por intermedio del derecho de patronato.

Por lo que es evidente que la situación del sui iuris o la del alieni iuris configuraban importantes efectos jurídicos y determinaban la capacidad de derecho, ya que la primera atribuía la plena potestad de ser sujeto del derecho, mientras que la segunda relegaba a los sujetos a la condición de meros instrumentos de adquisición del pater familias. Indudablemente desde que se admitió que con la muerte del jefe del grupo, los que en forma inmediata se hallaban sujetos a su poder, sin que debieran recaer en la potestad de un ascendiente intermedio, como por ejemplo el padre natural, vieron llegada la hora de su liberación, no obstante que en etapa precedente debió mantenerse la cohesión del núcleo mediante la designación de uno, entre los varios que podían existir, como substituto del pater premuerto. Se producía así, en forma len

ta pero invariable, la paulatina individualización de los grupos, ta - rea a la que contribuyó en grado sumo la insensible aunque segura extinción clánica y la preponderante función que fue desempeñando en - su lugar la comunidad territorial. Los nuevos tiempos dejaban de lado- el principio gentilicio y atendían más que nada a las exigencias de la economía que al ampliar la esfera de acción dentro de la cual se había movido, se sintió necesitada de formas renovadas. Se explica así que se admitieran en el hecho, aunque no de derecho, cierta autonomía de los alieni iuris y hasta de los esclavos, mediante la institución de los peculios profecticios.

El paterfamilias no podía con su actividad sufragar todas las e- ventuales posibilidades que le ofrecían los negocios, en cuanto estos - por su complejidad se multiplicaron, resultando insuficiente la labor - de un solo hombre para atenderlos a todos.

No es de extrañar entonces que se procurara la solución recu rriendo al establecimiento patrimonial de los alieni iuris o de los escla vos inteligentes y conocedores del mundo de los negocios, para que a- quellos procuraran por sus propios medios la marcha progresiva de la e- conomía doméstica.

El paterfamilias adelantaba una suma determinada que servía al alieni iuris o al esclavo como punto inicial de las operaciones, y si en su administración se mostraba solícita y hábil, conseguía acrecentar el patrimonio, asegurada tenían la permanencia de la situación.

Es indudable que se llenara así la ciudad de patrimonios de a- fectación, a cargo de alieni iuris o de esclavos, dedicados a las más - variadas tareas que se pueda imaginar, los que de hecho no presenta - ban diferencia alguna con los patrimonios de los patrifamilias.

Se fue abriendo así mucho antes de que aparecieran los pecu - lios castrenses, la posibilidad fáctica de independizar económicamente a los hijos sometidos y a los esclavos para que en un futuro lograran los primeros la emancipación y los segundos la libertad.

De modo que dentro de subalterna posición de los alieni iuris y de los esclavos latía el germen de su futura liberación y del reconoci - miento del ser humano, en cuanto alcanzara determinados requisitos ,-

como centro de las relaciones jurídicas.

Por supuesto que fue necesario que los alieni iuris y los esclavos se hicieran primero el eje de una actividad económica independiente para que el derecho que siempre va a la zaga de la economía, admitieran formas propias de reconocimiento de la nueva situación.

Y ello ocurrió con respecto a los alieni iuris mediante los peculios castrenses y posteriormente los peculios cuasi castrenses, sobre los cuales hablaremos en próxima oportunidad.

Desde que el centro de gravedad de la organización estaba en la familia, nada de extraño tenía que todo girara en torno a ella, por lo que los individuos se consideraban como meros elementos de la misma, y en todo caso como brazos destinados a suministrar bienes a la unidad doméstica.

Se hallaban entonces frente a frente las distintas familias de la economía agraria, con sus patrimonios y sus jefes, los que no podían actuar entre sí sino personalmente o por medio de los alieni iuris o de los esclavos.

No se concebía la posibilidad de que un tercero libre asumiera tal papel, ya que ello hubiera significado reconocer al individuo un lugar de preeminencia que no tenía en la sociedad porque todavía no se había desintegrado la idea familiar al punto de llegar a ver en el hombre y nada más que en el hombre el verdadero sujeto del derecho. Era necesario que un privilegio militar sustrajera determinados bienes y en virtud de su origen al patrimonio del pater familias, para que se insinuara la posibilidad de una renovación que se consolidó con el tiempo aunque no llegó a las consecuencias que arribaron los siglos posteriores a la caída del Imperio romano.

Siempre quedó el individuo un poco al márgen, teniendo significación jurídica en la medida que representaba a la familia; y la idea persistió hasta en los últimos momentos del Derecho que examinamos. Se devenía el sui iuris de distintas maneras: por nacimiento, por la muerte del paterfamilias, por la capitis deminutio máxima o media del mismo, siempre que en los dos últimos casos la persona en cuestión no tuviera

que recaer en la potestad de otro que lo excluía por el parentesco ascendente en la sucesión del causante, por la emancipación.

No importaba la edad: así los hijos póstumos, aún recién nacidos se hacían sui iuris por la circunstancia de que al ver la luz no estaban sujetos a la potestad de nadie. Y la circunstancia de que el alieni iuris alcanzara cualquier edad tampoco obstaculizaba el vínculo de dependencia que no se fundaba sobre la necesidad de tutelar a los menores, sino sobre las lógicas consecuencias de la organización económica de la casa o demus.

Alieni iuris eran los que estaban sujetos a la potestad de un paterfamilias; podían ser libres o esclavos; estos últimos eran una propiedad, sobre ellos tenía el pater el dominio.

No escaparon los libres a dicha idea, y basta para corroborar tal aserto con tener presente que aún en el libro VI, tit. I de los Digestos de Justiniano, que versa sobre la acción reivindicatoria, se conservan fragmentos que aluden al ejercicio por el pater de dicha acción para recuperar la posesión perdida de sus hijos.

Los libres podían ser los hijos o descendientes por rama de varón, concebidos en justas nupcias, o los extraños que ingresaban a la familia por adrogación o adopción, así como las mujeres recibidas mediante el matrimonio cum manu.

Durante el Bajo Imperio surgieron la legitimación como modo de constituir la patria potestad sobre hijos nacidos del concubinato y legitimados por matrimonio subsiguiente, por oblación a la curia, por testamento o por rescripto imperial.

No se agota con la enumeración que precede la lista de los alieni iuris libres, ya que podía ocurrir que uno de los mismos fuera mancipado por su paterfamilias a un pater ajeno quien lo tenía en su poder en una relación que se llamaba "mancipium" y que desapareción en la época de Justiniano.

El hombre libre, alieni iuris, que estaba in mancipio se convertía en un instrumento de adquisición para el pater familias que lo tenía en su poder, y no es de extrañar que, dada la organización típica romana, y la imposibilidad de servirse de hombres libres para realizar-

los actos negociales del derecho quirirtario, fuera a veces necesario - que el paterfamilias buscara, sin llegar a la adopción en hijos de otras familias, los elementos útiles de la administración de sus propios bienes Ahora que nos hemos ocupado de las diferentes clases de personas físi - cas, es tiempo que veamos como se originaba el sujeto del derecho.

173o.) Comienzo de la persona. El nasciturus.- Como se confundía con el ser humano, comenzaba la personalidad con el nacimiento : mientras el ser no abandonara el claustro materno, separándose del mis mo no era posible concebir la existencia de la persona.

La situación empero del concebido no dejó de hallar la adecua da protección en las normas del ordenamiento objetivo, y aunque no - pudo imaginárselo siquiera como sujeto, se lo pensó como una eventua- lidad susceptible de concretarse en el futuro, razón por la cual se bus - caron y hallaron los modos de asegurar los derechos que, de nacer, co rresponderían al nasciturus.

La tutela patrimonial así organizada benefició al que naciendo devendría sui iuris, atento a que los que iban a recaer necesariamente- en la potestad del paterfamilias no tendrían necesidad de la misma.

Cuando se propagó el divorcio, sin embargo, fue necesario am- parar la situación del nasciturus , así como el derecho del marido a que se adoptaran las medidas adecuadas para evitar la suposición o supre - sión del parte.

Igualmente la posibilidad que se contradijera por los que tenían un actual interés la legitimidad del hijo póstumo, movió los resortes de la jurisprudencia para hallar las fórmulas que permitieran la composi - ción momentánea de los derechos en conflictos.

La posibilidad de que el concebido tuviera derechos que adqui- rir fue el fruto de una evolución que no se desarrolló en forma plena. - En efecto, en principio solo el que ha nacido es una persona y como tal puede recibir los beneficios de una institución hereditaria, de un lega- do, de una fideicomiso o de una donación.

El que no ha nacido no existe todavía plenamente para el derecho y co mo consecuencia de ello pende sobre él la incertidumbre de si realmen- te verá o no la luz; consecuencia de ello era que como sujeto incierto,

no pudiera como parte de una relación jurídica cualquiera. Pero el progreso abrió brechas en tan riguroso principio; así se permitió que el testador instituyera heredero o dejara legados a su hijo póstumo, esto es, al que concebido en vida de aquel iba a nacer con posterioridad a su muerte. Es más, se le impuso despues la obligación de instituirlo o de desheredarlo, ya que la omisión lo anulaba.

De esa manera fue necesario proteger al nasciturus con respecto a los bienes que podían pertenecerle en el caso de que naciera, para cuya administración y cuidado se designaba un curador que se llamaba ad ventrem desde que el concebido era considerado una parte de la madre.

Fue así que se estableció la regla de que en los casos en que el nasciturus debía adquirir derechos se presumía como que hubiera nacido vivo: tales adquisiciones estaban reguladas por una condición suspensiva la del nacimiento con vida del concebido.

Asimismo la situación del nasciturus beneficiaba a las madres si con el nacimiento del hijo evitaba, por ejemplo, una penalidad desde que también se suspendía la sanción hasta que fuera cierto que el hijo había o no nacido con vida.

En cambio no podía invocar igual beneficio el extraño, desde que para él retomaba su vigor el precepto que el no nacido todavía no es persona.

Y volviendo a esa regla veamos los requisitos que se exigían para que comenzara la existencia de la persona. Se exigía en primer lugar el nacimiento con vida; no interesaba que el parto acaeciera de manera natural o mediante intervención quirúrgica. Los que nacían muertos no eran considerados en momento alguno como sujetos del derecho.

Se vincula este elemento del nacimiento con vida el problema de la viabilidad que algunos sostienen que se tuvo en cuenta por la jurisprudencia romana y otros, lo niegan.

La viabilidad supone que el recién nacido haya tenido aptitud suficiénte para vivir de por sí, con independencia del seno materno, aunque muriera casi enseguida de nacer.

Se hace entonces la distinción del parto inmaduro y del par-

to maduro: este último sería el que se produjo luego del plazo normal - de la gestación, el que según la ciencia médica de la antigüedad se co locaba en los 182 días.

Es decir que el feto debía haber estado en el claustro de la ma dre durante ese tiempo para que el parto fuera considerado maduro.

Los que nacían antes, en cambio, lo habían en forma prematu- ra razón por la cual en el supuesto de que murieran a poco de nacer e- ran considerados como inaptos para la vida propia, o sea no viables. - Mientras que los partos maduros, no obstante que fallecieran instantes después del nacimiento, eran reputados haber nacido con vida, con la consecuencia jurídica que ello acarreaba.

Todo ello tenía importancia desde distintos aspectos jurídicos. En Roma el número de hijos era un factor preponderante desde que con fería la desgravación de ciertas cargas y otorgaba dispensas y benefi - cios, por lo que resultaba fundamental determinar, muchas veces, si el recién nacido que había muerto casi enseguida, debía o no computarse en el número de los que habían vivido. Ello sin perjuicio del resulta - do de los derechos adquiridos por el nasciturus con condición suspensi- va, ya que también de la solución que se diera dependía la suerte de los mismos, así como también la de otros negocios jurídicos, como los testamentos, en los que no se había instituído o desheredado al póstu - mo etc.

Lo que antecede nos permite sostener que en lugar de una posi- ción absoluta de afirmación o negación, corresponde una vía interme - dia, denegando la condición de ser vivo al que nacía inmaduro por a - borto. Se ha dicho también que el referido plazo de los 182 días con - cernía a la determinación del carácter legítimo o ilegítimo del hijo, - por cuanto solo los nacidos a los 182 días del matrimonio podían consi derarse como engendrados dentro de él.

Singular fue la disputa que mantuvieron Proculeyanos y Sabinia nos en punto a la prueba necesaria para demostrar que el infante había nacido con vida. Los primeros exigieron que el recién nacido emitiera gritos o vagidos, mientras que los sabilianos admitieron cualquier cla - se de prueba: esta última opinión es la que siguió Justiniano.

Era menester también que el recién nacido tuviera forma humana aunque presentara taras o signos de anormalidad siempre y cuando estos no llegara a suprimir los rasgos de humanidad, para lo cual se tenía en cuenta la cabeza y la cara.

Una vez nacido se presentaba el problema de determinar el puesto del infante en la sociedad y en la familia, y surgían así las condiciones que daban lugar a los tres estados, el de libertad, ciudadanía y de familia, para los cuales no bastaba desde luego con el mero nacimiento.

Con respecto a la libertad, ya hemos visto que era necesario que el recién nacido fuera hijo de una madre libre; si era el fruto de una unión matrimonial, se tenía en cuenta si la progenitora era libre o esclava al tiempo de la concepción. Si no había habido matrimonio se consideraba la época del parto.

Ya vimos como en la época clásica o postclásica se siguió la regla establecida en beneficio de la libertad que, cualquiera fuera la condición de la madre, si la misma había sido libre en algún momento entre la concepción y el parto, el hijo nacía libre.

Para que el recién nacido fuera ciudadano romano era necesario que sus padres fueran ciudadanos romanos y estuvieran unidos por las justas nupcias con una romana, una latina o una pergrino que gozara del ius connubii.

Sin embargo si el ciudadano romano al casarse había creído contraer el matrimonio del derecho romano suponiendo erróneamente que lo hacía con una romana, o una latina o conun mujer dotada del ius connubii sin estarlo, invocando el referido error, al llegar el hijo a cumplir el año, podía conseguir para este, para su esposa la ciudadanía y para sí la patria potestad sobre su descendiente.

Lo mismo el latino juniano que se casaba con una ciudadana romana, o el ciudadano que se casaba con una latina juniana, podían invocando que el hijo había llegado a cumplir el año, obtener igual beneficio.

Al principio los hijos dados a luz por las ciudadanas romanas, fuera del matrimonio, como seguían la condición de la madre adqui-

rían la ciudadanía, hasta que una ley Minia o Menia o Misia dispuso lo contrario, finalmente Adriano restableció el anterior derecho.

Los hijos concebidos dentro del matrimonio eran hijos legítimos y tenían padre cierto que es aquel que señalan las nupcias; para ello debían nacer no antes de los 182 días de celebrada la unión ni después de los 300 de disuelto por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio.

Desde luego si el matrimonio era de derecho civil romano, esto es si había justas nupcias producía además la patria potestad del paterfamilias sobre el hijo.

Los nacidos fuera de los vínculos matrimoniales se llamaban espurios o concebidos por el vulgo y solamente durante el Imperio cuando se admitió que el concubinato produjera ciertos efectos legales, se admitió como categoría a los hijos naturales que fueron desde Constantino los únicos en el Bajo Imperio que pudieron legitimarse.

El hijo que nacía de justas nupcias se encontraba entonces dentro de la familia de su padre o del paterfamilias al que este pertenecía era en consecuencia alieni iuris. Mientras que los hijos extramatrimoniales seguían la condición de la madre, la que siempre era cierta y por ende tenían la calidad de sui iuris ya que no estaban sujetos a ninguna potestad.

Por lo demás semejante posición en la familia era exclusiva del ordenamiento quiritario y consecuencia de las justas nupcias, de ahí que el matrimonio de derecho de gentes no produjera tales efectos, sino los propios del derecho de la ciudad a la que pertenecían los padres del recién nacido.

174o.) Tria Nomina.- La persona se distinguía mediante los llamados tres nombres (tria nomina) que eran el prenombre, el nombre y el connombre (pracnomen, nomen y cognomen) a los que se solía agregar el agnomen.

Dudoso es el origen de tal costumbre; algunos sostienen que al comienzo los romanos utilizaron un solo nombre, luego dos y posteriormente tres y cuatro a los efectos de facilitar la individualización de las personas. También se discute si fue una costumbre puramente roma-

na o bien si fue recibida de otros pueblos, de los griegos, de los albanos etc.

La materia está bien y abundantemente expuesta en un tratado sobre la materia escrito por Carolus Signonius, con el título de Nomini bus romanorum (en latin) que figura en sus obras completas, edición de Milán, año 1737, T. VI, in folio, folios 385 y ss. al que nos remitimos. No es dudoso que el "bomen" sirvió para indicar la gens a la que se pertenecía y venía a constituir el apellido actual de los antiguos romanos, por lo que desde luego lo tendrían al principio solamente los patricios y luego los plebeyos, cuando los clanes de estos se admitieron dentro de la comunidad, aunque no se los pusiera en un pie de igualdad política con los ya existentes.

"Ulteriormente cuando los clanes perdieron toda trascendencia, el "nomen" seguiría distinguiendo a las personas que por su rango y posición social tenían antecedentes clánicos, derivaban de un antepasado común de ignota memoria, la cual no obstante se mantenía.

El praenomen sirvió como designación precisa del individuo para diferenciarlo de todos los que, por parentesco civil, pertenecían a la misma gens; hacía las veces del nombre actual.

El cognomen sirvió para designar la familia pero ello ocurrió en época relativamente tardía, en la 2a. mitad de la República; desde que en los tiempos precedentes se usaban el prenombre y el nombre gentilicio con el agregado del nombre del padre en genitivo.

El nomen gentilicio era hereditario, en tanto que el praenomen lo imponía el paterfamilias al recién nacido a los 9 días del nacimiento y se confirmaba e inscribía en las listas civiles a la llegada de la pubertad.

Los antiguos patricios cuidaron celosamente los prenombres utilizados en sus clanes, al punto que algunos eran, podía decirse propiedad exclusiva de los mismos. Los plebeyos ricos imitaron las casas patricias y procuraron usar prenombres consagrados por estas últimas. El cognomen fue de origen más reciente: al principio servía para señalar alguna cualidad física o espiritual del individuo y posteriormente con el uso repetido sirvió para denominar la familia.

La nobleza en definitiva tuvo derecho a los 3 nombres en Roma y en los municipios los miembros más conspicuos del lugar; las clases inferiores reemplazaban el cognomen con la designación de la tribu a la que no pertenecían.

Posteriormente se usó añadir al acognomen otro apelativo, derivado de la adopción o de un hecho de guerra; fue al principio también un cognomen y luego se lo llamó agnomen, especie de apodo.

La mujer se llamaba añadiendo a su praenomen el praenomen y el nomen de su padre en genitivo, y si estaba casada o in manu utilizaba el praenomen y el nomen gentilicio de su marido ; solía agregarse en el primer caso también la palabra "filia" (hija) o simplemente una F.

En cambio en el matrimonio libre, sine manu, la mujer conservaba el nombre gentilicio de su familia gnaticia.

Los esclavos se llamaban mediante la combinación del nombre del amo y la terminación "por"; así el esclavo de Mrco era Marcipor o Marpor, el de Quinto, Quintipor, etc. "por" era una forma de decir "puer" muchacho. Cuando se los manumitía adquirían el praenomen y el nomen del manumitente con el agregado o la aclaración de la palabra liberto; así por ejemplo Aulus Caecilius, Aulio libertus; desde luego no era necesario que utilizara el mismo prenombre del ex amo; podía elegir uno cualquiera.

El adrogado o adoptivo tomaba también el nomen gentilicio del adrogante o adoptante y solía incluir el de su antigua familia como cognomen: así L. Emilio Paulo adoptado por la familia de Conrello Scipión se llamó L. Cornelio Scipión Emiliano.

Los nombres sufrieron diferentes alternativas durante el curso de los siglos y se fueron perdiendo las antiguas costumbres sobre todo con respecto al uso del praenomen; puede verse un interesante estudio sobre el punto, de donde sacamos algunos de los detalles que mencionamos hasta aquí, en le Manual de Antigüedades Romanas (en francés) de T. Mommsen y de Joschim Marquardt, t. 14, la vida privada de los romanos, por Joschim Marquardt, t. 1, París 1892, ps. 9 - 33.

175o.) El Domicilio.- Otro de los elementos íntimamente vinculado con

la personalidad es el domicilio o sea el lugar donde se tiene la casa - domus, y que vincula a la persona con la comunidad urbana o rural - donde dicha sede permanente de la vida se encuentra.

La circunstancia de estar domiciliado en un sitio hacía a la persona un "incola", esto es un domiciliado, situación que producía importantes efectos en las relaciones del individuo con el municipio.

Precisamente en el Código de Justiniano, Libro X, tit.39 que trata de los "incola" hallamos la constitución 7 donde se define el domicilio como el lugar donde alguno constituye el lar (hogar) y la suma de sus cosas y de sus fortunas, de donde no ha de irse, si nada lo llama, de cuyo lugar cuando se aleja parece que viaja, y adonde si vuelve, se dice que ha regresado del viaje, que ha dejado de peregrina.

El domicilio es pues un lugar de residencia permanente que ha sido elegido como centro de los negocios y de las relaciones jurídicas. conforme lo señala Savigny en su Sistema de Derecho Romano actual, trad. castellana de Hesía y Poley t. VI Madrid 1879, p. 158 y ss.

Hay que distinguirlo de la residencia y de la posesión territorial la primera supone la permanencia en un lugar con otro propósito - que el de fijar allí el centro habitual de la vida, aunque aquella se prolongue por razones circunstanciales. La posesión territorial se funda en el dominio que se puede tener de bienes inmuebles en distintos lugares o provincias, sin que por ello haya en ellos otros tantos domicilios.

Por lo que se sigue que el domicilio contiene un elemento material, la residencia y un elemento anímico, la intención de convertir esa residencia en el centro habitual y constante de los negocios y de las relaciones jurídicas, aunque de hecho, por supuesto, no se logró la proyectada permanencia.

También el Derecho romano conoció casos de domicilio legal : que se distingue del voluntario porque mientras este depende del arbitrio del individuo, aquel se halla establecido por la ley.

Desde luego la mujer casada que entraba en la potestad del marido o del paterfamilias de este último no podía tener domicilio propio desde que carecía de voluntad para decidir sobre el sitio donde debía-

estar establecido el hogar. Lo mismo ocurría con los alieni iuris quienes, sólo al ser emancipados y siempre que hubieran alcanzado la pubertad, podían por acto propio de voluntad fijar el domicilio en el lugar que eligieran.

También el manumitido tuvo como domicilio el del patrono, aun que posteriormente se admitió que pudiera elegirlo a voluntad.

Los hijos legítimos tenían como domicilio del padre el de este al tiempo del nacimiento y los hijos concebidos por el vulgo, el de la madre en igual momento.

Admitieron los juristas romanos la posibilidad de que una persona tubiera diferentes centros de vida y de relaciones jurídicas, con residencia alternada en los mismos, conforme a sus necesidades.

Puede haber también personas sin domicilio, como ocurre con los que abandonan el que tienen mientras no hayan llegado al lugar donde tienen pensado establecer el nuevo; ocurría ello con los obreros y jornaleros libres los que al finalizar las tareas para las que habían sido contratados, durante las cuáles tenían el domicilio de la persona que los había empleado, se largaban a la campiña o iban de ciudad en ciudad en procura de nueva ocupación.

Igualmente cabe suponer el caso de los que sin tener lugar fijo se dedican porque sus medios de vida se lo permiten, a pasear continuamente, o bien el supuesto de los vagos y mendigos que carecen de residencia fija.

176o.) Los efectos del domicilio.- Los efectos que producía el domicilio en el derecho romano eran variadas; así la calidad de incola imponía determinadas cargas y permitía aspirar a ciertos honores; el incola debía sufragar los impuestos y desempeñar ciertas tareas o desembolsar determinados tributos, obien tenía derecho a votar incluído en una de las 10 curias del municipio y a participar de ciertos honores

También el domicilio sirve para determinar la jurisdicción en donde deba deducirse el proceso; desde que el actor debe demandar ante los jueces de la ciudad a la que pertenece el demandado o en donde tiene su domicilio. Si este último era ciudadano de una ciudad y tenía domicilio en otra, el acreedor podía optar por cualquiera de ellas;

si el deudor estaba domiciliado en distintos lugares, también podía optar entre ellos o entre estos y el sitio del origen.

Causa extrañeza entre los romanistas que los textos se refieren por lo general simplemente al domicilio, no mencionando el origen o los efectos de la jurisdicción.

Y es explicable que así ocurra desde que la jurisdictio era una institución propia del derecho civil, consistía en el derecho al proceso por el juicio de los jurados, razón por la cual solamente en territorio de derecho romano era factible que existiera.

Dicho territorio limitado al comienzo a Roma y sus alrededores se extendió luego a gran parte de Italia, pero no llegó a comprender las provincias, razón por la cual en ellas no podía haber jurisdicción en el sentido estricto y correcto de la palabra.

Por lo que la misma no podía sino concernir a los ciudadanos y acaso a los que dotados del ius commercii podían recurrir ante los tribunales de los magistrados romanos, ello cuando se introdujo el procedimiento formulario.

La situación de los extranjeros y de los provinciales resultaba regulada o por los derechos peregrinos, en los cuales habría que buscar la solución de la competencia en los casos de los litigios, o en el derecho de las ciudades incorporadas al Imperio.

Cuando en cambio empezó a desaparecer, por acción de los emperadores posteriores a Septimio Severo, el distingo entre tierras de derecho itálico y tierras provinciales, cuando finalmente se llegó durante el Bajo Imperio, a considerar al Imperio como una unidad sometida a la voluntad del príncipe, produciendose la equiparación y la fusión entre las dos zonas, es cuando sin duda cobraría el principio del origen y el del domicilio el lugar que les hemos asignado y acaso entonces la nacionalidad se diluyera ante el criterio más seguro y concreto del domicilio.

Savigny aduce que quizá entonces la posibilidad de que el actor demandara ante los tribunales del lugar de origen estuviera supeditada a la presencia circunstancial en él del deudor, en el caso desde luego que éste último tuviera su domicilio en otra parte.

Creemos empero que los emperadores debieron hacer lo posible para eliminar la doble o múltiple ciudadanía imperante en el Estado, procurando que subsistiera solamente la ciudadanía romana y recurriendo al domicilio, como elemento más fijo y menos comprometedor para la tarea unificadora que perseguían.

Pero la ciudadanía y el domicilio no solo proyectaron sus influencias sobre la determinación de la competencia, sino que lo hicieron también sobre algo más importante; el derecho aplicable a las personas, las que se rigen o por las normas establecidas por la ciudad a la que pertenecen o por la ciudad donde se hallan domiciliadas. Al respecto cabe señalar que el Derecho Romano se hallaba limitado a los ciudadanos romanos, por lo que estaban excluidos de sus normas los extranjeros.

Regíanse estos por sus propios derechos, no obstante lo cual la convivencia con los habitantes de la ciudad del Tíber llevó a admitir una normación paralela a la del ius civile y a establecer el llamado derecho honorario.

Seguía sin embargo siendo este, no obstante su fundamento, derecho romano, por lo que sus normas valían en la medida que la autoridad romana tuviera que aplicarlas.

En cambio de presentarse el caso en que magistrados o funcionarios extranjeros fueran llamados a decidir un conflicto, no existía la más remota posibilidad de que fuera ni siquiera el derecho de gentes el que suministrara las reglas para la solución.

No obstante las conquistas que Roma hizo absorbiendo territorios y poblaciones extranjeros, como mantuvo en lo esencial el derecho propio de los mismos, se siguió produciendo el antedicho fenómeno.

Es sin embargo indudable que la mayor sujeción a que el Imperio sometió los territorios conquistados, la desaparición dentro del orbe romano de lugares independientes, tuvo que influir en la mejor compenetración del Derecho Romano en los derechos extranjeros, y en todo caso en la fijación de un orden jerárquico y de subordinación, en el cual aquel ocuparía el rango principal.

Cuando asimismo con Caracalla se vieron los habitantes libres

del imperio, titulares de la ciudadanía romana, aunque estuvieron todavía excluídos los territorios de las provincias de igual beneficio, debe haberse comenzado a distinguir entre la patria común, Roma y las patrias locales, resabios antiguos de la primitiva independencia, por lo que y como consecuencia de ser ya entonces el orden jurídico uno solo dentro del Estado, se pudieron hacer los distingos entre las normas generales establecidas por el derecho romano, y las normas locales que producían los derechos provinciales.

Sin duda que en épocas anteriores, la comunidad romana había podido extender los efectos de sus leyes a los no ciudadanos; la prueba la tenemos en los ejemplos que nos trae Savigny en la mencionada obra y que los citaremos, aún a riesgo de no guardar proporción en esta materia con la extensión dada a los demás temas por la importancia que tiene para la comprensión cabal del espíritu de la organización y legislación de la ciudad del Tiber.

Sabido es que la República dictó en numerosas ocasiones leyes restringiendo la tasa del interés para aliviar a los deudores y castigar a los usureros; no obstante estos, para violar tales restricciones, otorgaban los créditos poniéndolos a nombre de los latinos e itálicos, razón por la cual fue necesario extender los efectos de las disposiciones legales mencionadas también a ellos siempre y cuando, desde luego, los deudores fueran ciudadanos romanos.

Por un Senadoconsulto de la época del emperador Adriano se extendió el principio del derecho romano de que existiendo matrimonio determinaba el estado del hijo teniendo en cuenta el estado del padre al tiempo de la concepción, por lo que si una ciudadana romana se había casado, conforme al derecho peregrino o de gentes, con un extranjero, el hijo nacía provisto de la nacionalidad del padre.

Otro ejemplo, en el que se tenía en cuenta el derecho provincial o el derecho extranjero: la obligación del fideipromissor (fiador) conforme al derecho romano no se transmitía a sus herederos, a diferencia de lo que ocurría con el fideijussor; mas si el fideipromissor era un provincial o extranjero cuyo derecho determinaba la transmisión que el derecho civil prohibía, se hacía lugar a la misma.

La Ley Furia dispuso que las obligaciones de los sponsores y fideipromissores prescribieran a los dos años y que en caso de existir pluralidad de garantes, se dividiera entre estos la deuda; empero tal derecho no regía en provincias, en las que podía seguirse otra norma si en ellas el derecho era diferente.

Estos y otros casos ponen de manifiesto que, aún antes de que se llegara, sobre todo durante el Bajo Imperio, a la más completa subordinación de los derechos provinciales a la autoridad del emperador había comenzado el trabajo de buscar principios de jerarquización y de coordinación entre el Derecho Romano y los derechos provinciales.

Queda sin embargo por resolver la cuestión de que derecho regularía a las personas que tenían su nacionalidad en una ciudad y su domicilio en otra. Ya hemos dicho que tanto el origen como el domicilio determinaban:

a) las cargas municipales;
b) la jurisdicción;
c) el derecho local aplicable.

Y bien, sin perjuicio de señalar que las leyes de policía del lugar del domicilio serían imperativas para el individuo, lo mismo que las que pertenecían a su derecho público, en cambio las del derecho privado debían ser las de su nacionalidad.

Y si la persona tenía dos o más nacionalidades, correspondientes a diferentes ciudades, una por su nacimiento y las otras por adopción o adlectio, en tal caso preponderaría la más antigua, es decir la nacionalidad de origen.

Y si no tenía nacionalidad alguna, será el derecho del domicilio el que debía aplicarse a su respecto; no existieno normas para solucionar los casos en que el individuo no tenía domicilio o bien tenía varios en diferentes municipios.

177o.) La capitis deminutio.- El estado de la persona podía sufrir mutaciones que implicaban las consiguientes alteraciones en la capacidad jurídica de la misma. Dichas mutaciones se conocían con el nombre de disminución de cabeza (capitis deminutio) aludiendo a la caracterización del sujeto de derecho establecida por la comunidad terri

torial con la implantación del censo, en el cual figuraban los componentes de la misma en las hojas del catastro.

La capitis deminutio podía ser:

a) máxima
b) media
c) mínima

o bien conforme a otra clasificación que pertenece a Ulpiano, podía ser:

a) mayor
b) menor

incluyendo la primera las dos primeras que figuran en la división tripartita que antecede.

La pérdida de la libertad determinaba la máxima capitis deminutio, desde que con ella se extinguía el sujeto de derecho pasando a la categoría de los esclavos. Producían tales efectos todas las causas que originaban la esclavitud.

La media capitis deminutio derivaba de ciertas penas como la interdictio aquae et ignis y la deportación; desde que extinguía la ciudadanía, originaba las graves consecuencias que la falta de tal condición implicaba, con las derivadas del hecho de que la no adscripción a pueblo o ciudad determinados, transformaba al individuo en un apátrida, como eran los dediticios.

Finalmente la capitis deminutio mínima consistía en una mutación de la familia y se producía toda vez que el alieni iuris salía de la familia propia para devenir sui iuris, para ingresar por adopción o por mancipatio a otra familia, o bien cuando siendo paterfamilias se convertía en alieni iuris mediante la adrogación.

La capitis deminutio máxima excluía al hombre como sujeto del derecho desde que solo por el derecho natural podía concebirse al esclavo como susceptible de ser titular de relaciones jurídicas. La media en cambio, lo hacía partícipe de una posición inferior a la del peregrino, siempre y cuando no adquiriera la ciudadanía de una ciudad, colocándolo en igual rango que los dediticios. Por el contrario la capitis deminutio mínima simplemente producía una mutación familiar, que a

veces, como con la emancipación, significaba la expulsión del hijo de familia de la organización gentilicia, para ingresar en la masa de la plebe, pero que, en los demás supuestos solamente concucía a alterar la situación de iu iuris o de alieni iuris del individuo.

El cambio máximo que puede sufrir la persona es su extinción por la muerte, acontecimiento que hace desaparecer al sujeto del derecho al extinguir el substratum biológico que constituye el fundamento, la base del ente jurídico. Aún empero no es enteramente exacta la afirmación que precede, por cuanto mediante la sucesión hereditaria se transmite la personalidad del causante al heredero testamentario o ab intestato.

De todos modos la antedicha consecuencia fue el resultado de una larga y paciente elaboración en el Derecho Romano, desde que al principio muerta la persona, sus bienes se convertían en res mullius susceptibles de apropiación por a cualquier extraño.

Dejando de lado por ahora este problema que inspiró a Ihering una de las más logradas páginas de su entretenido libro Jurisprudencia en broma y en serio, no puede quedarnos duda que la muerte, como todo hecho, debe probarse en caso de que se controvierta y aún cuando no se discuta, ya que incidiendo en forma definitiva sobre el estado de una persona interesaba al orden público que se acreditara en forma fehaciente.

178o) La ausencia.- No conoció el derecho romano una teoría de la ausencia con las consecuencias que el ulterior derecho consuetudinario de la Edad Media elaboró sobre las bases del Salmo XC, versículo X de la Biblia que fija la edad máxima del hombre en los 70 años. Por lo que la ausencia de un hombre del lugar de su domicilio o residencia, sin que se tuvieran noticias de él, y sin haber dejado procurador para sus bienes, autorizaba a los interesados a solicitar al tribunal de alguno de aquellos lugares la confección de un inventario de los bienes y el nombramiento de un curador. Cumplidos los 70 años del ausente y 3 años de su desaparición se procedía a abrir su sucesión presumiéndose su muerte.

Dijimos que el Derecho Romano se conoció este instituto, sin que ello signifique que no se proveyera a la situación que la ausencia de --

una persona, de la que se desconocía su paradero y su existencia no diera lugar a medidas cautelares bien determinadas.

Surgía en tales supuestos la curatela a los bienes o al patrimonio del ausente en cuyo caso se requería: a) que fuera incierta que dicha persona vivía: b) que no hubiera dejado un procurator.

Se nombraba en tales casos por el magistrado un curador dativo y la primera circunstancia que diera ocasión a tal medida fue, sin duda, la cautividad de un romano en manos del enemigo, aunque luego se extendió a la ausencia.

No obstante, continuó en vigencia aún en tales supuestos, el principio de que no puede abrirse la sucesión de una persona si no se justificá su muerte, por lo que mientras durara la incertidumbre sobre la vida o la muerte, no era posible la transmisión hereditaria de su patrimonio.

Otra interesante cuestión se suscitó con respecto al caso de l. muerte de dos o más personas en un mismo accidente como un naufragio incendio, guerra, etc. Si no podía determinarse mediante fehaciente prueba quién había muerto primero, tratándose de extraños o de parentes en grados que no fueran los de la línea directa, no hubo presunción alguna que permitiera establecer un orden de prioridad en los decesos, en cambio si eran padre e hijos, se establecieron dos principales principios: 1o) si el hijo era impúber, se suponía fallecido primero que el padre: 2o) si era púber se fingió que el padre había muerto en primer lugar.

179o.) El sexo.- Hay otras circunstancias que puede influir sobre la capacidad de las personas, como el sexo, la edad, las enfermedades mentales, la prodigalidad y la infamia. Algunas de ellas sólo limitan la llamada capacidad de obrar o de hecho que difiere de la capacidad jurídica en cuanto esta excluye la posibilidad de que el individuo resulte titular de relaciones del derecho, en forma absoluta o relativa, y aquella en cambio, y por razones de interés de la persona o del orden social exige que el sujeto actúe integrada su personalidad por otro sujeto, asesorado por el mismo, o que lo haga en lugar del propio interesado un tercero.

Aunque se suele vincular la capacidad de derecho con la capacidad de hecho, creemos que son instituciones distintas desde qué obedecen a criterios también diferentes. La primera está en estrecho contacto, al punto que es inescindible de la misma , con la personalidad mientras que la capacidad de obrar puede hallarse limitada por razones de interés colectivo e individual, desde que el Derecho no sólo provee a la solución de los conflictos, sino también actúa, como don Quijote, amparando a los que por distintos factores, se suponen se hallan en condiciones de inferioridad en la ardun lucha por la existencia

El Derecho Romano no reconoció sino dos sexos: el masculino y el femenino, pues los hermafroditas se catalogaron en uno ú otro lugar, según preponderara uno ú otro carácter.

En principio el sexo no determina una diferente condición jurídica, aunque desde el punto del derecho público las mujeres se hallaban en evidente situación de inferioridad ya que no podían participar en las funciones políticas; eran ciudadanas de menor derecho, sin intervención en los comicios ni en las magistraturas o cargas viriles.

También hubo desigualdad conforme a los preceptos del derecho civil; así la mujer se hallaba sometida a tutela perpetua de sus agnados no podía desempeñar la abogació ni la procuración ni actuar en juicio sino por causa propia o en muy contadas excepciones por otras personas Si bien por la ley de las XII tablas tuvo iguales derechos hereditarios que los varones, el derecho pretoriano y otras leyes establecieron limitaciones a su facultad de heredar. La Ley Voconia prohibió instituir heredera a mujer alguna por los ciudadanos de la primera clase de la constitución de Servio Tulio. El pretor sólo admitió en la herencia ab intestato de los agnados a la consanguínea, esto es, la hermana del mismo padre, vinculada civilmente con el difunto yexcluyó en beneficio de los herederos del sexo masculino, aunque fueran de ulterior grado, a las restantes mujeres.

Verdad es que Justiniano suprimió esas diferencias, restableciendo el equilibrio.

De todos modos y fuera del derecho público y de ciertas casos del derecho privado, la incapacidad de la mujer fué de hecho y no de

derecho, y este último sufrió modificaciones importantes en el sentido de beneficiar a la mujer en los siglos posteriores.

180o.) La edad.- Pasemos a la edad; también esta producía fundamentales consecuencias sobre el estado de las personas, aunque obrara sobre la esfera de la aptitud de hecho de aquellas, sin influir sobre su capacidad jurídica.

Las personas, según la edad han sido objeto de distintas clasificaciones en el Derecho Romano, según una constitución del emperador Constantino se distingue la pueritia, la adolescentia, la firmata - aetas, la perfecta aetas y la senectud.

Terminaba la puericia a los 14 años cumplidos en el varón y a los 12 años cumplidos en la mujer, comenzando la adolescencia; la edad confirmada empezaba para el primero a los 16 y para la segunda a los 15 años y se extendía hasta los 25 años en que tenía lugar la perfecta edad es decir, la juventud que iba desde ese límite hasta los 46 años cuando tenía lugar la senectud.

Dentro de la puericia estaba la infancia que terminaba a los 7 años, según una constitución de la época postclásica, aunque anteriormente no existía límite definido sobre la misma, considerándose que subsitía la misma mientras el niño no pudiera hablar. Los que opinan en tal sentido sostienen que el fragmento de Modestino que figura en los digestos de Justiniano se halla interpelado.

Otros consideran la infancia la pubertud y la mayor edad; entre la infancia y la pubertad separan un período próximo la primera y otro cercano a la segunda a los efectos de determinar la capacidad de obrar en ciertos supuestos.

Desde luego, dicha incapacidad resultó absoluta durante la primera parte, esto es, la infancia y relativa en las etapas sucesivas.

Sin embargo la mayoría de edad para el primitivo Derecho romano fué colocada en la pubertad, solamente con la Ley Plactaria, la acción complementaria de los magistrados y las disposiciones del emperador Marco Aurelio, y en forma indirecta, se generó el principio de que la mayoría de edad comenzaba a los 25 años totalmente cumplidos.

La situación del impúber variaba según estuviera o no sujeto a la patria potestad o al muncipium; en caso afirmativo, no había necesidad de tutela alguna; en caso negativo, era menester colocar al impúber sui iuris dentro de una potestad que se llamó tutela.

La pubertud le devolvía la plena capacidad de obrar, no obstante lo cual y en virtud de las reformas enunciadas fué menester el auxilio de un curador para que los actos realizados por el púber menor de 25 años, no pudieran ser dejados sin efecto en virtud a la in iutegrum restitutio.

Durante muchos siglos la pubertud de los varones era cuestión librada al sano criterio del jefe de la familia quien era el que fijaba tan trascendental momento mediante el cambio de la toga pretexto por la viril y la presentación del muchacho como púber ante sus amistades, con la subsiguiente confirmación de la edad en los registros públicos; el censo ya que a partir de ese instante se incorporaba el menor a la ciudadanía activa y al ejército. Variaba entonces la edad conforme a la idiosincracia y la natural inteligencia del sujeto.

Con posterioridad, y quizá durante el Bajo Imperio se buscó un criterio uniforme, en virtud de la intervención estatal y la supresión del respecto de las facultades que había tenido el paterfamilias.

Es entonces que debe haberse generado la discusión de escuela sobre si era necesario la inspección corporal o si bastaba con el criterio mecánico del cumplimiento de la edad.

No es increíble empero que existiera dicha controversia durante la época clásica de la jurisprudencia, y que los proculeyanos y sabinianos debatieran sobre la Misma. Ni tampoco que surgieran criterios diferentes, basados en las teorías sustentadas por ambas actas como la de Javoleno Prisco.

Por lo menos Justiniano nos enseña que tal fue la cuestión y que durante la existencia de las dos escuelas estas siguieron criterio diferentes para determinar la pubertad del varón. Los proculeyanos habríanse manifestado en pro de la edad; no así los de la secta contraria, los Sabinianos que habrían exigido la inspectio corporis. Con buen criterio el emperador Justiniano se atuvo a la opinión de los Proculeyanos.

La simplicidad de la vida primitiva, el rigor de las costumbres, la poca extensión de la ciudad que todavía conservaba ribetes de aldea podía justificar que la pubertad fuera el límite máximo luego del cual existiera la plena capacidad de obrar.

Con el aumento de la población y la introducción de elemento de población extraños, así como el desarrollo del cosmopolitismo y de la corrupción oriental, se habrá sentido la necesidad de tutelar a quienes, aunque púberes, no tenían la adecuada experiencia para la celebración de los negocios jurídicos.

Y es por eso que en la época de Cicerón ya existían la Ley Plactoria destinada a castigar criminalmente a los que se aprovecharan de la ingenuidad y poca experiencia de los púberes que no habían cumplido los 25 años.

Se trataba de una protección indirecta, desde que no incidía sobre la validez de los actos realizados, no obstante lo cual los pretores la completaron prometiendo y concediendo la restitución por entero, esto es, la vuelta a la situación anterior, hubiera o no hechos cumplidos con motivo de los actos efectuados en el supuesto de que en ellos hubiera intervenido un menor de 25 años.

Con lo que queriendo beneficiar a estos, en definitiva se los perjudicó, porque, quién iba a contratar con ellos, aunque lo hiciera con las mejores intenciones, si podía verse expuesto a no solo a la nulidad del acto jurídico celebrado, sino a una condena criminal?

Fue así que se presentó la urgencia de evitar tales consecuencias que alteraban y en perjuicio de los menores el crédito de que podían gozar, y se procuró mediante la institución de curadores, en cada caso especial, el remedio que pusiera en salvaguardia los legítimos intereses de los terceros.

Hasta que dicha curatela circunstancial y esporádica se convirtió en definitiva, permanente y general, lo que tuvo lugar con Marco Aurelio. También se hizo sentir el deseo de que ciertos menores, los que por sus condiciones personales se hallaban habilitados para hacer frente a las múltiples asechanzas de la vida y en particular de los negocios, pudieran dedicarse de lleno a ellos mediante la autorización -

del magistrado, que les permitiera soslayar las consecuencias ineludi - bles del derecho civil. Sin duda se trataba de casos en que los interesa dos querían dedicarse al comercio, tan poco amigo de las restricciones y de las formalidades, por lo que las vallas opuestas por la Ley Plaeto ria y la jurisprudencia resultaban otras tantas prohibiciones para los me nores de emprender negociaciones de ese tipo.

Y como ello no era concebible surgió la venia aetatis que concedía el magistrado o el príncipe, al hombre a los 20 años, a la mujer a los 18, para que sin restricciones pudieran dedicarse a las empresas - mercantiles.

La edad proyectó sus consecuencias jurídicas mas allá de la ma yoridad porque sirvió para la dispensa de ciertas cartas u honores públi cos. La ley no constreñía a nadie a formar en las filas del ejército - después de los 50 años, ni del Senado, luego de los 60 ; los 65 años - totalmente cumplidos excluían de la obligación de formar parte de los jurados en las controversias judiciales, y los 55 del decurionato en los municipios. A los 70 años cumplidos, es decir al comienzo de los 71 , se eximía el ciudadano de la carga de la tutela.

Naturalmente que en todos esos casos era necesario justificar , probar la edad, lo que se hacía mediante las respectivas tablas del na cimiento o bien por testigos, y en su defecto, por perito.

Por la ley Julia y Papia Popea, quedaba dispensada la mujer - de las penas por ella establecidas a los 50 años y el hombre a los 60.

181o.) Otras causas de incapacidad.- Ciertas anomalías físicas o psí - quicas influyeron también en la legislación para poner coto a la libre facultad de administrar el patrimonio, primero para defender . los derechos que sobre el mismo tenían los agnados y luego para tutelar a los afectados por tales defectos de las consecuencias que el libre e in controlado ejercicio de sus facultades podían acarrearles.

De ahí que los furiosos o sea los que tenían las facultades men tales alteradas, los . mentecatos, esto es, los cretinos, los débiles - mentales y los pródigos, los que disipaban locamente el haber, fueron sometidos a la curatela al principio de sus parientes civiles, , los agna-

dos, y en cuanto se refería a los bienes gentilicios, y luego a la cura tela dativa, cualquiera fuera el origen de las cosas. Con ello se disminuía sin duda la capacidad de obrar aunque no se alteraba la capacidad jurídica del sujeto.

La tutela se extendió despues a los que por una causa cualquiera como por ejemplo la senectud, se vieran impedidos de la libre administración de sus bienes.

182o.) La infamia.- Y llegamos así a la última causa que disminuía o producía efectos sobre la capacidad de derecho, la infamia. - Precedida estuvo esta institución por otras dos, la nota censoria y la - nota consular, la primera era un atributo de los censores a quienes correspondía, según ya dijimos,entre otras tareas, el contralor de la vida privada de los romanos en la medida que esta pudiera proyectarse sobre el buen orden de la comunidad.

Fue así que los referidos magistrados podían castigar a los qu infringían las disposiciones de la Ley de las XII Tablas y de las leyes - posteriores sobre las limitaciones establecidas a...a impedir la suntuosidad y el lujo, con lo cual resultaba ser exacto que uno de los preceptos fundamentales del derecho, según decía Ulpiano cuando ya la institución hacía tiempo que estaba muerta, era el vivir honestamente.

La nota censoria afectaba a la existimatio del ciudadano, es - decir la opinión oficial que de él se tenía y podía acarrearle como consecuencia la remoción del Senado, al cambio de clase, de centuria o de tribu.

La nota consular era la que imponía el cónsul a los que se presentaban como candidatos a las magistraturas, mediante la cual resultaba imposible a estos la elección.

Se fue así formando la teoría del honor civil, distinto, desde - luego al honor social, a la estimación que los individuos por sus cualidades, verdaderas o falsas, puedan merecer a la comunidad.

Y diferentes también al propio honor, al concepto íntimo que sobre sí mismas tiene la persona.

Con lo que se quiere decir que no es el honor desde el punto -

de vista de la moral, otro el que puede sustentar el grupo social y uno muy diferente el de la organización política, aunque el desideratum sería que los tres coincidieran.

De ahí que no baste el menosprecio del individuo por sí mismo ni siquiera el desprecio que la asociación sienta por él para engendrar consecuencias jurídicas, sino que es menester que el organizmo estatal lo recoja para establecer las sanciones pertinentes que se trasuntan en una disminución de la capacidad jurídica.

Y la intervención estatal en tal sentido comenzó a través de la acción de los magistrados que excluían de la procuración y la abogacía a los que en virtud de su oficio o de ciertas condenas se hacían indignos de desempeñar tan elevados menesteres.

No hubo en consecuencia un edicto especial del pretor sobre la infamia, tal como aparece en el libro III, tit. III de los Digestos de Justiniano, obra sin duda de glosadores, sino simplemente edictos parciales "de postulande" (sobre los abogados) y "de procuratoribus" (sobre los procuradores).

Apareció así, en época reciente, cuando el censo había pasado al olvido, la teoría de la infamia, es decir de la disminución del honor civil, que aunque no se sustente ya, ha dejado aún en nuestros días sus señales.

La infamia (privación del buen nombre) podía ser de derecho o de hecho, expresa o táctica; provenía o del ejercicio de menesteres que se consideraban viles: el lenocinio, el regenteo de tabernas o posadas, el ejercicio de las artes escénicas, el dedicarse a los juegos de circo, o de condenas como la de adulterio, la de tutela directa, la de dolo, la venta del patrimonio en block por incumplimiento de las deudas, etc.

Afectaba la referida infamia la capacidad de la persona de múltiples maneras, excluyéndola del ejercicio de la procuración y la abogacía, prohibiéndole contraer nupcias con los ingenuos, eliminándolas como testigos salvo determinados casos de necesidad, sobre todo los casos criminales.

Incurría en tal sanción también la mujer que volvía a casarse - dentro de los diez meses de disuelto por muerte o divorcio el anterior - matrimonio, así como el paterfamilias que consintiera en esa unión y el hombre que se aviniera a ella, a sabiendas. Y también el militar que fuera dado de baja por su conducta cobarde o díscola de las filas del ejército.

Desde luego la infamia incidía fundamentalmente sobre los de - rechos políticos, privando de los mismos a los que se hacían merecedores a la misma.

La infamia podía purgarse mediante la anulación de la senten - cia que la había impuesto o por la reintegración en el estado anterior, sin que la remisión de la pena produjera tal resultado.

Un singular modo de componer sobre la infamia lo encontramos en los casos en que los jueces aplicaban una sanción más grave que la que el delito cometido requería. Verdad es que sobre el punto existen controversias fundamentales entre los estudiosos, algunos limitan el efecto a los supuestos en que por error y con injusticia el magistrado aplicaba una sanción mayor, y otros lo extienden aún a aquellos en que a con - ciencia y con la conformidad del imputado se agravaba el castigo para evitar la infamia, no podemos detenernos en los detalles de la interesante controversia, pero sí queremos señalar que había ciertas sancio - nes que tenían, según la condición de las personas que las sufrieran, carácter infamante, como la pena del látigo. La infamia además de excluir al implicado del ejercicio de los derechos políticos y de las accio - nes populares, podía privarlos también de los beneficios hereditarios, desde que los hermanos tenían derecho, durante el Bajo Imperio, a atacar el testamento en el cual se hubiera instituído por el causante como heredero a una persona tachada de infame.

183o.) Conclusión.- Hemos expuesto en lo que va del curso la teoría de las personas físicas, nos hemos referido a su nacimiento, a las condiciones necesarias para su existencia, a la evolución histórica que sufrió el concepto a través de las distintas etapas por las que pasó el pueblo y el Imperio romanos, y finalmente hemos tratado de su ex - tinción.

Nos proponemos ahora como objeto de nuestro estudio las llamadas personas jurídicas, morales o místicas, en la medida que su existencia fue conocida o atisbada por la jurisprudencia romana ya que no es nuestro objeto la elaboración de la teoría que sobre las mismas se originó y desarrolló en los siglos posteriores a la caída del Imperio Romano y en la forma que se concibe en nuestros días. Pero es indudable que en cuanto se espiritualiza una sociedad, en cuanto el progreso lo lleva a superar los groseros aspectos y las toscas concepciones de una etapa primitiva, surgen nuevas ideas, brotan valores no conocidos, en todos los campos, tanto en los de la economía, la filosofía, la religión como en los del derecho.

Naturalmente los romanos no llegaron a tener ideas sobre el problema que estuvieran a la altura de los modernos tiempos y no sería sino inusitado y extemporáneo que ello hubiera ocurrido porque por extraordinaria que fue la evolución de la ciencia jurídica en la antigüedad, no llegó, sin duda, a resolver problemas que estaban inmaduros para la época.

Sin embargo la importancia y la extensión del tema que nos espera exigen desarrollo que no cabe dentro de esta lección, cuya extensión supera las dimensiones que le teníamos asignadas, por lo que deberemos tratarlo como punto aparte y objeto de la subsiguiente clase.-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION XVI

LAS PERSONAS JURIDICAS

184o.) Concepción romana. La asociación.- No conocieron los romanos una teoría sobre personas jurídicas la que supone un grado de espiritualización del derecho que no alcanzaron no obstante las evidentes pruebas de madurez conceptual que en materiajurídica nos han legado.

Y es que eran un pueblo práctico, poco afecto a las sistematizaciones, a las teorías y a todo lo que fuera producto de la escuela.

Como si se tuvierán tiempo para detenerse en la elaboración de doctrinas elegantes que, a veces, solo sirven para confundir los espíritus, se dedicaban a la solución inmediata de los problemas prácticos, dando al derecho el lugar que debe ocupar en el mundo, el de un mero instrumento que sirve para ordenar la conducta de los hombres en sociedad y un instrumento para conseguir el orden dentro de la disparidad de los intereses encontrados que sustentan los componentes de una comunidad. Pero la necesidad surgió y hubo que recurrir para atenderla a subterfugios simples que echaron los gérmenes de la posterior evolución del concepto de las personas jurídicas.

El hombre solo es una abstracción; desde el punto de vista cultural no existe; ni siquiera concibiéndolo aislado, lejos de todo contacto humano, como un Robinson, el hombre puede desprenderse de los habitos y prejuicios que adquiere en el curso de su vida, desde los más tempranos años.

Es más, hasta en su sistema nervioso lleva la imprenta de las generaciones pasadas que pesan sobre él en el decurso de toda su existencia.

Solo una ilusión pudo imaginarse al hombre en estado natural, porque este no es sino el salvajismo, y el hombre por definición es un mentís a la bestialidad, o pretende, por lo menos, serlo. En tal medida es hombre, en tal grado difiere del resto de los animales de la creación, y hasta sus meros hechos biológicos están dotados de significación cultural.

Si en consecuencia tiene el ser humano una finalidad trascendente, si su misión no es temporario y no dura lo que dura su vida, si se proyecta su personalidad en el futuro, mediante sus obras y sus hijos, cuando le toca turno de dejar la escena del mundo, que de extraño tiene que busque aunar sus fuerzas para conseguir la perpetuación que tan cara es a sus ojos?

Surge así la asociación, la unión de los esfuerzos humanos para ganarle al tiempo la carrera de la vida.

La asociación es primero un fenómeno social y económico y como tal es menester que el derecho lo recoja para normarlo, desde que de no hacerlo dejaría al márgen de su regulación uno de los hechos más notorios de la civilización en todas las épocas.

La grosera imagen del mundo que tiene el hombre primitivo le impide captar aquello que escapa a sus sentidos. En su lucha continua por comprender la realidad, solo concibe como real lo que queda al alcance de sus sensaciones. Si ello ocurre hoy día, en que la realidad de lo ideal solo existe para el espíritu filosófico, como pretender que los que vivían hace miles de años, pudieron entrar en el juego de las sutilezas jurídicas?

Sin embargo se intuyó que el mundo no terminaba adonde llegaban las percepciones físicas; bastaría con señalar que solo un hecho explicaría cabalmente tal aserto, el factor religioso que es una desmentida rotunda de que en el fondo del alma el hombre solo admite lo que ve o toca.

Tal creencia llegó al campo del derecho porque la vida impuso nuevas formas.

Mientras la primitiva organización romana permaneció en su ru

dimentario estado, poca necesidad se sentiría de concebir entes diferentes al ser humano. Desde que la primer afirmación de la personalidad estriba en actos de fuerza, la realidad biológica se impone como factor decisivo en la regulación de los conflictos económicos y jurídicos.

Mas a poco que se progrese y se suplante el orden establecido por el poder de los clanes o de los individuos, por la regulación jurídica representada por la colectividad que es el Estado, que duda queda que la violencia cede su lugar a la habilidad y al espíritu, el cual se halla en condiciones de deambular a su gusto por el profundo campo de las ideas?

185o.), El Estado - Si algo había en que creía el romano como una realidad mayor aún que su propio ser, era en el Estado romano, constituído por el pueblo y el Senado. La sigla famosa S.P.Q.R. (El Senado y el pueblo romano) paseada por todos los rincones de la tierra, en los carruajes, en todos los documentos de la época, testimoniaba con la fuerza de la evidencia la sólida raigambre de ese sentimiento tenía en la comunidad.

Y sin embargo era ello una abstracción, nadie ha visto al pueblo o al Senado, nadie ha podido tocarlos ni olerlos, de modo que solo mediante los ojos del espíritu y de la inteligencia es posible captar como realidad esa idea.

Y si el Estado es algo distinto a los ciudadanos que lo componen, debe tener bienes para la consecución de los ideales, desde que la forma más primitiva supone la existencia de armas que permitan la defensa del territorio común.

Por lo que esos bienes a quién pertenecen, quien los posee? Serán los individuos en sí los que puedan detentar tal patrimonio?

Desde luego que no, más con ello no se llega a la solución del problema que se crea, ya que si solamente el ser físico puede ejercer sobre las cosas el poder de hecho que la posesión supone, como concebir que una entelequia, algo que no existe, porque no se palpa, pueda ser poseedora de la misma?

Mas fácil es sin duda concebir la existencia del dominio o de otros derechos, desde que como poderes jurídicos se transforman en sutileza del espíritu que solo puede captar la comprensión, el acto intelectivo del ser pensante.

Y es que el dominio fue para los romanos algo consustanciado con la misma cosa, algo insito en ella al punto que no podía escindirse.

Con lo cual se complicaba en cierta medida la cuestión, desde que no era posible ni siquiera alegar la existencia de derechos que justificaran la existencia de una predisposición intelectual frente al mundo.

En efecto, se dirá y los otros derechos reales, diferentes al dominio? Pero los mismos o fueron concebidos como simples accesorios de las cosas corporales, como ocurrió con las servidumbres reales, cualidades de los fundos, o se confundieron con la posesión (hay algo mas material que esto?) o bien, tratándose de los llamados derechos personales, fueron simples posibilidades de ejercitar la venganza privada sobre el ser humano (tiene esto algo de espiritual o de ideal?)).

De todos modos allí estaban las cosas de las que se servía la comunidad y cuyo uso exclusivo, cuya apropiación por los particulares hubiera sido considerada como una usurpación.

Un templo elevado a la divinidad, la plaza, el puerto, el río perenne y navegable, a quien pertenecían?

Podía contestarse diciendo que a cada uno y a todos los ciudadanos, pero enseguida se encontraría el que tal respuesta diera con la insalvable objeción de que las cosas, de pertenecer a alguno, no pueden ser compartidas por otros, desde que tanta exclusividad demostraba la posesión y el dominio para los romanos.

Por lo que no quedaba más camino que el concebir de manera distinta esas instituciones y suponer la existencia de entes ideales o bien de considerar a esas cosas, como cosas de nadie y buscar la tutela contra las usurpaciones por otras vías. Y esto último hicieron los juristas romanos; comprendían que las cosas del Estado romano eran cosas de nadie, fuera del patrimonio, desde que no podían considerárselas incluí-

das dentro de la posesión de un ser humano determinado. Admitido tal principio, no tuvieron más remedio que recurrir a la tutela indirecta, - la sanción, la pena contra los que se atrevieran a llevar hasta sus últimos extremos la regla de que las cosas mencionadas, por no pertenecer a nadie, estaban sujetas a apropiación individual.

La teoría de las cosas, la clasificación de las mismas en patrimoniales y extra patrimoniales, la circunstancia de que las que estuvieran fuera de la posesión del ser físico, se concibieran como cosas - de nadie, nos confirma la idea de que los romanos carecieron de un c- concepto relativo al sujeto del derecho, desvinculado inmediatamente de la existencia biológica del mismo. Sin embargo tenían que solucionar la cuestión que se les presentaba de impedir la usurpación de ajenos individuos ejercitada sobre cosas que, en principio, eran susceptibles de apropiación.

Y recurrieron, como hemos visto, a la manera indirecta de establecer sanciones y de crear con ello categorías de cosas extrapatrimoniales protegidas por penas.

Desde luego la admisión de las cosas públicas, de las cosas pertenecientes al populus, a los patricios y a los plebeyos, tuteladas mediante interdictos, evidenciaba desde ya un atisbo en la ardua cuestión de la personalidad jurídica tribuída a entes ideales como el Estado romano.

Pero porque no se tenía un cabal concepto del fenómeno, se - recurría a un procedimiento indirecto que tiene la virtud de enseñarnos el modo de reaccionar de los hombres frente a las dificultades que aparecían y que han hallado concreta y definitiva solución despues de siglos de obscuridad y de error.

La caja de contribuciones del Estado, el erario, era otro problema; las sumas que ingresaban al mismo aparentemente no tenían dueño, sin perjuicio de que nadie dudaba que no le era lícito poner las - manos en ella, y que los encargados de su administración no lo hacían por derecho propio, sino en virtud de la delegación que al respecto les había conferido la comunidad.

186o.) El Fisco. Los Municipios.- Mas claras se hicieron las cosas - cuando el Emperador que tenía su tesoro propio, el Fiscus, aparecía como una realidad viviente que permitía individualizar al dueño de los respectivos fondos. De ahí que pocas dudas existieran con respecto a la titularidad del mismo en la persona física y concreta del - príncipe.

Y luego se suscitó la cuestión con respecto a los municipios, que por no ser el pueblo romano, no tenían una personalidad tan definida. A quién pertenecían las cosas de que la ciudad se servía, a quién los esclavos?

Despuntaría entonces la duda sobre la condición del esclavo de la ciudad que había sido manumitido; si a este se le cocurría demandar a un ciudadano del municipio, tendría este derecho a sostener que se había hecho pasible de la sanción prevista por el derecho honorario contra el manumitido que no solicitaba previamente la venia de la autoridad para accionar contra su patrono? Tal penalidad se hallaba inserta en el edicto de los magistrados y de los promagistrados. Y con seguridad sostendría el liberto que no era el caso de aplicarle la referida sanción, desde que un simple individuo de la colectividad no podía sostener, con fundamento, que había estado en su patrimonio.

Y desde que decidió en tal sentido y en favor del libertino, se estableció un nuevo jalón en la elaboración de la doctrina de las personas jurídicas.

Igual cosa ocurriría con aquellos "lecie", lugares a que ya nos hemos referido, y que en un momento determinado de la evolución histórica, sino todos, algunos adquirieron cierta autonomía al poder desvincularse del municipio, del oppidum o de la prefectura, y darse sus propias autoridades.

La consecución de fines comunes presupone bienes que permitan alcanzar los mismos y si aquellos deben concebirse al márgen de la posibilidad del individuo, como imaginar que puedan ser poseídos por la comunidad, que en definitiva no tiene existencia física propia, y resulta una abstracción?

El velo final echado sobre los ojos de la comprensión de los an-

tiguos les impidió captar la esencia del fenómeno y llegar lisa y llanamente a la construcción jurídica de la persona moral, pero preparará el camino del desarrollo ulterior mediante los recursos indirectos de protección, contra la avidez del ser humano, sobre dichos bienes.

Se originaba también la dificultad de que la asociación, como tal podía y debía necesitar realizar actos, negocios jurídicos; desde que éstos, sobre todo en la primitiva formalización de las acciones de la ley, suponían necesariamente la presencia del individuo físico, se hallaba la aparente insuperable valla que ello suponía para que una entidad abstracta pudiera obrar. Fue superado el escollo en materia extrajudicial mediante la intervención de los esclavos; pero surgió con toda su candente problemática cuando hubo que recurrir a los tribunales para la protección de los derechos de la comunidad, pueblo romano municipio o entidad menor.

Hubo entonces que admitir una modificación en la formalidad imperante y reconocer que en ciertos supuestos, los del caso, era factible que un ser humano, no por sí en definitiva, sino en nombre de sus conciudadanos, obrara para que los derechos no quedaran a merced del primero que quisiera conculcarlos.

Fue el síndico de la ciudad al que se le permitió actuar en nombre de la misma, ejerciendo judicialmente las acciones o defendiendo al municipio, conforme las circunstancias lo requirieran. Apareció entonces un segundo elemento, el subjetivo, el órgano de la asociación que fue un hombre.

187o.) Collegia, Corpora.- Mientras tales problemas se suscitaban en las esferas del derecho público, no es de creer que no les hubiera, y en igual sentido, dentro del derecho privado, desde que la asociación de los seres humanos es vieja como el mundo.

Tenían las referidas agrupaciones un fin mutual; se unían los individuos con fines religiosos y de asistencia social, para poder lograr los beneficios de la unión en las circunstancias más difíciles, como la enfermedad y la muerte.

Se originaron así las primitivas corporaciones de los gremios que

aglutinaban a los componentes de los mismos oficios en entidades definidas, con cajas propias constituidas por el aporte de los socios.

Si bien al principio tales grupos tenían una característica esencialmente personal, con el correr del tiempo se convertirían en verdaderos centros de patrimonio, sin perjuicio de que los componentes mantuvieran su propia individualidad. Pero es lo cierto que el conjunto debió sentir el efecto de los vientos liberados por la economía del dinero y ulteriormente por la del crédito superando la concepción individual o personal por la de los patrimonios.

Y se extendieron al caso las soluciones que el derecho público había encontrado, por lo que la unidad del grupo de bienes, determinada por el fin y la pluralidad de los sujetos que participaban en la realización del mismo se tuvo como elementos caracterizadores de la nueva situación y se permitió que un representante o síndico actuara por la agrupación en el comercio económico y jurídico.

No hubo un nombre especial para designar la nueva situación que se presentaba; siguieron llamándose los grupos con las denominaciones que se usaban anteriormente; corpora, collegia, sedalitas, y no se tuvo la cabal comprensión de la entidad como un persona, de ahí que no figuren en las Instituciones de Justiniano y solo se haga referencia a ellas en los Digestos en forma accidental como cuando se trata de determinar quién ha de actuar en juicio por ellas.

188o.) Las fundaciones.- Pero la mente humana va todavía más allá, no se conforma con la agrupación para lograr superar el escaso tiempo que tiene sobre la tierra a fin de cumplir un cometido trascendente; quiere transformar la misma idea en una realidad tangible y eterna y procura la afectación de bienes a la misma para la continua realización de sus propósitos, a través de las sucesivas generaciones.

Esto que constituyen las fundaciones no llegó al alma de los romanos, los que tuvieron que recurrir a medios indirectos para la consecución de los fines que luego, mediante dichos recursos técnicos permitirían las más adecuadas realizaciones de tamaños ideales.

Unas pocas palabras para aclarar lo que queda dicho; suponga-

mos que voy a morir y quiero dejar una suma X para que se construya un hospital, un asilo, mediante los cuales se beneficie al hombre; podría lisa y llanamente legar dicha cantidad a una persona con cargo, pero quiero evitar las viscisitudes patrimoniales que ello supondría, desde que ingresando el bien en el patrimonio particular, estaría expuesto a todos los eventos de la fortuna, sin contar con las veleidades del capricho humano.

Cómo entonces hallar la seguridad de que la suma de dinero que destine a tan loables fines encontrará el destino que quiero? Mediante la fundación, mediante la objetivación de la misma, mediante su transformación en un sujeto del derecho, con órganos de expresión que aseguren la continuidad y la realización anhelada.

Los romanos no llegaron a encontrar este camino, por lo que tuvieron que recurrir a métodos indirectos que suponían, desde luego, la intervención del hombre en la forma imperfecta a que nos hemos referido.

En tiempo de los Abioninos se preocupa por instituciones de beneficencia social, llevando la ayuda a los niños huérfanos, a los ancianos y los enfermos y no tuvieron mas remedio, atento los medios existentes, que dar las tierras de los municipios en propiedad a los particulares con derecho de hipotecas, que garantizara la obligación de suministrar alimentos a esos desvalidos. No se llegó a considerar a tales instituciones como entes del derecho, ni siquiera en las consecuencias prácticas de la idea, mediante el reconocimiento de órganos apropiados que actuaran la voluntad del fundador.

Por lo que los efectos pragmáticos que encontramos en las fuentes versan siempre sobre la asociación de los individuos, materia sobre la cual se llegó a la formulación de ciertas reglas que autorizan a suponer con fundamento que los romanos, aunque no formularan teoría alguna sobre las personas jurídicas, intuyeron el mecanismo complicado de las mismas.

No se conformaron con las consecuencias que ya hemos señalado, sino que dieron un paso más, exigieron un número mínimo de fundadores de tales corporaciones y además dieron valor a las reglas que la comunidad podía darse.

De ahí la regla de que sólo tres personas hacen colegio, esto es que solamente ese número de individuos podía constituir una corporación no obstante que la norma jurídica que pertenece a un fragmento tomado de Ulpiano ha sido objeto de críticas, desde que se la limita en sus alcances a una solución puramente particular.

189o.) Los estatutos.- Las corporaciones, los colegios, las sodalitates tuvieron un estatuto, en el cual se prefijaban de antemano las normas que debían regular la conducta de sus componentes.

Podía empero ocurrir que no existiera tal reglamentación, en cuyo caso la corporación era inordinata, carecía de estatuto propio, sin que ello significara que no estuviera regulada por el derecho, ya que las normas del ordenamiento objetivo, en tal supuesto, suplían la ausencia de voluntad de los asociados.

En dichos estatutos debía figurar el domicilio, elemento principal para la determinación de importantes efectos jurídicos.

Y la asociación tenía sus órganos mediante los cuales actuaba frente a terceros, judicial o extrajudicialmente.

No nos detendremos a señalar los que componían las agrupaciones del derecho político, ya que con cierta extensión nos hemos referido a las mismas en oportunidad de ocuparnos de los municipios y sobre todo de la constitución romana.

190o.) Organización.- En cambio merece ahora nuestra atención la organización de las agrupaciones del derecho privado, las que tenían dos órganos principales: 1o.) la asamblea, constituida por los componentes de la misma; 2o.) el grupo directivo o ejecutivo, encargado de la administración del patrimonio común.

La capacidad de derecho de tales entes se limitaba a la esfera económica, aunque por una singularidad de la organización romana podía resultar titulares de relaciones hereditarias. En efecto, la agrupación podían ser propietaria de esclavos y podía sin duda manumitirlos, deviniendo con respecto a los libertos patronos.

Ello entrañaba, desde luego, el derecho de sucederles a falta -

de hijos o descendientes naturales, por lo que podía darse la situación de que recogieran por herencia los bienes del libertino. No es en cambio admisible la idea de que la jurisprudencia romana llegara a concebir la herencia yacente como una entidad jurídica propia, ya que si bien los textos para superar contingentes dificultades, señalan que a veces la misma sustentaba la persona del difunto y otras, las menos, la del futuro heredero, con ello indican claramente que no pensaban los autores de los mismos la hereditas como una entidad jurídica propia.

191o.) El problema de la autorización estatal.- Otro problema es si la corporación o el colegio necesitaba la autorización del Estado para existir como tal. La falta de visión de ciertos romanistas sobre este problema, que olvidaron la inexistencia de una clara noción de dichos entes como sujetos propios del derecho, los llevó a una discusión que si es valedera en los tiempos posteriores al auge del Derecho Romano, carece de sentido con respecto a las etapas evolutivas del mismo.

Aunque se aleguen disposiciones legales ya desde la ley de las XII Tablas, confirmadas y reforzadas por una lex Julia de la época de César o de Augusto, debemos señalar que lejos estaba de la cuestión que preocupa a tales comentaristas. Dichas disposiciones incidían sobre la esfera de policía de la comunidad y no hacían a la esencia de los grupos que estudiamos.

En efecto, las viejas corporaciones cuya finalidad había sido esencialmente mutual y religiosa, se había transformado con las reclamaciones de las circunstancias en organización política que ponía y puso, en determinados momentos, en peligro la existencia del Estado.

De ahí que llegada la dictadura de César o del Principado se buscara poner coto a los desmanes fratricidas de las organizaciones mencionadas, exigiendo la autorización del Estado para que las mismas pudieran estar exentas de penalidades.

Pero y como confirmación de nuestro punto de vista no significó ello que dicha confirmación fuera requisito fundamental para que tuvieran ser las agrupaciones del caso, sino lisa y llanamente para que sus miembros evitaran las sanciones establecidas por la ley. Por lo que cae -

por la base de la teoría de los que quieren ver en ello un reconocimiento del carácter ficticio que tales grupos tenían, aún en el Derecho romano y sustentan con ahinco la idea de que las personas jurídicas son entes ficticios que deben su existencia al Estado.

Tanto es así que la legislación represiva excluyó de la citada autorización a las corporaciones de antigua data, a las que por el transcurso de los siglos habían conquistado un sólido puesto dentro de la comunidad y estaban exentas de la sospecha de ser núcleos de conspiración y de disolución.

Con lo que queda dicho que la famosa ley Julia de Coleggia se limitó a las agrupaciones nuevas, dejando de lado las que por la tradición habían adquirido el derecho de conservar su existencia y su individualidad.

192o.) Naturaleza de los Collegia, Corpore.- Será necesario todavía que nos detengamos en este fenómeno singular que representan los entes a que nos referimos, desde que como hemos dicho los romanos no los concibieron como personas. Cabe preguntarse que fueron entonces para ellos?

La extrapatrimonialidad de los bienes que se hallaban afectados a los fines de las distintas agrupaciones humanas que hemos examinado, excluía que en principio los concibieran como pertenecientes a sujetos de derecho diferentes a sus integrantes.

Pero la evolución no se detuvo en el reconocimiento de medidas indirectas destinadas a tutelar dichos bienes afectados a un fin común sino que se llegó a admitir que los mismos, administrados por un síndico, pudieran desempeñar un rol activo y devenir centros de relaciones jurídicas. Con ello a diferencia de lo que ocurría con la extrapatrimonialidad de los bienes, se admitía la configuración de un conjunto económico, no sometido al patrimonio de ninguna persona física en particular, que afectado a un fin lícito, podía devenir titular de relaciones jurídicas, de derechos y de obligaciones.

Con los que queda dicho que si alguna intuición tuvieron los romanos sobre la naturaleza especial que de tales entes no fue la ficción de una personalidad que no podían imaginar, sino la objetivación de

las finalidades mediante las cosas que servían o servirían para realizar las.

Y esto aunque parezca una paradoja, no era extraño al modo de sentir de los antiguos romanos; estaba insito en su organización desde los más remotos tiempos. Dejemos de lado una época en que la simple afirmación material del individuo sobre las cosas constituía la base de todo fundamento fáctico y jurídico y consideremos la cuestión con la organización gentilicia, en la cual el hombre nada era y sí era todo la gens.

Y que era esta sino un conjunto de cosas, inmuebles y muebles cuyo destino económico fincaba en la realización del progreso material de la misma?

Entonces el individuo no contaba para nada y aún el jefe del grupo era nada más que el representante de sus integrantes frente a los otros clanes, puesto para la tutela y desarrollo de la economía primitiva.

No se les ocurrió a los romanos llamar a esos grupos personas, y es que volvemos a lo que dijimos en la clase anterior, dicha palabra es equívoca y de reciente data y no sirve para explicarnos al sujeto del derecho en etapas precedentes.

Por lo que todo el equívoco estriba en asignar a la expresión persona una relevancia que solo adquirió en tardíos períodos del acontecer histórico del derecho que estudiamos.

También nos conduce al error la creencia de que el patrimonio fue algo admitido desde muy lejanos tiempos, sin reparar que la palabra predicha se halla solo en momentos muy recientes de la evolución jurídica y ni siquiera tiene trazas de haber sido acuñada por el derecho civil.;

No fue difícil cuando la gens era un unidad compacta concebir que el conjunto de las relaciones de hecho y de derecho se hallaran resumidas en su jefe, viendo en él en definitiva al único titular de los mismos.

Ni tampoco hubo dificultad alguna de extender tal concepto a

los jefes de las familias, cuando la gens se disgregó en múltiples unidades menores fundadas también en el principio del parentesco civil.

Y entonces, desde luego , no era una entidad abstracta, la familia, como no lo había sido el clan el titular de tales relaciones jurídicas, sino el que aparecía como amo de todo, el jefe respectivo de esos grupos.

Cuando apareció la comunidad territorial no hubo mayor problema mientras existieron monarcas, desde que también estos eran los amos de las cosas que detentaba la comunidad, sin necesidad de concebir la civitas como dueña o titular de derechos o de bienes.

Y con la República no varió el panorama antedicho, desde que no significando una reforma esencial siguieron los magistrados considerándose como dueños de la soberanía y , por tanto como titulares de las cosas o bienes que integraban la agrupación y servían para la realización de sus fines.

Por lo que sin duda la administración, conservación y disposición de esas cosas no ofrecía dificultades, atento sobre todo a que perteneciendo al pueblo romano, patricios y plebeyos, participaban las mismas del carácter soberano que tenía el populus y que transmitía a los magistrados.

Desde luego, desde que no era posible imaginar que pudiera entrarse en una controversia jurídica reglamentada conforme al juicio de jurados, en torno a esos bienes o a esas cosas, la principal dificultad que podía hacer pensar a los jurisconsultos romanos sobre la verdadera significación de la situación antedicha no existía y no necesitaba ulteriores desarrollos.

Con lo que queda dicho que las cosas públicas, las del Estado romano se hallaban reguladas por el derecho público y estaban por ende substraídas a la regulación del derecho civil y con más razón, a la del derecho honorario.

Cualquier discusión suscitada en punto a relaciones entabladas por el Estado con los particulares recibía pronto corte mediante la interposición del imperium y si con motivo de ello resultaba lesionado el interés de los ciudadanos, pues no quedaba otro camino que la reparación

indirecta, ulterior, de la responsabilidad del magistrado al término de sus funciones, responsabilidad penal más no civil.

Mientras todo quedó limitado a esa esfera, la vida siguió su pacífico curso sin plantear cuestiones que llevaran a la necesidad de encontrar nuevas vías tendientes al reconocimiento de sujetos similares a los que reconocía el derecho privado.

Y es que la vida estaba plasmada desde muy remotos siglos por una idea directriz que luego desapareció con los avances que el derecho privado hizo sobre el derecho público.

Hoy en día estamos demasiado influenciados por la idea de que el Estado es un sujeto común que debe hallarse en lo posible a la altura de cualquier individuo en los conflictos que se susciten. Fue ello consecuencia del derecho privado que con su prodigioso desarrollo, los siglos de feudalismo y los de elaboración de los derechos individuales por las ciudades, terminaron por invadir la esfera del derecho público y amoldarlos a sus formas.

Ya el derecho administrativo significó una reacción contra ese punto de vista y asistimos en este siglo y sobre todo en nuestros días a la afanosa elaboración de nuevos conceptos que permitan al derecho público librarse de las ligaduras que todavía lo mantienen unido al derecho privado.

La teoría de la persona jurídica o moral no es sino uno de los fenómenos más cabados de esa influencia del referido derecho sobre las instituciones públicas. Es el resultado de la valorización ultraracional del individuo y la prueba del anhelo de nivelarlo todo al rasero del individuo biológico.

Asombraría sin duda que semejante individualismo hubiera sido caro a los romanos que, hasta en las últimas y finales manifestaciones de su existencia jurídica, dejaron al ser en sí relegado en segundo plano y se preocuparon de la República, de la cosa común por sobre todo.

Donde hallaremos entonces los indicios de la evolución si no podemos encontrarlos en el estado romano ni tampoco en el Fisco?

Comenzó la elaboración con motivo de los municipios, los cua-

les no participan de los caracteres públicos de la comunidad latina y - por ende, había que concebirlos en forma muy distinta a aquella.

Empecemos por tener en cuenta que dichas municipalidades no podían concebirse como entes puros del derecho político, sino que participan de una condición inferior. Significaba ello que no les estaba - concedida a las mismas la solución de sus problemas creados en la administración de los bienes que tenían para la consecución de sus ideales, el recurrir a los remedios extraordinarios del imperium, ni que tampoco los integrantes de esas asociaciones aparecían como meros sujetos, súbditos, sometidos a su obediencia incondicional.

Fue en ellas que se suscitó el problema de la actuación de la comunidad en juicio y se desenvolvió en consecuencia el principio de que lo hiciera por ellas un tercero, el síndico, que por que no era el dueño de la relación jurídica, podía actuar a lo sumo de manera parecida a la del tutor que obraba in iure o in iudicio por su pupilo. ... .

Hallamos allí el primer atisbo de la asimilación posible de una comunidad a una persona física, sin perjuicio de que las múltiples diferencias que mediaban entre ambas excluía toda posibilidad de que se las confundiera totalmente.

Sin embargo mientras a tales efectos, los judiciales, podían considerarse que el municipio obraría como lo haría un particular, seguía siendo sus bienes, bienes extrapatrimoniales y seguía existiendo la creencia de que en rigor no podía ser sujeto del dominio ni tampoco de las acciones personales. Mientras estas últimas se tuvieron por substitutos de la venganza privada, como imaginar que una corporación pueda ejercitar lo que es de por sí, por esencia, atributo de la persona física?

Desde luego cambiaron los tiempos, se dejó de lado el singular concepto del patrimonio que se había tenido en los viejos siglos, se volcó la forma jurídica de las relaciones económicas en el molde de las fórmulas o de las acciones, las que dejaron de tener el sentido personal y agresivo que habían tenido y adquirieron un tinte económico. Se construyó, poco a poco la teoría del patrimonio, por acción sobre todo del derecho honorario y con la creciente individualización de los sujetos producida a medida que se verificaba la paulatina y segura desintegración del núcleo gentilicio y familiar, aparecía el concepto de persona.

Con la economía del dinero y del crédito, las agrupaciones fundadas sobre la economía primitiva tenían que ceder su puesto a las nuevas ideas que fomentaban en forma irresistible la liberación del individuo de los lazos clánicos y familiares.

Y desde que el individuo ocupa el primer plano de la existencia en todas sus fases cultural, religiosa, económica, política, jurídica, se transforma en la medida de todas las cosas.

No se llegó sin duda en la antigüedad al ulterior desarrollo que tuvo la idea con la doctrina de los derechos naturales que fueron obras de las ciudades que se formaron durante la Edad Media, pero alcanzó importancia suficiente para alterar muchas cosas que venían de antigua data siendo recibidas como verdades inconclusas.

Podrá sin duda decirse el lector que luego de haber hecho hincapié en la grosera imagen que los romanos tenían de las cosas, al punto de no poder concebir relación alguna de derecho que no supusiera a la persona física; con el desenvolvimiento señalado no se llegaba sino a la misma conclusión con que se había empezado.

Pero es que el individuo en los viejos tiempos estaba en función de un núcleo, la gens o clan, la familia, la civitas, mientras que en la etapa que consideramos, la de la economía del dinero y del crédito, estaba solo, como finalidad en sí.

Por eso cuando el paterfamilias en las antiguas acciones de la ley o en los negocios del derecho quiritario como la mancipatis decía: declaro que este es mío por el derecho de los quirites, debía entenderse que su personal afirmación se refería ineludiblemente al grupo familiar del cual no era sino un jefe, pero dentro del cual los hombres libres sometidos a su potestad podrían llegar a ser, en su día, también titulares de esas relaciones o de esos bienes.

Pero desde que el individuo dejó de representar tal papel, desde que dejó de concebírsele en función de un grupo, entonces se trastrocaron las cosas, se confundieron las nociones más sencillas que habían servido para explicarse el mundo, y surgieron los difíciles problemas de darle un puesto en la actividad jurídica al sujeto.

Resultaría así la necesidad de comenzar por hallar una denominación. Y volvemos al origen de la dudosa palabra "persona"; acaso es

ta, tomada de la vida teatral, sirviera para designar la nueva situación

El individuo desarraigado del clan, de la familia o de la civitas debió resultar al principio un ente anodino, una complejidad una dificultad que parecería insuperable.

Y no obstante se habrá buscado con ahinco la manera de asimilarlo a lo ya conocido, de reducirlo a las sencillas fórmulas del pasado de encontrar en estas los modos de brindarle la significación jurídica que faltaba.

Por eso mismo la palabra paterfamilias aplicada sin mas a cualquier sui iuris, aún al infante, aún al recién nacido, sabía a algo raro y extraño. Un recién nacido, un ser débil e incapaz de utilizar la fuerza de sus brazos para la protección de un núcleo, es cosa realmente inexplicable o incomprensible. Y no debió ser en los tiempos en que los clanes y las familias se hallaban en la cúspide de su poder político que tales situaciones se presentaran.

Nos faltan desde luego los eslabones minúsculos y fundamentales de la evolución del Derecho Romano para que podamos explicarnos estos intrincados misterios que solamente podemos aclararlos mediante hipótesis.

Pero no creemos errar cuando decimos que la desintegración de las asociaciones primitivas fue elaborando el nuevo y flamante concepto de la personalidad, sin perjuicio de que las recientes ideas se hallaran impregnadas del fuerte personalismo físico que inspira toda la concepción sobre la persona que hallamos en los juristas romanos.

Con ello queremos llegar a la conclusión de que no hubo contradicción alguna en concebir al sujeto del derecho como la persona física en la época de la desintegración de los grupos, desde que desaparecidos estos como factor que proyectaba consecuencias prácticas, quedó siempre el ser humano como centro de las relaciones jurídicas.

Los que se habían surpimido al fin eran los hombres como una función, una variable del clan o de la familia, pero en el fondo quedaban ellos, los eternos protagonistas del drama eterno del mundo.

Y es que la antigua organización en definitiva encubría por en

cima de todas las concepciones de la organización clánica y familiar, una realidad de sumo peso, la del hombre biológico como jefe y centro de las referidas agrupaciones.

Suprimidos los clanes y las familias, quedó ese hombre. Y los romanos no fueron capaces de elevarse a una espiritualización superior, manteniendo a dicho hombre como único titular de la situación normada por el derecho.

Hubo además otro fenómeno que incidió en el problema; desde que los emperadores fueron asentando día a día su férrea voluntad sobre el Imperio, donde que poco a poco cegaron las fuentes de la actividad republicana que se habían mantenido aunque más no fuera por forma durante el Principado, la actividad pública y política perdió interés para los ciudadanos, los que volcaron todos sus esfuerzos sobre el derecho privado.

De ahí que las instituciones de dicho derecho recibieran la más profunda atención de los jurisconsultos y a ellas se dedicaron con alma y vida para construir la sistematización que tanto ha admirado a las generaciones posteriores.

Tal fue el influjo que proyectó esa acción que hasta Osvaldo Magnasco que enseñó derecho romano en nuestro país afirmaba no sin cierta candidez que la libertad del hombre había que buscarla en los escritos de Ulpiano, Paulo Gayo, esto es, de los juristas clásicos y no en los escritos de la historia política de Roma.

Era un espejismo: la actividad privada se consagraba al derecho privado porque el despotismo ahogaba las mejores energías consagradas a la vida pública que ya no existía sino en torno a la persona del emperador.

No es de extrañar entonces que los más propicios resultados de la ciencia se lograran en ese campo y que como consecuencia de ello, gravitara la influencia del derecho privado sobre el público hasta nuestros días.

Puede entonces asombrarnos que el ya citado problema de la actividad jurídica de los municipios se resolviera mediante la asimilación de los mismos a las figuras del derecho civil?

El hombre copia; le resulta difícil y doloroso crear; toda innovación sufre primero los embates de la tradición y para sobreponerse a los mismos debe pasar por una dura prueba que solo rinden con éxito aquellas que merecen en verdad sobrevivir.

Pero en esa lucha, en ese continuo desgaste, pierden las más floridas galas de que han sido adornadas por su genial creador, buscando siempre amoldarse a las vías o cauces conocidos. La mediocridad retorna siempre por sus fueros y encarrila en sus modestos pero sólidos medios las ideas audaces de los innovadores.

Por eso la nueva situación que creaban los municipios y los demás problemas que en forma similar originaban situaciones parecidas, experimentaron la prueba de fuego de la tradición. Y esta estaba representada por el derecho privado y como consecuencia de ello se buscaron en este las soluciones para resolver las arduas cuestiones que la novedad implicaba. De ahí que el síndico de la comunidad municipal se concibiera como el síndico que el tutor podía, por ejemplo, designar, para que actuara por él en el proceso.

Y no obstante ello no concibieron los romanos que detrás del síndico existiera una persona.

Admitieron que las fórmulas establecidas para los sujetos físicos se aplicaran en tal caso, pero no pudieron llegar a la siguiente, lógica e inevitable conclusión de que con ello se había construido la idea, el concepto de la persona jurídica. Prefirieron en cambio considerar que los bienes, administrados por sujetos físicos, unificados por un ideal determinado, tuvieran la gravitación que tenían los sujetos del derecho. Y allí se detuvieron y no dieron un paso más.

No comprendemos entonces como han podido romanistas como el insigne Savigny llegar a la conclusión de que los romanos imaginaron a tales entes como seres ficticios, creados por la voluntad del Estado.

Supone ello tal desconocimiento de todos los antecedentes y factores que hemos reseñado anteriormente, que nos deja perplejos una comprensión tan inadecuada de la siempre ardua cuestión que supone el concepto de la personalidad de las agrupaciones que tenemos en vista.

Pero ello se constituye un reproche; cada estudioso contempla el

vasto campo de la historia del derecho como una especie de sinfonía a la que debe arrancar las mejores notas para hacerla comprensible a sus contemporáneos, de modo que no son interpretaciones erróneas, sino - interpretaciones más o menos acertadas, o mejor dicho más o menos armoniosas, más o menos convincentes par a el que las lee o las oye.

Nos parece que en verdad en el derecho romano no es posible hablar de la existencia de personas jurídicas, morales, místicas, o como quiera llamárselas. Hallamos eso sí y a lo sumo, patrimonios y mejor dicho, bienes afectados a la realización de una finalidad común y tutelados por el derecho para la consecución de la misma.

De manera que ni siquiera es posible sostener que dichos bienes deben considerarse regulados directamente por las instituciones del derecho común, sino que sólo por analogía, por similitud pudo utilizarse la nomenclatura del derecho común.

Se concibe a un ente semejante, pronunciando la fórmula de la acción reivindicatoria que comenzaba con las palabras: declaro que tal cosa es mía por el derecho de los quiritos? - io puede imaginar utilizando las fórmulas de la condictio que constituían un substituto de la venganza privada?

Hay además otro argumento de fundamental importancia: el que deriva de que consideraran dichos bienes como extrapatrimoniales, como cosas de nadie.

Desaparecida la persona física sus bienes dejan de estar en el patrimonio, se hacen res nullius y por ello son susceptibles de ser apropiados por cualquiera.

Del mismo modo convertida la cosa en algo destinado a una finalidad común, en algo que salía de la esfera de los propósitos individuales, sucedía el mismo fenómeno.

Y como resultado inicuo que se llevaran las consecuencias del derecho a tales extremos, fue menester recurrir a una protección que - tuvo siempre carácter indirecto.

Se tutelaron así las cosas del derecho divino y luego las del derecho humano, que eran comunes, públicos o de una universitas. Y al

llevarse a cabo esa tutela se procedió en el entendimiento que la misma se dispensaba para garantizar el logro de los fines a que se destinaban tales bienes.

Por lo que en rigor de verdad no puede decirse que existiera dominio ni posesión ni derechos de créditos en el haber de las entidades señaladas, sino lisa y llanamente situaciones que con el correr del tiempo se protegieron como si hubiera existido cada uno de los derechos mencionados.

193o) La hereditas yacens.- La prueba la hallamos en la hereditas yacens (herencia yacente) que comenzó por ser un conjunto de bienes sin dueño, susceptible de apropiación por el primero que se apoderara de los mismos. Luego se la tuteló en forma indirecta mediante una sanción criminal: la actio de expilatas hereditatis de tiempos del emperador Marco Aurelio. Por fin se buscó símiles precisamente para encuadrarlas dentro de las reglas del derecho civil utilizando la analogía, para lo cual y sólo con tal sentido se recurrió a la ficción de que o representaba a la persona del difunto o a la del heredero que aún no había hecho adición de la sucesión.

Por eso los textos del Digesto dicen que la herencia desempeña, hace las veces de una persona, pero no que sea una persona.

La solución nos parece sencilla y no obstante el afán de sistematizar y espiritualizar las cosas llevó a ciertos romanistas alemanes a ver personas en los fundos en cuyo favor existiera una servidumbre!

194o) Diferentes situaciones.- Veamos ahora las diferentes situaciones que pueden presentarse en esta materia: hallamos así las llamadas personas jurídicas públicas y privadas; a las primeras pertenecen el Estado, el Fisco, los municipios y se caracterizan porque el fin que se proponen es siempre el bienestar de la comunidad entera.

Pueden también dichos entes perseguir la utilidad de un grupo de particulares en cuyo caso estamos en presencia de las denominadas personas jurídicas privadas.

Algunas hay que ostentan un carácter mixto, desde que aunque se constituyen en interés de los componentes de la misma persiguen un-

fin público, como fueron las sociedades de los publianos, o sea las encargadas de recaudar las contribuciones, las de los que explotaban las minas públicas de oro, de plata, las salinas.

Desde luego para los que conciben dichos bienes como pertenecientes a un sujeto ideal, tienen que llegar a la conclusión de que los mismos no pertenecen a los que componen la agrupación o asociación; hallándo así en tal característica la diferencia que existe entre la mera sociedad y la corporación.

Sin embargo la distinción radica en otra cosa; se halla en la circunstancia de que los mencionados bienes estaban fuera del patrimonio y no eran susceptibles de pertenecer a ninguno en particular, cuando se trataba de la corporación, mientras que en la sociedad había un condominio caracterizado porque no se podía pedir la división cuando placiera a alguno de los condóminos.

Esto nos lleva al intrincado problema de determinar porque en ciertos casos las asociaciones humanas gozan de características tales que hacen de que sus bienes escapen a la regulación ordinaria prevista por el Derecho Civil, y en cambio en otros se hallen más próximas a los supuestos de la pertenencia individual; en otras palabras nos conduce a determinar porque las sociedades no son personas jurídicas a menos que adopten formas ciertas establecidas de antemano por el derecho.

Hoy día no se ve porque una simple sociedad civil o una asociación no goza de los beneficios de la persona jurídica y en cambio lo tienen las sociedades comerciales como las anónimas, las de seguro, etc. prescindiendo de que en unos casos no existe la autorización del Estado y en otros sí, elemento puramente formal que se justifica por una mala comprensión del fenómeno en el Derecho Romano, por la adhesión incondicionada a la teoría de la ficción.

En Roma cualquier agrupación humana no podía por el solo hecho de su existencia transformar los bienes aportados por sus integrantes en res nullius, desde que lo natural y lógico es que primero se pensara en el condominio que en una situación que a todas luces resultaba de excepción.

Sólo en la medida que los fines de la agrupación, recogidos por

la sociedad, tuvieran tal trascendencia que justificaran una normación especial, era posible imaginar que los bienes aportados por los socios pasaran a una posición distinta de las normales y excedieran los límites del condominio.

Y la verdad es que en el fondo de toda la cuestión subsiste el mismo criterio, ya que aunque se conciba en los derechos modernos, por lo menos en nuestro Código Civil a las referidas agrupaciones, existiendo la autorización estatal para su existencia, viene a significar en el fondo que los determinados fines trascendentes se hallan sujetos al contralor del Estado. Y nada mas. Con lo que se quiere decir que de tanto en cuanto existan esas finalidades de bien común que superan la simple vida del hombre, se producirán efectos tales que no son los corrientes en la regulación de las relaciones privadas.

Qué otra cosa significa el principio de que la persona jurídica es diferente a los que la componen, y que las relaciones jurídicas de la misma no se hallan en el patrimonio de sus sujetos temporales, sino que determinados bienes por el destino particular que tienen, reconocido como trascendente por la colectividad, no pueden depender de la voluntad y de la existencia física, concretando determinados individuos? Con lo que todo el problema se reduce entonces a una cuestión de técnica legislativa; allí donde los juristas romanos hablaban de bienes extrapatrimoniales, los adeptos a la teoría de la ficción hablan de bienes que pertenecen a una persona ideal.

Mas lo único cierto es que estos últimos no han hecho otra cosa que personificar el fin o los fines de los hombres, mientras que los romanos, más prácticos y apegados a la realidad, aunque en forma inconsciente, llegaban a la conclusión de que existían bienes sin sujeto.

No decimos patrimonios sin sujeto, y lo hacemos adrede, porque en la técnica jurídica de los romanos, el patrimonio siempre supone como titular un ser humano.

Y porqué se exigió que fueran más de dos sujetos los que pudieran convertir a las cosas en res nullius dotadas de la protección extraordinaria que les dispensaba el Derecho?. Porque es indudable que un simple individuo no puede pretender que los fines que se propone alcanzar

exhorbitan las realizaciones de su propio y peculiar individualidad, - aunque pretenda que se proyecten en el futuro, más allá de su vida. Con lo que vino a reconocerse el valor de la asociación, siempre que- tuviera importancia, como factor determinante y necesario de una nue_ va y novedosa regulación.

Pero ahí están los bienes, ahí está el fin que la comunidad re - conoce; ahí están cumplidos los requisitos que la sociedad exige; como actuar en los casos concretos que se presentan en el desenvolvimiento - de la gestión administrativa? No se pudieron inventar nuevas fórmulas y se recurría siempre al camino del menor esfuerzo, a las conocidas.

Lo que antecede nos da una idea más clara y precisa del fenó - meno que estudiamos, desde que estamos ahora en condiciones de com- prender, sin ningún esfuerzo, merced a la técnica particular que sobre el problema desarrollaron los jurisconsultos romanos, los verdaderos al cances que llegaron a tener ciertos conjuntos de bienes afectados a un finalidad trascendente. El ordenamiento jurídico reconocía esa finali - dad que revestía carácter de perpetua desde que en forma absoluta sa- lía de la perecedera órbita del ser humano para convertirse en eterna. La eternidad del fin no podía ponerse en duda tratándose del Estado, de los municipios y de otras corporaciones públicas pero aún en el campo- de las corporaciones particulares también era indudable la perennidad de los propósitos desde que como hemos dicho, tales corporaciones se organizaban con fines religiosos y mutuales, los que sin lugar a dudas, revisten una perpetuidad justificada.

Por lo que la intervención del Estado en la protección de tales grupos era necesaria pero se limitaba a la consagración de los fines y - no a la autorización particular de cada corporación en particular.

195o.) La finalidad trascendente.- Desde que no se trataba de crear - ningún sujeto del derecho, sino de tutelar un conjunto de bie - nes aplicados a la consecución de una finalidad trascendente, no impor taba tanto la corporación en sí como sus finalidades, las que estaban fi_ jadas objetivamente por el ordenamiento jurídico.

De modo que unidos los hombres, afectados los bienes, no inte- resaba tanto si había surgido una corporación, un colegio, sino más bien

si las cosas excluídas del patrimonio de los individuos, realmente estaban afectadas a la finalidad trascendente.

en pocas palabras y resumiendo parte de lo que queda dicho, señalamos: 1o.) Que hubo bienes extrapatrimoniales, los que por lógica consecuencia de los principios romanos, al quedar fuera del patrimonio del individuo, se hacían res nullius, cosas de nadie, susceptibles de apropiación por el primero que las tomara; 2o.) así debe haber sido al comienzo, esto es, debió existir la posibilidad y de hecho debió producirse el apoderamiento de esas cosas por cualquier terreno; 3o.) en una época no determinada históricamente, habrá empezado a sentirse la necesidad de modificar tal órden de cosas, estableciendo una tutela para impedir que por lo menos ciertas cosas no fueran objeto de apropiación por los particulares; 4o.) Desde luego ello debió comenzar con las afectadas a fines de interés para la comunidad romana; aparecieron entonces las cosas públicas, cuyo apoderamiento se prohibió por cuanto de haberse permitido se hubiera desnaturalizado la esencia misma de la civilidad romana Se extendió luego el concepto a otras cosas extrapatrimoniales; las destinadas al culto de los dioses superiores, de los dioses que guardaban los confines y de los dioses familiares. Se aplicó asimismo igual criterio a las cosas comunes. Y con el mismo temperamento se extendió el concepto a las cosas de los municipios. Finalmente la evolución alcanzó a las cosas aportadas por los individuos con una finalidad religiosa y mutual; 5o.) la prohibición antedicha se hizo efectiva mediante sanciones o penas o con la concesión de interdictos; 6o.) hasta entonces estaban excluídos esos bienes de las normas del derecho civil que se referían pura y exclusivamente a los sujetos físicos; 7o.) sin embargo y con motivo de que esos bienes debían desempeñar una función activa, a poco que se anduvo por el referido camino se halló la dificultad de regular los efectos de la actividad económica de los mismos. Teóricamente no era concebible el dominio, la posesión, ni los ulteriores derechos reales sobre la cosa ajena, ni tampoco los derechos de créditos como formando parte de los conjuntos mencionados, desde que por definición suponían el poder de un hombre sobre ellos. Significaba lo que precede que era inconcebible en principio que un municipio, un colegio, cualquier conjunto de bienes de los referidos pudiera ser titular-

del dominio, o de cualquier otro derecho; significaba que no era posible que el órgano ejecutivo pudiera por estipulación o mediante cualquier otro contrato obligar a adquirir créditos para dichos bienes. Pero tales principios conducían a la paralización de la vida activa que la consecuencia de los fines trascendentes y perennes que eran la esencia y fundamento de la particular situación de los mismos y que permitía distinguirlos de las restantes cosas de nadie, suponía. Había que evitar por consiguiente tales efectos. Para ello existían dos caminos: 1o.) Dictar una regulación enteramente nueva que normara con efectos adecuados la precedente situación; 2o.) Utilizar analógicamente las disposiciones del derecho civil establecidas para las personas.

Los romanos siguieron el segundo camino y nada de extraño tiene que lo hicieran cuando los posteriores siglos, extraviados en parte por las nebulosas que la comprensión de tan difícil materia ofrecía a los estudiosos y comentaristas, siguió aferrado, como método de resolución a la vía escogitada por los juristas de Roma. 3o.) Por consiguiente se aplicaron las normas del derecho civil por vía análogica para solucionar las referidas cuestiones. Y si bien no tenían los conjuntos de cosas destinadas a un fin trascendente el dominio, ni los otros derechos reales, ni los del crédito, se consideró que era como si lo tuvieran y se concedieron las fórmulas o acciones, adaptadas por la analogía, en esos casos. 9o.) Con el uso de tales métodos se terminó por olvidar la antigua y fundamental distinción y se habló directamente como si dichos conjuntos hubieran estado desde siempre incluídos en la esfera de las soluciones brindadas por el derecho civil, con lo que se facilitó el camino para la teoría de la ficción. Desde que son las mismas normas las que regulan uno y otro problema, el de los conjuntos mencionados y el de las personas o seres físicos, porqué no considerar a aquellos como personas también? 10o.) No llegaron sin embargo los juristas romanos a desembocar en tal consideración, como lo prueba precisamente el fenómeno de la herencia yacente, a la que asimilaron a lo sumo a la persona pero no llegaron a llamar persona. De haber ocurrido lo contrario, hubieran dicho, como se lee en algunos fragmentos del digesto de Justiniano que representa a la persona del difunto, y en otros fragmentos, que representa o hace las veces de persona del futuro heredero? Esta sola circunstan

cia pone de manifiesto que no confundieron la herencia con la persona, que se limitaron lisa y llanamente, a utilizar las vidas del derecho civil por analogía, para solucionar los problemas concretos que se presentaban. 11o.) La idea romana no adoleció de eficiencias, ni constituyó un ulterior progreso la concepción de esos conjuntos de cosas o de bienes como personas, desde que la teoría de la ficción ofrece tales reparos ha sido abandonaba por la mayor parte de la doctrina. 12o.) En cuanto a las fundaciones piae causas, aunque el punto sea controvertido, no llegaron los romanos a considerar la posibilidad de que se establecieran bienes o conjuntos de los mismos con una afectación a un fin trascendente determinado por el individuo, de ahí que fuera necesario recurrir a los procedimientos comunes del derecho para lograr y por vía indirecta, un resultado semejante.

Arriesgaremos ahora, luego de todo lo dicho, una definición las mal llamadas personas jurídicas en el Derecho Romano eran conjunto de cosas que se convirtió, luego, con la evolución en conjunto de bienes afectados a fines trascendentes y perennes reconocidos por el Estado, sujetos primero a una regulación especial extra ordinem y posteriormente por vía de analogía, a las normas del derecho civil que contemplaba solamente las relaciones de los sujetos físicos.

Nacía la situación antedicha, con prescindencia de una autorización especial del estado, mediante la dejación de las cosas pertenecientes a los particulares, para ser afectadas a dicho fin común y perpetuo y tales cosas se convertían de res nullius en cosas con estatuto propio en la medida en que se ajustaran en su desenvolvimiento a los propósitos admitidos por el derecho objetivo.

En principio no podían extinguirse nunca, desde que la perpetuidad de la finalidad presuponía necesariamente la perpetuidad del destino de las cosas, no obstante lo cual y por circunstancias imprevisibles, podía ocurrir que efectivamente los fines no pudieran cumplirse y como consecuencia de ello hubiera quedar otros destinos a los bienes.

En la medida que estos hallaban tutela por la afectación a dichos propósitos, estaban excluídos de la apropiación individual. Pero nada ilógico tenía que en caso de que los fines perecieran el Estado asu-

miera, el rol de dispensador de la ulterior suerte de esas cosas .

En principio los conjuntos citados no pueden ser titulares de derechos, desde que estos suponen por definición la existencia del sujeto físico. No obstante por el recurso de la analogía llegó a considerarse como si fueran tales personas y como consecuencia de ellos como si tuvieran tales o cuales fórmulas o acciones para la tutela de las relaciones o cuasi relaciones jurídicas que integraban el conjunto de los bienes.

Con tales reservas como hablar de los derechos de las llamadas personas jurídicas.

196o.) Crítica a la teoría de Savigny.- Sobre este particular debemos notar algunas soluciones que propugnan la teoría de la ficción, y que hallan más cabal explicación, a nuestro entender en nuestro punto de vista sobre el problema que nos ofrece aquella doctrina. Veamos: dice Savigny que el usufructo es perfectamente concebible en las que él llama personas jurídicas, desde que nada impide que la misma pueda percibir los frutos, limitada dicha percepción a los 100 años, límite máximo en que se presume la existencia romana, pero en cambio, no admite el derecho de uso por ser personalísimo. Nosotros nos preguntamos el porqué de la distinción desde que también el usufructo es personalísimo y la circunstancia de que existan o no frutos a percibir, que por lo demás tampoco se halla excluído del derecho de uso, nos parece una diferencia circunstancial y de grado, no de calidad.

Exacto es que el uso no puede corresponder a los referidos conjuntos de cosas, pero la consideración de que fuera porque era personalísimo no satisface. La razón estriba en que cómo las soluciones del derecho privado se aplicaban a los conjuntos extrapatrimoniales afectados a un fin perenne por analogía, dependía de la valoración de que los juristas hacían, el que determinados derechos se atribuyeron y determinados derechos se negaran a los mismos.

La justificación que nos da la teoría de la ficción carece pues de sustancial y sólido fundamento.

Dice Savigny que "En todo tiempo las personas jurídicas han ad

quirido las servidumbres por medio de legados y nunca por la in iure cessie," que "podían adquirir una servidumbre rústica, pero no urbana, valiéndose de la mancipación hecha por uno de sus esclavos". Porqué la diferencia? Si no se recurre a la ya mencionada manera de la analogía para resolver las cuestiones prácticas que se presentaban en esta materia, no hay razón que justifique los distingos. Si las afectaciones de bienes hubieran sido personas, aunque ideales, no se explica que se admitiera que pudieran ser titulares de ciertas servidumbres y de otras no que pudieran recibir servidumbres por legados pero no por in iure cessio; que en cambio, y por actos entre vivos, adquirieran servidumbres por mancipatio por medio de sus esclavos.

Todo ello indica a las claras que no fueron nunca consideradas personas y que al respecto se caminó en forma insegura, tanteándose senderos que pertenecían a ajena jurisdicción.

Nosotros no admitimos la afirmación que hace el autor que comentamos de que era indudable que las que él llama personas jurídicas pudieran ser titulares de la propiedad que adquirían por medio de sus esclavos, desde que olvida que las cosas de las universitates se consideraban extrapatrimoniales, de que el dominio era para los romanos igual a la cosa y al confundirse con ésta, se confundía con el poder de hecho que sobre la misma debía necesariamente ejercitar un hombre, un ser físico.

La prueba ello es que sin pararse a examinar las cuestiones que la afirmación entraña diga Savigny que en los antiguos juristas fue dudoso que dichas personas pudieran tener la posesión de las cosas y enseguida se limita a decir que los jurisconsultos clásicos la dieron por hecho inconcluso.

No dudamos que haya sido así; lo que objetamos es que no se viera en tan distintos criterios una consecuencia de la evolución sufrida por las cosas extrapatrimoniales que consideradas cosas de nadie, se tutelaron primero por penas e interdictos, y luego, por analogía, con los medios del derecho civil.

Nos parece igualmente contraria a la verdad la afirmación del mencionado autor en el sentido de que las que el denomina personas ju

rídicas pudieron adquirir créditos ipso iure por medio de sus esclavos y en forma indirecta por personas libres.

Ya hemos dicho que los referidos créditos fueron al comienzo posibilidades del ejercicio de la venganza privada la que por naturaleza excluye que se pueda llevar a cabo por otro que no sea un ser humano. De modo que solo por asimilación, solo por analogía, como hemos señalado, ha podido llegarse a tal conclusión. Pero Savigny, ofuscado por la ficción, no lo dice.

Más donde la debilidad de la teoría aparece con toda evidencia es en el problema de la responsabilidad delictual o cuasi delictual de dichos entes. Aquí se queda perpleja la teoría de la ficción y tiene que admitir, en definitiva, que tales seres a los que considera criaturas del Estado, en definitiva no existen.

Dos casos pueden presentarse al respecto: 1o.) que se cometa un acto ilícito contra la llamada persona jurídica. Si se alteran las cosas que pertenecen al conjunto que tiene un fin trascendente, desde que no pueda recurrirse al derecho civil, se hace tutela en la vía del imperium mediante penas e interdictos. Ulteriormente se permitía por asimilación o analogía que se utilizaran los medios del derecho civil. Savigny dice: "Pero estas personas (se refiere a las jurídicas) pueden, del mismo modo que las naturales, ejercitar las acciones resultado de un delito cometido en su perjuicio, caso sobre el cual no hay ninguna duda". Naturalmente que no existe duda; lo que en cambio queda sin explicar es cómo habiendo considerado los romanos dichos bienes o cosas como extrapatrimoniales, como cosas de nadie se pudo llegar a tal solución. 2o.) Que uno de los administradores de la persona jurídica, como se designa a dichas cosas, daño a una persona por dolo o culpa en el transcurso de un acto negocial o bien mediante un acto ilícito.

En tales supuestos aparece al desnudo toda la incongruencia de la teoría de la ficción, desde que hace distingos inadmisibles. Comienza por reconocer que la persona jurídica no puede estar sometida al derecho criminal, desde que este tiene en cuenta la personalidad psíquica y moral del sujeto y aquellas son entes ficticios; además señala que en las violaciones de la ley derivadas de los actos negociables la cosa

cambia, atento a que se trata de cuestiones patrimoniales y no de sanciones penales, por lo que la anterior reflexión no cabe.

No podría castigarse a la persona jurídica por los delitos criminales cometidos por sus administradores ya que con ello se desvirtuaría la finalidad de la penalidad que trata de que la sienta el delincuentee y no un tercero. Mientras que los actos ilícitos realizados en el trancurso de la negociación civil, que solo están previstos por el derecho civil se proponen restablacer el equilibrio alterado de los patrimonio, con lo que desaparecen las razones antedichas que excluyen la sanción de la persona jurídica.

Todo esto será muy interesante pero se deja en el tintero una innumerable serie de cuestiones que suscita con respecto al Derecho romano y que no hallan satisfactoria respuesta a con la teoría que comentamos.

Un conjunto de bienes afectados a un fin trascendente no es una persona y como no es una persona no puede ser objeto de ninguna pena criminal que supone un substitutivo de la primitiva venganza privada - la que solo puede aplicarse a un ser humano.

No se concibe tampoco que se excluya a la referida persona jurídica de toda responsabilidad por los actos ilícitos de sus administradores y en cambio se lo admita contra el dolo y la culpa cometidos en materia negocial. Tales disparidades como en materia de derecho se explica, en cambio, perfectamente considerando, repetimos, que las soluciones antedichas del derecho civil se aplicaron por analogía a los conjuntos de cosas sin sujetos.

Lo más curiosos del caso es que en toda la obra de Savigny El Sistema del Derecho Romano actual, tomo 2 de la traducción castellana, se reconocen las soluciones vacilantes y ambiguas sobre la materia, sin que el autor que fue, desde luego, genial, se pregunte en ningún momento porque tales vacilaciones o dudas.

Así dice: "El derecho de sucesión se concedió a las personas jurídicas mucho después que los otros medios de adquirir diferencia que procede de la naturaleza misma del derecho de que nos ocupamos con respecto a los caracteres esenciales de la persona jurídica. La ley que re

gula las sucesiones es para todo el que posee de una alta importancia, porque la herencia sola dá a sus bienes un interés durable; pero las personas jurídicas carecen de herederos, porque no mueren nunca".

Como se ve reconoce el autor en primer lugar que hubo soluciones progresivas: si hubieran sido verdaderas personas, como dudar que desde el principio se los reconociera el mismo lugar y los mismos derechos que a las que él llama personas naturales?

Además las dificultades suscitadasen materia de herencia se presentaron precisamente porque no eran personas, desde que solo estas y solo a estas, podían hacer testamento e instituirse herederos en un testamento respectivamente.

Pero lo que asombra en definitiva es que el eminente autor señala que las personas jurídicas eran eternas, ya que no otra cosa quiere decir que aquellas no mueren nunca. Es posible concebir un sujeto de derecho como tal? Solo los fines revisten tal carácter, solo las ideas se prolongan en el tiempo en forma indefinida, solo de ellas cabe postular que no fenecen.

Nos aclara luego el autor que durante mucho tiempo las referidas personas jurídicas no pudieron ser instituídas como herederas nos preguntamos porque? Si efectivamente los romanos las tuvieron por personas, si consideraron que eran sujetos del derecho creados por el Estado, norma a toda su existencia mediante dicha autorización y los estatutos, a que se debe qu no se les admitiera a participar de un beneficio consustancial con la misma idea de persona? Arenglón seguido dice Savigny que Ulpiano explica el fenómeno manifestando que "la adición de la herencia resulta únicamente de la voluntad personal y de los actos de heredero, hechos imposibles para la persona jurídica".

Savigny aduce que era imposible porque se trataba de personas ficticias. Pero esta es una explicación gratuita. Más fácil despues de lo que hemos dicho, resulta decir que la imposibilidad surgía de que eran bienes sin sujeto. Por lo menos tantas y mas valederas razones existen para sustentar la segunda explicación que la primera, desde que por lo menos aquella se halla acorde con la categoría de cosas fuera del patrimonio en la que estaban los bienes de la corporación.

Y añade Savigny que un Senadoconsulto permitió, apartándose de los principios del derecho común, a los municipios recibir las herencias testamentarias de sus manumitidos, a lo que se alegó, según él en virtud de haberse admitido que pudieran adquirir ab intestato las herencias de sus libertos.

Se mantuvo en cambio la prohibición con respecto a las otras corporaciones corpora, collegia, etc. las que pudieran alcanzar igual beneficio mediante rescripto imperial, pro privilegio, no obstante que posteriormente y en virtud de que podían ser herederos ab intestato de las sucesiones de los libertos, hubo que reconocer que lo pudieran ser por testamento, aplicando tales normas de las primeras a las últimas.

Y bien todo ello ocurrió en verdad y fue precisamente por el procedimiento de la analogía a la que recurrían ya en tiempos de Ulpiano y en general de los juristas clásicos, los encargados de interpretar y aplicar el derecho, con respecto a los conjuntos de bienes sin sujeto.

Con respecto a la adquisición de la herencia había otra dificultad: la misma presuponía en el antiguo derecho un acto propio del mismo heredero, por lo que no bastaba que pudiera suplirle mediante la intervención de un tercero, por ejemplo, un hombre libre.

Tanto la adición de la herencia mediante cretio o por intermedio de la gestión como heredero, constituían actos personalísimos que suponían necesariamente la persona física del que estaba inmediatamente interesado.

Sabido es el problema que se creó con respecto al púpilo infante que en principio y de por sí no podía efectuar tales actos, por lo que se excluía que en su lugar pudiera hacerlos el tutor.

Por lo que con más razón se presentara el problema con respecto a los conjuntos de bienes que por carecer de sujeto, no tenían quien pudiera, en su propio nombre, realizar las actuaciones a que nos hemos referido.

De ahí que en tal campo la acción creadora de la jurisprudencia resultara en exteemo laboriosa y se hallara con dificultades y escollos que debió superar con increíble maestría.

Mas no lo hizo sobre la base de fingir un sujeto, sino lisa y llanamente de asimilar las soluciones dictadas para las personas físicas, a los conjuntos de cosas que tenían finalidades trascendentes y perpetuas reconocidas como tales por el derecho público.

Desde luego que tratándose de la Bonorum posessio estaba el problema simplificado desde que no exigía la intervención personal antedicha. Pero aún esta fue una extensión de las normas establecidas por el magistrado a los casos de las personas o entes físicos en el supuesto de las llamadas personas jurídicas. Los textos del Digesto dicen que los municipios no pueden ser instituídos herederos precisamente porque no son personas y es sabido que era necesario ser persona para poder gozar de tal beneficio.

Y no tiene nada de extraño que la jurisprudencia detuviera su tarea analógica en la sucesión de los bienes de los manumitidos con respecto a las mal llamadas personas jurídicas.

Por aplicación de igual criterio fue menester que se dictaran normas especiales mediante Senadoconsultos y constituciones imperiales para que los conjuntos de cosas afectados a la finalidad perenne pudieran recibir legados y fideicomisos por testamento.

Llegamos así a la razón dada por algunos autores para excluir fuera de los supuestos expresados a los conjuntos de cosas o de bienes de los beneficios hereditarios; dicen aquellos que era porque se trataba de personas inciertas. Nosotros diríamos que ello tenía lugar no porque fueran personas inciertas sino lisa y llanamente porque no eran personas en absoluto.

No excluye lo que queda dicho la circunstancia de que si el conjunto mencionado se enriquecía por acto doloso de sus administradores en la medida de dicho enriquecimiento se daba la acción de in rem verso, desde que la misma hubiera tenido lugar aunque se tratara el sujeto de un loco o de una infame o de un impúber salido de la infancia, aunque hubiera actuado sin la intervención del tutor o curador.

Pero hay un caso interesante que narra Ulpiano, los habitantes de la ciudad de Capua arrancan por la fuerza a un ciudadano una promesa escrita por la cual se obliga hacia la comunidad. Naturalmente el

perjudicado tenía a su favor una acción o una excepción desde el punto de vista de las consecuencias previstas por el derecho civil, podía el lesionado perseguir la declaración de la mulidad de la obligación u oponer la excepción de violencia en el caso de que el síndico actuara contra él para que cumpliera la prestación respectiva.

Sin embargo como la violencia engendraba acciones criminales y las sanciones pertinentes, de las mismas se excluyó a la ciudad, por una constitución del emperador Meyoriano. Tanto la duda que resuelve Ulpiano como la decisión imperial nos reforman en nuestra teoría; que tratándose de bienes sin sujeto siempre era necesario recurrir a soluciones especiales para la decisión de cuestiones que de haberse referido a los sujetos físicos se hubieran hallado normadas; sin dificultad, en el derecho común.

Precisamente el mismo Savigny reconoce que el castigo de una ciudad era una consecuencia de un criterio político y no jurídico, una mera expresión de fuerza y no consecuencia inevitable de la normación jurídica.

Singular es la afirmación de los propugnadores de la teoría de la ficción de que la misma se limita a los bienes patrimoniales; creemos en cambio, que precisamente porque eran conjunto de cosas excluidas a cualquier otra relación que no tuviera valor precuniario, sin perjuicio de volver a repetir que no admitimos la designación de bienes patrimoniales o de patrimonio, desde que por definición los afectados a tales fines trascendentes eran extra patrimoniales.

Esos conjuntos de bienes podían estar afectados a fines inmediatamente públicos o bien inmediatamente privados; en la teoría de la personalidad de esos grupos, son las llamadas personas jurídicas públicas o privadas.

Quizá fuera así en las últimas etapas de la evolución del Derecho Romano; en nuestro sentir pensamos que los conjuntos de bienes a que nos referimos tuvieron siempre fines en cuyo cumplimiento tenía interés directo la comunidad.

Nos basamos para ello en lo siguiente: la organización administrativa de los colegios, corporaciones, solidalitates, estuvo calcada de

la que tenían el Estado, los municipios y demás grupos evidentemente públicos. Estos últimos no son en definitiva sino la afectación de conjuntos de bienes para el cumplimiento de fines eternos y trascendentes.

De ahí que las corporaciones determinadas privadas tuvieran una asamblea u orde (orden) y un cuerpo directivo, o síndico, al igual que las entidades políticas.

También hallamos la constitución realizada a través de los estatutos en ambos casos.

Fue así necesario establecer el principio de la mayoría de los miembros de la asamblea para que pudieran adoptar decisiones válidas con lo que se recurría también en la formación de la voluntad del órgano deliberativo al principio política de la decisión por la mayoría simple, siempre y cuando existiera el quorum prestablecido.

Otra consecuencia de la finalidad pública de dichas corporaciones la hallamos en el destino de los bienes de a la muerte de todas las personas físicas que la constituían, se hacían bienes vacantes pudiendo el Estado darle el empleo que considerara conveniente; desde luego que después se admitió, en ciertos casos, que pudieran volver al patrimonio de los individuos, como ocurría tam bién cuando se disolvía la afectación por otras causas como la voluntad de sus integrantes. Pero ello no altera el principio enunciado, desde que se requerirá una disposición legal que así lo disponga. Y además desde que los bienes extrapatrimoniales dejan de estar afectados a la finalidad que justificaba su normación especial, volvían a su condición de res nullius, susceptibles de apropiación por cualquiera. No siendo difícil concebir que, períodos más evolucionados, el Estado los distribuyera en otra forma, permitiendo sólo la apropiación a los integrantes de la corporación.

Porque en efecto, supongamos que entre los bienes había esclavos, fundos itálicos, en una palabra res mancipi; antes de que desapareciera tal categoría de cosas del Derecho Romano, lo que ocurrió definitivamente con Justiniano, cabe preguntarse de que manera adquirirían el dominio de esas cosas los componentes de la corporación extinguida? Podían hacerlos por ocupación y la ulterior usucapión o bien por la ley (entendiéndose en sentido lato, podía ser un Senadoconsulto, un

constitución imperial, la costumbre, la interpretación de los prudentes) todo lo cual confirma lo que hemos dicho, que al desaparecer los fines permanentes a que estaban afectados los conjuntos de bienes extrapatrimoniales retornaban a la situación anterior, sin perjuicio de que una regulación estatal, sin duda de más reciente data dispusiera de otro modo.

Ello era una consecuencia ineludible de que dichos bienes estaban fuera del patrimonio, y para volver al poder de un sujeto físico, se necesitaba un acto de adquisición autorizado por el derecho civil.

197o.) Corporaciones ordenadas y no ordenadas. Administrción.- Si las corporaciones tienen estatutos donde se establece su constitución y las formas de la administración del conjunto de bienes, sus órganos, la composición y renovación de los mismos, el domicilio, se llaman ordinatas. Si en cambio se hallan reguladas en todos esos efectos por el ordenamiento jurídico: ley, costumbre, etc. se denominan inordinata.

Se plantea el problema de como se forma la voluntad de los que componen la comunidad o la corporación. Al respecto exigen algunos autores la unanimidad y otros se conforma con la simple mayoría. Algunos sobre la base de lo que ocurría con los municipios, señalan que se necesitaba el quorum de los 2/3 de los componentes del orden o Senado municipal y luego bastaba la simple mayoría para adoptar las decisiones.

Desde luego el criterio de la unanimidad ofrece problemas ineludibles porque como señala Savigny dificultaría la marcha activa de los negocios, aunque no sea inconcebible la realización práctica del mismo.

El sistema de la simple mayoría crea la cuestión de si la misma puede arrogarse la representación de todos para imponer resoluciones que será obligatorias aún para los renitentes. Se objeta la doctrina que fija en 2/3 el quorum y luego se conforma por la simple mayoría, señalando que tal requisito se aplicó al Senado municipal y dice Savigny, con el propósito de la realización de los negocios corrientes.

Por lo que se sigue el camino de distinguir la naturaleza de los actos que van a realizarse, así aquéllos que por su importancia pueden significar una alteración fundamental en la composición, en la disposición, en los fines de la corporación, se exige la unanimidad, mientras que la simple mayoría basta para los otros.

Puede ocurrir asimismo que aún la unaminidad resulta perjudicial desde que dichos conjuntos de bienes no están afectados para los actuales componentes de la corporación sino para ellos y los que los sucedan o reemplacen en el futuro. Por lo que Savygny propugna un criterio sobre la base de distinguir los actos de que se trata; así si los mismos importan una modificación de los estatutos, el establecimiento de nuevas contribuciones pecuniarias, la disposición gratuita de los bienes se requiera la unanimidad; sin perjuicio de que en los casos de disposición o cambio de sustancia de los bienes no basta la unanimidad, será menester la voluntad del Estado ya que se trata de sustraer dichos bienes al fin a que han sido destinados.

El pedido de disolución no depende ran poco de la unanimidad por igual razón, desde que será el Estado el que en difinitiva resuelva sobre si los bienes deben o no ser afectados al cumplimiento de la finalidad señalada.

Los actos de gestión se llevan a cabo por simple mayoría. Los decuriones de los municipios, dice Savigny tenían el comienzo facultades muy extensas sobre la disposición y administración de los bienes, pero una constitución del emperador Leon I dispuso que en Constantinopla no podían enajenar un inmueble, una renta territorial o un esclavo sin autorización del príncipe y en los demás lugares sin la de una asamblea constituidos por "la mayoría de los decuriones, de los honorati y de los possessores y en la cual cada miembro votase individualmente " (Savigny, Sistema de Derecho Romano actual, trad. cast, de Mesia y Poley, t. 2. Madrid 1879, p. 133.)

198.o) Teoría clásica de los personas jurdicas.- Luego de haber expuesto la teoría de los conjuntos de bienes afectados a un trascendente y perpetuo, nos limitaremos a reproducir las enseñanzascomunes sobre esta materia que se encuentran en los textos generales de

Derecho Romano.

Enseñan los mismos que las referidas agrupaciones constituyeron personas, aunque hay autores que sostienen que fueron patrimonios de afectación, esto es, destinados a cumplimentar diferentes fines reconocidos por el Estado.

La libertad de asociación estuvo consagrada por la ley de las XII Tablas que permitió que los componentes se dieran los estatutos aun que no dispuso, o por lo menos se ignora, sobre si exigía la unanimidad a la mayoría de los integrantes de la corporación. Bonfante (Institusioni di Diritto Romano, 8o. ediz. Vallardi 1925) enseña (nota 1, p. 63) que antes que existiera el Estado (la comunidad territorial o imperial) existían grupos (las gentes, los pagi, los menti) que vivían organizados en forma colectiva (sodalitates). Y señala que si bien se progresó evolucionando en el sentido de equiparar a esos conjuntos a las personas físicas, se retrocedió en punto a la autonomía, desde que si el principio se dejó a sus componentes la regulación y hasta la constitución de las mismas, intervino luego el Estado para reglar todos esos pormenores

Ya dijimos que en los cruciales de la República se utilizaron los antiguos grupos constituídos para fines religiosos y mutuales como clubes políticos, de ahí que se hiciera necesario tomar enérgicas medidas contra esos centros que constituían verdaderos focos de conspiración desde dónde se alentaba continuamente la subversión y la guerra civil.

Un Senadoconsulto del año 64 a. de J. C., una ley Licinia del año 55 de esa era, disolvieron algunas corporaciones que habían desnaturalizado sus primitivos propósitos.

Julio Cesar, como dice Monier (Manuel Elenentaire de droit romain 16 edti, t. 1. Paris 1947, p. 339) disolvió todos los colegios, salvo los que habían sido constituidos desde los primitivos tiempos.

La excepción involucraba los viejos colegios sacerdotales, las corporaciones de obreros, las asociaciones de los publicanos, de los encargados de explotar las minas de oro, de plata, de las salinas, y algunas agrupaciones más recientes (Bonfante op. cit. nota 1, p. 63) como los colegios fúnebres.

Bonfante dice que fuera de esos casos se exigió para los nuevos colegios el reconocimiento por el Estadodel fin que se proponían con su constitución, requiriéndose para cada caso una autorización administrativa especial.

Adimite empero el citadoautor que se trató de una regulación administrativa que se realizó por medio de Senadosconsultos y de constituciones imperiales.

Y en el texto de su citada obra dice lisa y llanamente: " No se requiere en cambio, para el Derecho romano, el reconocimiento expreso de la corporación de parte del Estado. Cuando se habla de autorización, con ello se alude a los fines en general (causse) que deben ser lícitas " (op. cit. n. 63).

Monier por el contrario opina que la autorización confería la personalidad moral (op. cit, p. 339).

Con exactitud dice Mackeldy (Corso di diritto Romano, Vol. 1o. Milano 1866, p. 187): "Aunque los derechos en general y especialmente los derechos sobre los bienes existen solamente para los hombres en particular, hay empero casos, en los que porque se trata de un fin, que de tal manera puede ser alcanzado con más facilidad, se constituyen derechos que no pertenecen inmediatamente a los individuos en sí, sino a ciertas instituciones; las cuales en lo que a esto concierne son más ormenos equiparadas a los individuos y pueden sumir obligaciones.

Todos los autores están contestos en que la persona jurídicaconstituye una persona diferente a sus componentes, de modo que los derechos y las obligaciones de la misma no son derechos u obligaciones de los individuos que la forman.

También se hallan acordes en que la capacidad jurídica de tales entes estuvo limitada al derecho patrimonial, desde que en principio y salvo el caso de la posibilidad de heredar ab intestato al liberto manumitido por la corporación, no podía ésta ser titular de los derechos de familia.

Con razón Biondo Biondi (Instituzioni di Dirito Romano, Milano 1946, p. 95) que los romanos desconbnocieron no sólo una doctrina

y una regulación unitaria sino que aparecieron de un término que sirviera para denominar a esos entes. Confirmando lo que ya hemos dicho añade que persona fue para aquéllos el ser físico, no llegando a imaginar que pudiera existir un sujeto del derecho abstracto, capaz dde realizar actos voluntarios que suponen imprescindible la intervención humana, p. 96. Sin duda que en virtud de la labor de los magistrados y de los jurisconsultos en la equiparación mediante la aplicación a los conjuntos de bienes determinó que se llegara a concebir a tales entes como personas, pero, como dice Biondi, no fueron los romanos los que dieron ese paso sino los comentaristas posteriores.

Pasquale Voci (Instituzioni di Diritto Romano, Milano 1949, p. 106) afirma en cambio que los romanos por grados llegaron a la idea de un ente corporativo distinto a los individuos que lo componen.

La afirmación que hemos hecho de que las corporaciones o colegios recibieron la organización imitando los entes públicos se halla corroborada por Betti (Instituzioni di Diritto Romano, Padova 1947, ps 74 y 75). Y dice el citadoautor (p. 75) " Se explica así el parelelismo que se nota entre la estructura de la corporación y la estructura de una civitas."

199o.) Teoría de Albertario.- Emilio Albertario es de opinión (Studi di Diritto Romano, Vol. I, Milano 1933, ps. 99 y ss.) que en la época clásica la corporación no constituyó un ente unitario sino qee designó la colectividad de personas, sufriendo el concepto una profunda alteración en la etapa postclásica del Derecho romano en que se llegó a la unificación dejando de tener una referencia concreta para adquirir un significado abstracto.

No podemos seguir a dicho autor en la magnífica interpretación que realiza de los textos jurídicos y extrajurídicos que le sirven para la formulación de sus ideas, aunque debemos confesar que admite que en el Bajo Imperio hubo entre los juristas una idea acabada de dichos entes como personas jurídicas.

No obstante no podemos dejar de ceder a la tentación de reproducir mediante nuestra traducción estas palabras del insigne maestro : 'Re-

presentandose los romanos la civitas, el municipium, el corpus, el collegium como la colectividad de los civos, de los municipes, de los socios, se comprende el lento y fatigoso reconocimiento de su capacidad jurídica; se comprende como todavía Ulpiano escribe que, siendo el municipio un corpus incertum, compuesto de miembros que se renuevan con el tiempo, que no están en situación de adir la herencia mediante la creti o de gestionar como herederos, ni están en situación de consentir universalmente, no pueden ser instituidos herederos y adquirir la posesión". (op. cit. p. 115).

No podemos en cambio seguirlo en la interpretación que hace del famoso texto de Florentino para sentar el principio de que los juristas de la época de Justiniano concibieron dichos entes como personas jurídicas. Todavía no podemos explicarnos porque a la expresión "personas vide fungitur" (actua en lugar o como si fuera persona) se le da un valor tan grande.

En definitiva para el agregio Albertario las personas jurídicas son una elaboración del derecho postclásico, no conocida durante el período clásico y menos durante las etapas anteriores al mismo del Derecho Romano. (op. cit. n. 120).

Toda la doctrina se halla de acuerdo en que la entidad es algo diferente a sus miembros, de ahí que los derechos y las obligaciones de que aquella sea titular no pertenecen a estos.

También la ciencia romanística moderna excluye la sensibilidad de que los romanos conocieron como personas jurídicas a las fundaciones, que fueron elaboradas como tales por los comentaristas de los siglos posteriores a la caída del Imperio Romano, durante el Edad Media y los siglos subsiguientes.

En cuanto a la palabra corporatio figura en una constitución del emperador Severo II, pero es un término espúreo; los juristas clásicos hablaban de corpus, corpora. En la época postclásica hablaban de corpus, corpora. En la época postclásica se utilizó el sustantivo corporatio(corporados) para indicar a los miembros de la agrupación.

Las ciudades eran llamadas ciudades (civitates), municipes (mu-

nicipios), repúblicas. Las otras designaciones usadas ya las hemos indicado en párrafos anteriores.

El profundo estudio de Albertario no nos disuade de nuestra modesta opinión; precisamente si los prudentes en la época clásica concebían, como él sostiene, los conjuntos de bienes a que hemos aludido, como pertenecientes a una colectividad de personas, ello significaba ni más ni menos que estaban fuera del patrimonio y por ende no pertenecían a nadie. Que sepamos no existe un texto jurídico o extrajurídico que considere lisa y llanamente al conjunto de personas como sujeto de derecho. Sin añadir las dificultades que hubiera representado concebir en tales casos una persona.

Alberatario señala que sólo en la época postclásica se alcanzó la unificación conceptual; pero discrepamos con él en cuanto afirma que en la precedente etapa los bienes colectivos fueran del pueblo o del grupo que constituía la asociación. De haber pertenecido a la colectividad hubiera existido sobre ellos un condominio con todas las consecuencias que esa figura jurídica entrañaba. Y ninguno de los fragmentos que el autor cita establece semejante solución.

En cambio se olvida tanto él como los juristas que hemos glosado de la fundamental división de las cosas que hallamos en las Instituciones de Justiniano que las clasifica en extrapatrimoniales y en patrimoniales y que nos ha servido para elaborar nuestro pensamiento al respecto.

Desde que las cosas que no están en poder del ser humano se hallan fuera del patrimonio, las mismas no podían devenir sino cosas de nadie, susceptibles de apropiación por cualquiera y sólo surgió la restricción a dicho principio como consecuencia del reconocimeiento de fines trascendentes que admitió el Estado.

Creemos con profunda convicción que toda teoría sobre las denominadas personas jurídicas tiene que partir de la mencionada clasificación de las cosas y de un hecho incontrovertible, que los romanos aún en la época de Juatiniano, utilizaron la palabra " Ser sona " para designar al sujeto fisico.


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

INDICE

Pag.

Prólogo 5

LECCION I

ORIGENES Y EVOLUCION POLITICA DE LOS ROMANOS HASTA LA CAIDA DE NUMANCIA (133 a de J.C.)

1.- Roma, sucesora de Grecia 7
2.- Grecia. El helenismo 7
3.- Los italiotas 9
4.- Los etruscos 9
5.- Geografía de Italia 10
6.- Fundación de Roma 10
7.- Monarquía primitiva 11
8.- La República 13
9.- Expansión Romana 14
10.- Guerra con los Samnitas 15
11.- Guerra con Tarento. Pirro 17
12.- Primera guerra púnica 19
13.- Segunda guerra púnica 22
14.- Guerra con Macedonia. La liga etolia 26
15.- Conquista de Grecia. Tercera guerra púnica. Caída de Numancia 28

LECCION II

EVOLUCION POLITICA INTERNA DE ROMA HASTA LOS GRACOS

16.- Problemas fundamentales 31
17.- Luchas por la igualdad política. Reforma Serviana 31
18.- Admisión de los plebeyos en el Senado. Luchas por la igualdad jurídica 34

Pag.
19.- Penosa situación de los deudores. La Secesión 35
20.- El tribunado de la plebe 37
21.- Facultades de los tribunos de la plebe 38
22.- Reanudación de la lucha. Los decenviros. La ley de las XII Tablas 40
23.- Los tribunos militares con potestad consular. Los cuestores 42
24.- Admisión de los plebeyos en las magistraturas . La pretura urbana 44
25.- El Ius Flavianum 45
26.- Los comicios por tribus 45
27.- Una nueva pretura. El derecho de Gentes 47

LECCION III

LA REVOLUCION Y LA GUERRA CIVIL

28.- La reforma agraria 49
29.- Tentativas para aliviar la situación de los deudores 50
30.- Leyes de Licinio y Sestio 50
31.- Tiberio Sempronio Graco 51
32.- Cayo Graco 53
33 - Acontecimientos ulteriores. Creación del ejército profesional. 55
34 - Cayo Mario 56
35.- La guerra social 58
36.- La guerra civil 59
37.- Dictadura de Sila 61
38.- Cicerón. La conjuración de Catilina 62
39.- Cayo Julio César. Pompeyo, el primer triunvirato 67
40.- La Conquista de Las Galias 70
41.- César contra el Senado. Dictadura de César 71
42.- Situación del Imperio 73

LECCION IV

EL SEGUNDO TRIUNVIRATO
EL PRINCIPADO

43.- Causas de la caida de la República 77

Pag.
44.- El Segundo triunvirato 79
45.- Guerra entre Octavio y Antonio 83
46.- Octavio árbitro único del Imperio. El Principado 83
47.- Tiberio 93
48.- Emperadores hasta Dioclesiano 94

LECCION V

EL EMPERADOR JUSTINIANO

49.- Justiniano 97

LECCION VI

ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO ROMANO CONCEPTO Y CONTENIDO

50.- El derecho clánico o gentilicio 103
51.- La civitas 104
52.- El derecho de gentes 107
53.- Definiciones 109
54.- El derecho romano y los derechos provinciales 111
55.- El derecho romano helenico 112
56.- La compilación de Justiniano 112
57.- Derecho del Bajo Imperio. Evolución ulterior 116

LECCION VII

IUS

58.- Concepto del Ius. Etimología 121
59.- Epoca gentilica 122
60.- Epoca de la civitas. La ley de las XII Tablas 123
61.- El derecho de gentes 126
62.- Durante el principado 129
63.- Durante el Bajo Imperio 130
64.- Otras acepciones del Ius 130
65.- Definición de Celso 131
66.- La Justicia 133
67.- Instituciones de Justiniano (Lib. I, tit. I) 134

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LECCION VIII

DERECHO NATURAL - DERECHO DE GENTES DERECHO CIVIL

Pag.

68.- Derecho natural 137
69.- Derecho de Gentes 138
70.- Las instituciones del derecho civil y del derecho de gentes .. 139
71.- El derecho de gentes fue derecho romano 140
72.- El derecho de gentes es posterior al derecho civil 142
73.- Otra teoría 142
74.- El derecho honorario 143
75.- Derecho establecido por los emperadores durante el principado 144
76.- Durante el Bajo Imperio 145
77.- Epoca de Justiniano 146

LECCION IX

FUENTES DE PRODUCCION

78.- Evolución histórica 149
79.- Mores Majorum 149
80.- La ley. La interpretación de los prudentes 151
81.- Los plebiscitos 152
82.- Recepción del derecho de Gentes por el derecho Civil 154
83.- Pluralidad de fuentes de producción. Tentativas de simplificación 155
84.- Las constituciones Imperiales 159

LECCION X

FUENTES DE PRODUCCION EN PARTICULAR

85.- La costumbre 161
86.- Su naturaleza 162
87.- Fundamento 163
88.- Efectos de la costumbre 163
89.- Usus fori. Vinculación de la costumbre con otras fuentes 164
90.- La Ley. Orígenes 168

Pág.
91.- Distintos significados de la palabra Ley 169
92.- Ley rogada 170
93.- Naturaleza jurídica de la ley rogada 171
94.- Tramitación 172
95.- Auctoritas patruum 172
96.- Partes de la ley rogada 175
97.- Clasificación 176
98.- Aplicación de la ley . Las personas 176
99.- El ámbito territorial 179
100.- Efectos de la ley en cuanto al tiempo 179
101.- La interpretación 181
102.- Los Edictos 185
103.- Los Senadoconsultos 188
104.- Responsa prudentium 189
105.- Ius publice respondendi 190
106.- Las Constituciones Imperiales 190
107.- La equidad 194

LECCION XI

MONARQUIA Y REPUBLICA

108.- La Monarquía. Organización primitiva 197
109.- Composición del Clan o Canton 198
110.- La Confederación de Cantones 199
111.- La ciudad 201
112.- La República 203
113.- Aparición de la plebe 204
114.- Naturaleza de la República 204
115.- Las magistraturas 207
116.- Caracteres 208
117.- Principales magistrados 209
118.- Ambito territorial de las magistraturas 210
119.- Colonias latinas. Los itálicos 211
120.- Los provinciales 212

LECCION XII

EL PRINCIPADO

Pag.
121.- Su origen y caracteres 215
122.- Predominio de la autocracia imperial 217
123.- Contralor y absorción de las fuentes de la producción del derecho 219
124.- Sabinianos y Proculeyanos 220
125.- Síntesis 221
126.- La jurisprudencia clánica 222
127.- Organización política y administrativa del Imperio 223
128.- Reformas de Diocleciano 224
129.- El régimen corporativo 226
130.- Constantino 227
131.- Influencia oriental 228
132.- Necesidad de compilar el derecho 229

LECCION XIII

LA COMPILACION - ANTECEDENTES LABOR DE JUSTINIANO

133.- Antecedentes 233
134.- La Ley de Citas 234
135.- Códigos Gregoriano Hermogeniano y Teodosiano 235
136.- Otras compilaciones privadas 236
137.- El Imperio Romano de Occidente, Los Bárbaros 237
138.- La Ley romana de los Visigodos 238
139.- El edicto de Teodorico 239
140.- Justiniano. Codex Vetus 239
141.- Las Cincuenta decisiones. Digesto o Pandectas 240
142.- Teoría sobre la confección del Digesto. Las Series 241
143.- Partes del Digesto 242
144.- Sistema del Digesto 243
145.- Las Institutas 244
146.- El Código Nuevo 245
147.- Vigencia de la compilación 246
148.- Crítica que merece la compilación 246
149.- Normas para aplicar las distintas partes del Corpus Iuris Civilis 248

Pag.
150.- Las interpelaciones 249

LECCION XIX

DESTINO ULTERIOR DEL DERECHO ROMANO EN ORIENTE Y EN OCCIDENTE

151.- Panorama histórico 251
152.- Occidente 251
153.- Romanismo y Germanismo 252
154.- La Escuela de Bolonia 256
155.- Los comentaristas 260
156.- El Oriente 261
157.- Las Basílicas 262
158.- El Renacimiento 263

LECCION XV

LAS PERSONAS

159.- Evolución del concepto 267
160.- La persona y el patrimonio 270
161.- Capacidad de derecho. Los tres estados 273
162.- Estado de libertad; libres (ingenuos y libertinos) 274
163.- La esclavitud 279
164.- Condición de los esclavos 284
165.- Modos de adquirir la libertad 285
166.- Leyes Aelia Sentia y Junia Norbana 291
167.- Ley Fufia Caninia 294
168.- El estado de ciudad 295
169.- El origo. El domicilio 296
170.- Pérdida de la ciudadanía 297
171.- Los no ciudadanos 298
172.- El Estado de Familia 301
173.- Comienzo de la persona. El Nasciturus 308
174.- Tria Nomina 312
175.- El domicilio 314
176.- Los efectos del domicilio 316
177.- La capititis deminutio 320

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1800
QUITO

Pag.
178.- La ausencia 322
179.- El sexo 323
180.- La edad 325
181.- Otras causas de incapacidad 328
182.- La infamia 329
183.- Conclusión 331

LECCION XVI

LAS PERSONAS JURIDICAS

184.- Concepción Romana. La asociación 333
185.- El Estado 335
186.- El Fisco. Los Municipios 338
187.- Collegia Corpora 339
188.- Las fundaciones 340
189.- Los Estatutos 342
190.- Organización 342
191.- El problema de la autorización estatal 343
192.- Naturaleza de los Collegia, corpore 344
193.- La hereditas yacens 354
194.- Diferentes situaciones 354
195.- La finalidad trascendente 357
196.- Crítica a la teoría de Savigny 361
197.- Corporaciones ordenadas y no ordenadas. Administración 370
198.- Teoría clásica de las personas jurídicas 371
199.- Teoría de Albertario 374

* * * * * * * * * * * * *
* * * * * * * * * * * *

Se terminó de imprimir en los talleres de Offset Impresora, calle 115 No. 418, Dpto. 4, La Plata, en el mes de febrero.-

Universidad Central
INSTITUTO
de
DERECHO COMPARADO
Quito - Ecuador


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

SIB - UCE

FECHA DE DEVOLUCIÓN		

340.5 Ambrosioni Carlos
A496
V.1 Lecciones de
Derecho Romano

FECHA	NOMBRE

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
OMNIUM POTENTIOR EST SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1620
QUITO