

---

# CURSO ELEMENTAL

DE

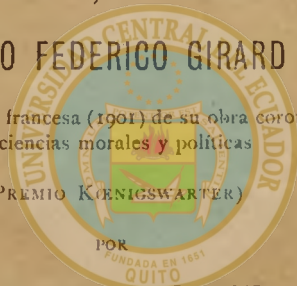
## DERECHO ROMANO

SEGÚN EL MÉTODO Y DOCTRINA DEL PROFESOR DE LA FACULTAD  
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE PARÍS

PABLO FEDERICO GIRARD

En la tercera edición original francesa (1901) de su obra coronada por la Academia  
de ciencias morales y políticas

(PREMIO KOENIGSWARTER)



J. A. VILLAGOMEZ

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL  
PROFESOR DE DERECHO ROMANO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

---

(Continuación de la página 131, número 109).

**75.—1º Selección.**—Casi en el año 442 después de la ley Ovinia, fueron los censores en lugar de los cónsules, quienes tuvieron el derecho de nombrar senadores al cabo de cada censura. Por esto, podría creerse que su independencia habrá disminuido; pero prácticamente fue lo contrario, la libertad de la magistratura quedó restringida. Los censores, á menos de indignidad, fueron obligados á colocar en el Senado á todos aquellos que, por haber ocupado las multiplicadas magistraturas que por entonces existían, á cada momento eran más numerosos. No escogían libremente sino á los titulares de rarísimos empleos

que no habían sido ocupados por magistrados antiguos. Así, indirectamente al menos, el Senado se encuentra como cuerpo electivo, compuesto de magistrados previamente electos por el pueblo sin distinción de patricios y plebeyos, salvo la reserva en pro de los senadores patricios de dos atribuciones del antiguo Senado aristócrata: la *autoritas patrum* que se ha convertido en una mera formalidad, y la ocupación interina, hecha alternativamente, en casos de estar vacante el poder, en el interregno (*interregnum*).

En resumen: los trescientos del Senado fueron elegidos al principio por los reyes, después por los cónsules, y en fin por los censores, sin consideración á la antigüedad ó nobleza de familia; pero los funcionarios cesantes y los mejores caballeros se anotaban para ser electos por los censores, quizá bajo condiciones ciertas de edad, riqueza y censo que no es posible determinar, atentas las noticias que se nos han transmitido.

**76.—2º Atribuciones.**—Poco después de la segunda guerra púnica, fue el Senado el verdadero centro del gobierno. En lo administrativo interior, es consultado por los magistrados para toda providencia importante, actos de la alta policía, proposición de leyes, etc.—En lo económico, determina la inversión de las rentas, autoriza previamente los trabajos y obras públicas de incumbencia de los censores, y en subsidio de éstos, de incumbencia de los cónsules y pretores; autoriza también los pagos hechos por los cuestores. En lo militar, fija las esferas de operaciones de los generales, el dinero y tropas que les son acordados; por una usurpación se arroga el derecho de mantenerlos en el ejercicio de sus funciones después de la espiración de sus poderes, de lo cual surgió el sistema de Sila acerca de la doble anualidad de los cónsules y pretores, enviados por prorrogación el segundo año á las provincias.—En sus relaciones con los otros pueblos, es el Senado quien dirige las negociaciones y tratados, quien envía, hecha la paz, al teatro de la guerra, comisiones sacadas de su seno para vigilar la ejecución de tratados y organizar los territorios absorbidos por la conquista.—En las regiones legislativas, usurpa ya los poderes de los comicios arrogándose el derecho que, desde Sila le es día á día más ostensiblemente reconocido, de eximir de la observancia de las leyes en casos de urgencia pública, ó para providencias individuales; (V. Mommsen. Der. públ. Cf. 6). La prueba de la irregularidad constitucional de la intervención del Senado para las disposiciones públicas urgentes, es que de ordinario, en seguida, eran sometidas á la ratificación popular; y para las providencias individuales, es que ellas fueron precisamente el objeto más antiguo de la actividad legislativa de los comicios, testamento, adrogación, etc.

77.—Además el Senado fallaba en última instancia, ó mejor, dirigía los juicios respecto de casos de Estado, asesinatos y envenenamientos; ejercía la suprema inspección religiosa, no pudiéndose introducir sin previa autorización suya nuevas deidades, dedicar templos, ni consultar los libros sibilinos; decidía acerca de las dudas de las leyes, y en los casos urgentes concedía á los cónsules poderes ilimitados. Sus decisiones (*senatus consultum*), si bien no eran aun verdaderas leyes, con todo eran obligatorias, no podían ser derogadas ni abolidas sino por el mismo Senado. Los senadores, en realidad, modificaban la legislación y la añadían, interpretando ó suspendiendo la ejecución de las leyes; (Cantú).

### § 2º—Legislación y ciencia del derecho

78.—En el período que recorre la historia desde las XII Tablas hasta el fin de la República, los órganos legislativos se multiplican y la ciencia del derecho se constituye. Se pueden citar como fuentes de derecho, no sólo la costumbre, que conserva su antiguo carácter de fuente completa, teniendo á una el poder de crear un nuevo derecho y de derogar el existente, de introducir nuevas reglas y de borrar las establecidas, las establecidas aún por leyes positivas, no sólo la ley que nunca como ahora había sido fuente más activa, y acerca de la cual por la primera vez se encuentran ejemplos concretos literalmente conservados, sino también, partiendo de cierta época, los senadoconsultos, que pueden modificar el derecho existente en la medida ya indicada (n.ºs 76 y 77), y de los cuales tenemos dos ejemplos concretos (1), y también partiendo de cierta época, los edictos de los magistrados. Sin embargo, no hay, según creemos, entre estas cuatro fuentes más pormenores indispensables que sobre la ley y los edictos de los magistrados, á cuyo lado únicamente pondremos la ciencia del derecho, que en este período no era, en sentido propio, una fuente distinta del derecho, pero que ha sido para su elaboración un factor muy importante.

79.—1.—Ley.—El nombre de ley, *lex*, comprende á la ley propiamente dicha (*lex*), votada por los comicios, á propuesta de un magistrado del pueblo, y el plebiscito (*plebis citum*), votado por la plebe, á propuesta de un tribuno. (2) Justiniano define en su Inst.: *Lex est, quod populus Romanus, senatorio ma-*

[1] V. la lista y los ejemplos. Girard. Textos p. 111 y ss.

[2] Cf. Gayo, 1, 3. Inst., 1, 2. De j. nat., 4.

*gistratu interrogante, veluti consule constituebat Plebiscitum est, quod plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno constituebat.*

En ambos casos la resolución está designada oficialmente con el nombre de *ley*, que se hace seguir del apellido del autor ó autores de ella, en nominativo femenino: *Lex Hortensia, lex Valeria Horatia*. En general, llevan dos nombres, cuando las leyes han sido consulares, consideradas como propuestas por los dos cónsules en virtud de la coparticipación, aunque de hecho no emanen sino de alguno de los dos. Por el contrario, no llevan más que un nombre, cuando han sido propuestas por un dictador (1), por un pretor, aunque ligado á sus colegas por una coparticipación menos estrecha, ó por un tribuno, cuyos colegas son tan numerosos para que se pueda designar la ley con todos los nombres de éstos.

80.—Por inscripciones se nos han transmitido cierto número de leyes de la República: la ley *Acilia repetundarum* del año 631 ó 632, sobre reprensión de concusiones de magistrados, grabada sobre bronce, cuyos fragmentos se conservan; la ley agraria de 643, grabada al reverso de la tabla cuyo frente llevaba la ley *Acilia*; la ley *Rubria de Gallia Cisalpina*, que regula, en materia de competencia y de procedimiento, las consecuencias de la concesión del derecho de ciudad á la *Gallia Cisalpina*, del año 705 según unos, y de 712 según otros, en que esa región fué anexada á la Italia, y cuya tabla cuarta ha sido encontrada en el siglo XVIII, en Veleja cerca de Plasencia; el fragmento de Este, descubierto allí en 1880, relativo al reglamento de competencias, que muchos creen ser un fragmento de la misma ley *Rubria*, y que en todo caso es de la misma época; la ley *Julia municipalis* del año 709, concerniente á la Policía de la ciudad de Roma y al régimen municipal de poblaciones de ciudadanos, (esto es, de ciudades cuyos miembros tenían el privilegio de ser ciudadanos en Roma); de ésta no se tiene el principio pero si la conclusión en dos tablas de bronce, designadas por tablas de *Heraclea* por haberse allí encontrado. (2)—Desde antes de la terminación de este período, se pueden señalar dos ejemplos de monumentos, designados con un si es no es de propiedad, con el nombre de *leges datae*, por contraposición á *leges rogatae*, según hayan sido las leyes dictadas por un magistrado con delegación del pueblo, como fueron las leyes constitutivas de provincias ó colonias (3): de éstas, existen: un fragmento descubierto en

(1) Mommsen. Dr. Públ. Krüger. Fuentes. Ortolán. Inst. T. 1 p. 35.

(2) Todas estas leyes y algunas más se encontraran, Textes, Girard.

(3) V. á Krüger sobre la definición de *leges datae*, Fuentes, y á Mommsen en diferente sentido.

1894 del estatuto municipal dado á la villa de Tarento, después de adquirido el derecho de ciudad, en la segunda mitad del siglo VII (1), y grandes fragmentos, descubiertos en Osuna en 1870 y 1874, del estatuto de la colonia de ciudadanos Julia Genetiva, creada en España después de la muerte de César, mas en virtud de leyes dictadas durante su vida (2).

81.—Nuestro período es igualmente rico en leyes que se relacionan con el derecho privado. Aunque los comicios hayan legislado especialmente sobre materias políticas, y aunque los historiadores se hayan ocupado más de ellas, sin embargo, no son las más numerosas, ni las más frecuentemente designadas por los antiguos autores. Descartadas las leyes exclusivamente políticas y las que conciernen á la justicia y procedimiento en lo criminal, que han puesto á las *quaestiones* en lugar de los comicios judiciares, se pueden citar aún un gran número de leyes que se refieren ya al derecho privado ó al procedimiento civil. Tendremos ocasión de estudiar todas circunstanciadamente, empero sin que obste para dar aquí un sumario de las principales (3).

82.—En materia de derecho privado, se encuentran, separándonos de las leyes sumptuarias, leyes privadas que por lo cierto se provocaron por consideraciones políticas: la sola segura del siglo IV, la ley Canulcia, plebiscito del año 309, que autoriza el matrimonio entre patricios y plebeyos; sigue otra ley segura del siglo V, la ley Poetelia Papiria, que suaviza la condición de los deudores, de 428 á 441, más probablemente del primero; después, leyes sobre caucionamiento que se refieren á lo privado, por el intento de proteger á los deudores, en su mayor

(1) N. R. hist., 1897, pp. 113—116.

(2) Girard: Textes p. 83 y ss.

(3) Se observará que las fechas que indicamos se apartan de otras muy precisas que, con frecuencia han dado muchos autores antiguos, las que no desaparecen aún de los autores modernos. Esas cifras en general provienen de que los autores antiguos, ávidos de precisión, para las leyes que han encontrado con nombre y sin informaciones sobre su fecha, han investigado en los restos de listas de magistrados romanos los nombres correspondientes, y elegido arbitrariamente entre los personajes así descubiertos. Este procedimiento es en extremo criticable, puesto que no poseemos listas completas: si conocemos á casi todos los cónsules, falta en las listas una cantidad de pretores y mayor de tribunos. Es, pues, plenamente arbitrario suponer que, cuando una ley se apellida Furia, es por fuerza de uno de los dos ó tres Furius de los textos, y no de alguno de los tantos que han sido ó podido ser pretores ó tribunos. Además, el procedimiento induce á resultados tanto más falsos, cuanto el azahar de la tradición, en particular el de la obra de Tito Livio, nos debe haber ya enseñado que, fuera de los tiempos de la República, en el período en el cual se detienen sus manuscritos, los que, después de un vacío que se extiende desde el año 461 al 536 de Roma, terminan en el año 587 de la misma era. Las obras recientes de M. Karlowa y de M. Kueger no contienen una tabla de leyes del derecho privado. Las dadas por las obras antiguas son engañosas por las causales expuestas. Por el contrario, se hallarán buenas indicaciones en la enumeración forzosamente sumaria de M. Pernice, *Gesch. und Quell.*, pp. 127—128; Girard.

parte, y tan sólo por una, en lo político, para la distinción entre Italia y las provincias: las leyes Appuleia, Publilia, Furia, Cicereia, que han sido relegadas al pasado, pero que una de ellas, la más antigua, la Appuleia, supone la existencia de las provincias, cuando la primera, la Sicilia, fué fundada en 513; después las leyes sobre liberalidades entre vivos y por testamento; la ley Cincia del año 550 sobre donaciones; las Furia y Voconia sobre legados, siendo ésta de 585, y la primera, empujada arbitrariamente hacia el pasado, es posterior á la ley Cincia, y se la pone entre 550 y 585; con igual rigor, otra ley más reciente sobre legados, motivada por un interés fiscal, la ley Falcidia de 714.

83.—Otras leyes motivadas por consideraciones de puro derecho privado, son: la ley Aquilia, sobre reparación del perjuicio causado á otro, la que con frecuencia se ha colocado á causa de muy dudosos testimonios bizantinos, en la época de la retirada de la plebe al Janículo que provocó la ley *Hortensia* de 465 á 468, la que es muy conocida de los jurisconsultos de principios del siglo VII; la ley Plaetoria sobre sugerencias fraudulentas en contra de los menores de 25 años; señalada como reciente en la *Pseudulus* de Plauto representada en 563; la ley Atinia, sobre usucapión de las cosas robadas, citada como reciente por los jurisconsultos de fines del siglo VI y de principios del VII.

84.—En procedimiento civil, se encuentra primero la ley Poctelia Papiria de 428, la que á una suavizaba la condición de los deudores y arrebataba la *manus injectio* á los acreedores *ex nexo*; después habían restablecido con algunas variantes la *manus injectio*, muchas de las precitadas leyes, las *Furiae* sobre el caucionamiento y los legados, la Publilia; luego, una ley muy importante sobre la *manus injectio*, la Vallia, que probablemente corresponde al fin del siglo VI, y que decidió que, en casi todos los casos, el demandado podría ser su propio *vindex* en la *manus injectio*, y responder por sí mismo corriendo los mismos riesgos que el *vindex*. En fin, fue completado el sistema de las Acciones de la ley, en una época muy incierta, por la creación de una quinta, la *condictio*, establecida para cantidades de dinero (*certa pecunia*) por una ley Silia, y para cualquier otra cosa determinada (*de alia certa re*) por una ley Calpurnia.

85.—La ley última de procedimiento que atañe á este período, es de un alcance trascendental, no sólo para tramitación sino para el mismo derecho privado; ley, que por los nuevos poderes de que invistió al magistrado, convirtió la intervención del legislador en algo como inútil: fue esta la famosa ley Aebutia. Introdujo un nuevo sistema de procedimiento, *el formulario*—en concepto nuestro, dejaba á las partes el derecho de ele-

gir, bajo la dirección pretoriana, entre el antiguo procedimiento y el nuevo—se refiere seguramente, según creemos, al primer tercio del siglo VII, entre el año 605 y 628, á contar del cual surgen las pruebas de la existencia del nuevo procedimiento. El rasgo característico que la denomina es la *fórmula*, brevísimo extracto del proceso que redacta el magistrado á petición de las partes, y que dicta al juez lo que debe hacer, según se justifique ó no la pretensión del actor, imponiéndole, según la más sencilla redacción, que en el primer caso condene y en el segundo que absuelva: *si paret condemna, si non paret absolve*.

86.—Esta fórmula contiene, aparte de la designación del juez: *Titius iudex esto*, una *intentio*: *Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium centum milia dare oportere*, y una *condemnatio*: *condemna, si non paret absolve*. Fórmulas más sencillas las de los *praedicta* no contienen sino el nombramiento del juez y la *intentio*: *Titius iudex esto an Numerium Negidius Auli Agerii libertus sit*. Otras, como en las acciones de buena fe, contienen además de la designación del juez, antes de la *intentio* y de la *condemnatio*, una *demonstratio* que especifica la causa del derecho: *Titius iudex esto. Quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem vendidit; quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio ex bona fide dare facere oportere; iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret absolve*. Las fórmulas de las acciones de partición y demarcación son las únicas que contienen, agregada, una *adjudicatio* que da al juez el poder de transferir la propiedad entre las partes: *Quantum adjudicari oportet, iudex adjudicato*. Son éstas las cuatro partes principales de la fórmula: *demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio*. Añadidas á éstas, ya que una misma fórmula puede, según las circunstancias, contener ó no ciertas partes accesorias, por ejemplo, las *praescriptiones*, puestas al principio, ya en interés del actor ó ya del reo, por ejemplo, las *exceptiones* que someten al juez una segunda cuestión en pro del reo, ó las *replicationes* que le someten una tercera cuestión en beneficio del actor, etc. Cf. Gayo, 4. 39—44. 115, 137.

87.—Para la creación de la ley, se la proponía primero en el Senado, aprobada por éste, se promulgaba en tres ferias sucesivas, para que la conociesen todos incluso los campesinos. En el día prefijado se convocaba al pueblo para el campo de Marte, se discutía y ponía á votación. Para recoger los votos, cuando las centurias fueron, por ejemplo, en número de 193, se hacían otros tantos puentecillos; cada uno al pasar por el suyo recibía unas tablillas, *arrojando las cuales expresaba su voto*, y éstos se contaban después colectivamente por centurias. Si se trataba de ley, la tablilla favorable llevaba las letras U R, la adversa

una A, esto es, *uti rogas y antiquo*; si los comicios eran judiciarios, para proceder como supremo tribunal, las tablillas eran tres, y contenían, la primera una A, la segunda una C y la tercera, N L, esto es, *absolvo, condemno, non liquet*; (Cantú).

**88.—2.—Leyes agrarias.**—No podemos hacer caso omiso de éstas, sino dar algunos pormenores; pero, para comprenderlas, es menester fijar bien la distinción entre los dominios privados y los públicos. Los terrenos conquistados se convertían parcialmente en propiedad pública (*ager publicus*), y se dividían en tres clases: los cultivados se asignaban á los colonos, ó eran vendidos ó arrendados por los censores; los incultos se abandonaban á quien quisiera utilizarlos, mediante el diezmo de los granos y el quinto de los frutos; los de pasto quedaban para el provecho común, pudiendo cada cual enviar sus ganados, mediante una ligera cuota (*scriptura*). Los colonos que adquirían los terrenos cultivados no eran sus absolutos propietarios, sino que abonaban un censo (*vectigal*). La distribución se hacía sin embargo por los patricios, de modo que se quedaban con lo mejor; y acomodándose luego con los asentistas, que eran de su orden, dejaban olvidar el censo, y así, no se distinguían estos bienes de los de su propiedad particular. Ahora bien, las leyes agrarias tenían por objeto repartir entre los plebeyos el terreno público usurpado por los patricios, quienes se consideraban como poseedores inamovibles. Aun cuando la prolongada posesión confundiese la variedad del origen, mas en derecho el terreno público no perdía su carácter de ser revocable; por esto, el Senado, cuantas veces se le propuso la ley agraria, la equitativa repartición de estos terrenos, aceptó: pero siempre tuvo la destreza de eludirla; (Cantú).

89.—Como entre los antiguos la posesión era el único sendero para llegar á la independencía, la plebe romana no se elevó sino con la paulatina adquisición de la propiedad, mediante una serie de rogaciones de sus tribunos, inútilmente combatidas por los cónsules, adversarios de las demandas de la plebe, á quien preferían dar posesiones en las colonias. Pero si Casio Julio, Maulio Capitolino y otros no habían propuesto sino que se diese pan á los soldados de la República, Licinio Estolón elevó la ley agraria á ley política, reclamando para el pueblo la tierra y el poder, único remedio para la plebeya paupericie. Este tribuno, además de disminuir la usura y devolver á la circulación gran eantidad de tierra, obtuvo, aunque con gran esfuerzo, para los plebeyos un puesto de cónsul, y el derecho á los auspicios. Su ley establecía que nadie pudiera poseer más de 500 yugadas (125 hectáreas) de terreno, ni más de 100 cabezas de ganado mayor, teniendo obligación de mantener cierto número de cul-



tivadores libres (*villici*). Probablemente la ley se refería á los campos públicos; pero si su autor la propuso como uno de tantos remedios para llenar el abismo que separaba á los ricos de los pobres, no parece que exigió la expropiación legal de aquellos, contentándose con imponer una multa á quien poseyera más de lo declarado. Esto, deteniendo por algún tiempo el monopolio, introdujo un equilibrio, que hizo prosperar grandemente á la República. No tardó en eludirse semejante ley; pues habiéndose aumentando extraordinariamente las conquistas, los ciudadanos pobres tuvieron medios de salir de la miseria y establecerse en las colonias, que se creaban en gran número. No obstante, en breve se encontró la llaga, y para remediarla se presentaron los Gracos; (Cantú).

90.—Cuando los Gracos entraron en los negocios, en la elocuencia no tenían iguales: en las armas se amaestraron á las órdenes de su valiente cuñado, Escipión Africano el menor, y Tiberio fue el primero que subió á la brecha de Cartago: y para administrar la República se habían hecho superiores á la corrupción en la severa escuela de los estoicos, de donde habían tomado, acaso exageradas, pero generosas ideas acerca de la dignidad del hombre y de la igualdad de derechos. En su porte, Tiberio se mostraba afable y decoroso; Cayo fogoso y vivaz: aquél discutía con suavidad, de una manera estudiada y circunspecta: Cayo fue el primero que se paseó por la tribuna, brillante en la palabra, apasionado, y tan impetuoso que tenía tras de sí un flautista que le diese la entonación cuando se exaltaba.

Tiberio nombrado tribuno de la plebe, de acuerdo con su suegro Apio, con el sumo Pontífice Craso, y con el famoso jurisconsulto Escévola, propuso por ley, que ningún rico pudiera poseer más de 500 yugadas de tierras públicas; pero que los terrenos fuesen, no ya una posesión revocable, sino propiedad absoluta; que se indemnizase á los que quedaren perjudicados; y que de los terrenos sobrantes se formase un fondo público, *que se repartiese entre los pobres y permaneciese inenajenable*, único medio de impedir que volviese á manos de los ricos. A los beneficios de esta ley se agregaban también 150 yugadas por cada hijo, lo cual es el primer ejemplo de remuneración para favorecer los matrimonios.—Tiberio Graco no ataca el derecho de propiedad, sino que desea extenderlo, impidiendo la concentración de los terrenos, á fin de multiplicar el número de pequeños cultivadores, ó sea de soldados. Sabio proyecto económico y político!

Ninguna ley más equitativa; y la plebe estimulada por Tiberio, anhelante la confirmó, á pesar de la repugnancia del otro tribuno, Octavio Cecina. Hay, no obstante, abusos tan arraigados que no se puede sacudirlos sin que el Estado todo se estre-

mezca. Los enemigos de toda novedad buena ó mala, y los que no sufrían ser turbados en sus posesiones, habían atraído al tribuno Octavio, quien inutilizaba las proposiciones de su colega Tiberio, pues que el voto del uno paralizaba la deliberación. Tiberio no economizó medio alguno para atraérselo, incluso indemnizarle con sus propios bienes todo cuanto perdiese Octavio Cecina; no habiendo conseguido, propuso su destitución, á pesar de su inviolable carácter tribunicio. *“Es inviolable el tribuno, decia: aunque incendie el arsenal y desmantele el Capitolio; pero no cuando amenaza al pueblo mismo. Sagrada fue la dignidad regia, y sin embargo nuestros abuelos expulsaron á Tarquino; sagradas sobre todas las cosas son las Vestales, y sin embargo, si pecan son enterradas vivas. Así, el tribuno que ofende al pueblo, no debe tener prerrogativas sobre el pueblo mismo.”* Las tribus dieron su voto, y destituyeron á Octavio; (Cantú).

91.—Mientras maduraban esos magnánimos proyectos y otros concernientes á la unidad italiana, se hizo elegir Tiberio triunviro, en compañía de Apio y de su hermano Cayo, para ejecutar la distribución del terreno público. Pero los caballeros, á cuyo favor se proyectaba también que tuviesen parte en los empleos jurídicos como los senadores, si odiaban á los patricios que limitaban su autoridad y los excluían de los cargos públicos; aún temían y detestaban más la ley agraria que les había de despojar de los bienes usurpados, y también la admisión de los Italianos á la ciudadanía romana. Convertido, pues, Tiberio en blanco del odio del patriciado y del orden ecuestre, no le quedó más apoyo que el del vulgo irresoluto y el de las tribus del campo que, para los próximos comicios no podían acudir, por ser la época de las recolecciones

Congregados los comicios, los propietarios elevaron la voz contra el violador de la ley; los senadores se presentaron armados; los amigos de Tiberio se prepararon á la defensa, y fue progresando el tumulto. Tiberio, no puede hacerse oír, lleva la mano á su cabeza para indicar el peligro que le amaga; sus enemigos gritan que pide la corona, acometen á la multitud inerme, y le matan con sus partidarios.

92.—Cayo Graco se había retirado después de la muerte de su hermano, dedicándose á la elocuencia, en la que nadie le superó; pidió luego la cuestura y pasó á Cerdeña, donde se granjeó el afecto del cónsul y de los soldados con su valor y exactitud. Pero de improviso se presenta en Roma, y llamado á juicio por los cónsules como desertor, les habla de esta manera: “Doce años he servido en el ejército, aun cuando las leyes exigen sólo diez. Nombrado cuestor, he permanecido otros dos años al lado de mi general, aunque la ley me permite retirarme

después de haber servido un año." Cayo fue absuelto, y aclamado por el pueblo que creía volver á ver en él á Tiberio. Cuando solicitó el tribunado, obtuvo el voto por aclamación. Empeñado en hacer que triunfase la ley agraria y en favorecer á la plebe, en vez de dirigirse al Senado, según era costumbre del orador que arengaba en los comicios, se volvía alguna vez al pueblo; é imitándole otros, pasó á éste la importancia que antes fue del Senado. Recordando el siniestro acontecimiento habido en su hermano, propuso que ninguna sentencia capital fuese válida sin la confirmación del pueblo; y además que cada mes se hiciese una venta de grano á bajo precio, cada año un reparto de terrenos, y que se aplicase á beneficio del pueblo la herencia del rey Atalo; en suma, hizo aceptar por partes la ley de su hermano. Cada vez más osado, propuso luego que se agregasen á los senadores 600 caballeros; demanda excesiva con el intento de obtener otra más equitativa, cual era que se despojase á los senadores del derecho de *judgar* y se confriese al orden ecuestre, que así se constituyó en un cuerpo político para equilibrar el poder del Senado; hizo también partícipes á todos los Italianos de la plena ciudadanía. En suma, opuso al Senado todas las fuerzas de la República y de la Italia, tanto que aquel cuerpo se vió precisado á ceder.

Mas el Senado no cejó en sus intentos, y para vencerlo, acudió á la suspicacia. Secundó al parecer sus planes, y le propuso que fuese Cayo á reedificar á Cartago; durante su ausencia trabajaron con el mayor esfuerzo para eliminarle del aura popular que hasta entonces le había circundado. Hízose recaer sobre él la indignación que habían excitado los delitos de Fulvio, hombre perverso, acusado con algún fundamento del asesinato de Escipión el Africano. Sobornó también á su colega Druso, para que propusiese leyes exorbitantemente populares, á fin de que las presentadas por Cayo pareciesen cosa baladí. Si Cayo hablaba de enviar dos colonias, decía él que doce; si Cayo insinuaba la distribución del terreno con leves indemnizaciones, él proponía que gratuitamente; el prestigio popular se dividió, pues, entre Druso y Cayo; hasta que, habiendo pedido el tercer tribunado, no sólo se le negó, sino que se le nombró cónsul á su mortal enemigo Lucio Opimio, quien ocupó el Capitolio, investido de la Dictadura, declaró á Cayo enemigo de la Patria y puso precio á su cabeza. Refugiado en el bosque de las Furias, se hizo matar por un esclavo.

93.—Muerto Cayo, á quien la plebe tan cobardemente había abandonado, no tardó en padecer las funestas consecuencias de tan criminal ingratitud. Los nobles indujeron á uno de los comisarios del reparto, á pretextar que siendo difícilísima la dis-

tribución de terrenos, según la ley agraria, resultaría mayor beneficio, obligando á los poseedores á pagar su precio, á fin de dividirlo entre los pobres, y estableciendo que, mediante esta renta á perpetuidad, no pudiesen ya aquellos ser perturbados. Agradó la especiosa proposición al pueblo, y la adoptó, con lo cual reconoció como inenajenables los terrenos públicos, pero más luego, otro tribuno hizo que cesara aquel censo, alegando que los nobles retribuían con exceso sosteniendo su propia dignidad; y la plebe, sin terrenos ni rentas fue sumergida en su primitiva desnudez y postración. En confirmación de todo esto, vino la Ley Thoria á borrar todos los beneficiosos efectos de la de los Gracos.

94.—Las leyes agrarias suscitaban entonces, todos los grandes problemas sociales que hoy tan profundamente conmueven, amenazando el desquiciamiento del actual régimen político de los pueblos Europeos. Los problemas de la división de la propiedad territorial en pequeñas fracciones, del libre cambio del dinero, de la prisión personal, del pauperismo, de los socorros públicos y periódicos á la mendicidad se tocaron por entonces, paulatinamente se ensayaron; puestos en ejecución por esfuerzos increíbles de genio y de elocuencia, desaparecieron aniquilados por los caballeros y patricios que abrumaron á la versátil plebe, sumiéndola en un caos de miseria.

**95.—3º—Edictos de los Magistrados.**—Los edictos, son comunicaciones dirigidas al público, las que, atenta su etimología (*ex-dicere*), fueron en un principio orales, y que después, en el sentido posterior de la palabra, fueron publicadas por vía de carteles (1). En esta acepción, los edictos podrían provenir de cualquiera, aun de particulares; nos es imposible producir textos á este respecto. Pero, sin un carácter absolutamente diverso, toman naturalmente otro alcance, cuando emanan de autoridades públicas que acuden á esos medios de publicación para que todos acaten sus órdenes, ya convenientes á alguno en particular como meras providencias, ya á varios ó á toda una universalidad. En íntima conexión con las autoridades que tuvieron el *jus edicendi*, derecho de dictar, es que se pueden enumerar los edictos que se nos han transmitido.

En su acepción más lata no son los edictos una fuente del derecho; mas por el desenvolvimiento de uno de sus géneros, edictos de entrada, para el ejercicio del cargo, edictos de ciertos magistrados, magistrados encargados de la justicia civil, se han

[1] Krueger, Fuentes p. 40 y ss. Bruns-Pomire, Gesch, und Quell. §§ 27 29. V. también en la Gran Encic. fran. los dos arts. de Girard sobre Der. pret. y Ed. de los Magis. y en el libro IV.

convertido, á contar de un determinado acontecimiento legislativo, á contar de la promulgación de la ley *Aebutia*, en una abundantísima fuente de derecho, la que ha puesto al derecho pretoriano junto al derecho civil.

96.—Los magistrados romanos de cierto rango, cónsules, censores, pretores, gobernadores de provincia, acostumbraban á publicar, tan pronto como entraban en el ejercicio de su cargo, una especie de manifiesto, demostrativo de sus títulos, prerrogativas y proyectos á los subordinados. Primitivamente no fueron, pues, sino una especie de proclamas bastante vagas, improvisadas protestas de fe pública, en las que se cuestionaba más sobre los lazos de familia y pasadas empresas del nuevo magistrado que de sus intentos para el porvenir; lo que poco ó nada le obligaban, como las actuales protestas de nuestros Candidatos. Pero, mientras estos edictos guardaron siempre el mismísimo carácter respecto de los cónsules y censores, los de las magistraturas judiciares, como la pretura urbana y peregrina, edilidad curul en Roma, gobernaciones y cuesturas de provincia que desempeñaban junto á ellas verdaderas funciones edilicias, tomaron después de la ley *Aebutia* un destino muy diverso, en correlación con el aumento del poder de los magistrados. A este propósito dice Gayo: *Amplissimum jus est in edictis duorum praetorum urbani et peregrini, quorum in provinciis juris dictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent.* Y en el núm. 4; 11, añade, refiriéndose al tiempo de las acciones de la ley: *Tunc edicta praetorum quibus complures actiones introductae sunt in usu non erant.* Justiniano extrae de esto lo que enseña en su Instituta, Tratado del Derecho Natural, de Gentes y del Civil.

97.—Para el cumplimiento de la *legis actio*, los magistrados judiciares no habían tenido hasta entonces que dar ó prestar sino una asistencia impuesta por la ley misma; no podían prometer en sus edictos reformas judiciales que estaban muy lejos de la órbita de sus atribuciones. A lo más pudieron los pretores prometer, lo que comunmente se admite por puras consideraciones teóricas, que suplirían las lagunas del derecho, á virtud de sus poderes de policía general, recurriendo á dos ó tres procedimientos que con frecuencia encontramos: las *missiones in possessionem*, en que para urgir la voluntad de alguien, para hacerle salir del escondite en que se oculta, se permite á otro instalarse sobre alguno de sus bienes; las estipulaciones pretorianas, en que el magistrado estrecha á contraer verbalmente una obligación necesaria para la seguridad de un tercero; los interdictos, órdenes dirigidas á una persona por petición de otra que

alega haber habido una contravención. Mas ellos, no ofrecen dar acciones no concedidas por la ley, ni rehusar tampoco las concedidas por la misma. Esto es cierto, según creemos, no sólo para el pretor urbano, sino para los gobernadores, ediles y pretor peregrino, al menos en lo que respecta á los ciudadanos romanos que no podían ser despojados de las acciones conferidas por la ley, ni ser perseguidos por otras que la ley no reconocía.

98.—Por el contrario, los magistrados adquieren nuevos poderes después de la ley Aebutia. Esta añadía á la *legis actio* la fórmula, permitiendo á las partes escoger de las dos, bajo la dirección del magistrado. En consecuencia, supuesto el caso, le encargaba al magistrado trasladar en fórmulas las palabras sacramentales, anteriormente pronunciadas por las partes, para ligar en cada una procesos conocidos y ya determinados, y por lo mismo, le confería una nueva autoridad sobre el proceso, sobre la antigua *legis actio*, que ya no podía ser intentada sino con su asentimiento, como sobre la fórmula, cuya existencia se derivaba de ella. Con probabilidad de un modo más inconsciente que calculado, la supradicha ley abrió el camino de las reformas legislativas, permitiendo al magistrado ahogar las pretensiones fundadas en la ley, cuando eludía la *legis actio* por no entregar la fórmula correlativa, (1) y, á la inversa, permitiéndole sancionar pretensiones sin base legal, cuando entregaba fórmulas que no correspondían sino imperfectamente, ó que del todo no eran congruentes á las leyes que regían. Y precisamente, el ejercicio de este poder por el magistrado, en particular por el pretor, es lo que ha dado una nueva importancia á su *edicto de recepción del cargo*, ó de entrada en él, manifiesto técnico y fidedigno en que expone el programa de su administración judicial.

99.—En menos de un siglo este programa se denomina *edictum perpetuum*,—esto es, edicto permanente, emitido para todo el año del cargo, por contraposición á los *edicta repentina*, motivados por circunstancias accidentales,—y se convierte en una extensa ordenanza, fijada cerca del tribunal del magistrado en tablas de madera blanca (*album*). El magistrado da allí los modelos concretos que podrán serle demandados (*formulae*), indica también en qué condiciones los acordará ó rehusará (*edicta* en sentido estricto), redactando á la vez fórmulas para las acciones dadas por la ley (acciones civiles), y para las dadas por él, pero no tomando la palabra en estos edictos sino para los

(1) Ejemplos, Gayo, 4, 37. Ley Rubria, 20, 1.

medios creados por él y que son los únicos prometidos, los que al presente comprenden no tan sólo las *missiones in possessionem*, estipulaciones pretorianas, los interdictos, más bien una cantidad ingente de otros recursos de procedimiento, acciones pretorianas, excepciones, restituciones *in integrum* (1). Anuncia, por ejemplo que, aun cuando el compromiso obtenido por dolo es válido por derecho civil, él dará á la víctima del dolo una excepción para eximirle de tal compromiso, es decir, que insertará en la fórmula de la acción una cláusula indicadora al juez de que únicamente ha de condenar, *si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii* (nombre convencional del actor), *factum sit neque fiat (exceptio doli mali)*; aunque la víctima de robo no pueda, según la ley civil, reclamar la multa debida por el ladrón, sino en tanto que ambos sean ciudadanos, ladrón y robado, él dará sin embargo la acción, siempre que se reunan las demás condiciones, indicando al juez de estatuir como si las partes tuviesen la calidad de ciudadanos, suponiendo ficticiamente esta calidad (*actio ficticia praetoriana*);—que, aunque el derecho civil no alcance á reconocer la constitución de la hipoteca, él dará al acreedor, á quien á título de seguridad se le haya afectado alguna cosa, una acción, para reclamar la posesión de ella de todo detentador (acción *in factum* pretoriana);—que, aun cuando el derecho civil tenga por extinguidas por un caso de muerte civil, una *capitis diminutio*, las deudas de quien se ha dado en adrogación, él remitirá en provecho de los acreedores los bienes, en el estado en que se hallarían si no hubiese habido la *capitis diminutio* (*restitutio in integrum*). Las indicaciones contenidas en el album, eran de este modo: *Judicium dabo, actionem non dabo, possessionem dabo, promitti jubebo, in integrum restituum* (2).

100.—Estas varias disposiciones sucesivamente introducidas por diferentes pretores, han conservado muchas de ellas en su denominación el recuerdo de sus autores: *Formulae Rutiliana, Octaviana, Fabiana; Actiones Pauliana, Publiciana; Judicium Cascellianum; Edictum Carbonianum, Interdictum Salvianum*, etc., constituyendo al frente del derecho civil el derecho pretoriano, ó más latamente, abrazando los edictos de todos los magistrados judiciales, el derecho honorario, (3) establecido, según los Romanos, para secundar, completar y corregir el dere-

(1) La diferencia entre las acciones civiles, de las que el pretor da únicamente la fórmula, y las acciones pretorianas que él expresamente promete antes de dar la fórmula, se ha esclarecido por M. Walsak, *Edict und Klageform*. 1882, y confirmado, no obstante algunas dificultades de detalle por M. Lessel.

(2) V. los edictos conservados, Girard, *Textes*, p. 118 y ss.

(3) De *honor*, magistratura, *Inst.*, 1, 2. De *j. nat.* 7. Cf., sin embargo también Kueger, *Fuentes*, p. 49, n. 1º

cho civil, y cuyo fundamento jurídico, conforme á nuestro modo de opinar es, no como en otros tiempos se ha dicho que fue una dichosa usurpación del pretor y magistrados similares, ni, como aún se dice, en una delegación del poder legislativo que nunca acaeció jamás en pro de ellos, ni aun en el ejercicio que ellos practicaron de sus poderes generales como magistrados, sino más bien en el ejercicio efectuado por los mismos del poder especial de organizar los procesos, poder conferido por la ley Aebutia.—Papiniano define el derecho pretoriano: *Jus praetorium est, quod praetores induxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam.*

101.—En el Album, exteriormente se distinguen las reglas del derecho pretoriano de las del civil, por el hecho material y tangible de la existencia de edictos que las establecen, y además por subrayarse la oposición. También difieren por tres ligeras apariencias:

1º Al paso que la ley es perpetua, el edicto sólo podía ser invocado durante el año del ejercicio del cargo del magistrado que lo había emitido, y aún, durante él, no era rigurosamente obligatorio para su autor, sino después de una ley Cornelia de 687, que prohibió á los magistrados faltar á los compromisos adquiridos con los litigantes, á virtud de la promulgación de los edictos. *Aliam deinde legem Cornelius etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis tulit: ut praetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent: quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie jus dicere assueverant sustulit;* (Asconius, in Ciceronum, pro Cornelio). Pero antes, el pretor, qui aliter ut edixerat decernit, podía ser contenido por la intercesión de su colega; (V. Cicerón, In Verr y Mommsen, Der. públ. I p 237).

2º A diferencia de la ley, que se extiende á todo el territorio imperial, el edicto, cuyo destino legislativo no es más antiguo que el sistema de las competencias limitadas, no se aplica sino en el circuito jurisdiccional del magistrado que lo dictó.

3º En fin, á diferencia de las leyes, tampoco es de los edictos derogar directamente una regla del derecho, ni crear otras nuevas; pueden si alcanzar en la práctica ese resultado, y neutralizar también prácticamente la ley defectuosa. El que sugestionado dolosamente ha contraído una obligación, es deudor, *jure civile*; el pretor no dicta que NO·LO ES; dice únicamente: *Exceptionem dabo* (daré una excepción). La *capitis deminutio* extingue las deudas; el pretor no declara que ella no las extinguirá; únicamente dice: *In integrum restituum* (íntegramente restituiré). Acaece lo mismo, cuando llama á un heredero á quien la ley no le llama, él no previene: *Heres esto, familiam habeto* (sed heredero, tened familia, patrimonio), tan sólo dice:



*Bonorum possessionem dabo* (daré la posesión de los bienes). No puede, pues, ni deshacer ni contrahacer el derecho civil; puede únicamente eludirlo, y eludiéndolo puede también suplirlo, enmendarlo y rehacerlo.

102.—Éstas que al parecer son para los edictos una inferioridad respecto de la ley, son por lo mismo diferencias en extremo insignificantes. En cuanto á la última, el edicto, por vías oblicuas de procedimiento, alcanza con tanta seguridad su objetivo como la ley por sus disposiciones directas; y en caso de conflicto, prevalece aquel. Si en *derecho*, el edicto no se aplicaba sino en la esfera de la competencia de su autor, de *hecho* las prescripciones de los edictos de la Metrópoli, se reproducían en cada provincia por los magistrados que ocupaban la cumbre del poder en lo judicial; de suerte que no había más distinción que la de las conveniencias, por las condiciones de cada una de las varias localidades. El mismo Cicerón cuenta que en su edicto promulgado en Cilicia, "después de haber precisado ciertos puntos concernientes al derecho local que exigían una reglamentación peculiar, se *refirió* en todo lo demás á los edictos urbanos," esto es, pronunciados en Roma; (Cf. *Ad fam.*, 3, 8, 4). Por último, si de *derecho* el edicto no subsistía más de un año, lo que envolvía ó encerraba la conveniencia de que las prescripciones desacertadas por sí mismas cayesen; el edicto del magistrado cesante era inmediatamente reemplazado por el del magistrado que entraba en su lugar; y en éste reaparecían las disposiciones consagradas por la experiencia, comprobadas por la utilidad é imprescindibles por su justicia; de este modo se transmitían de unos edictos á otros, constituyendo al derecho pretoriano en la más genuina manifestación de la utilidad y conveniencia de las relaciones jurídicas, de acuerdo con el criterio filosófico que paulatinamente iba descubriendo los vastos y luminosos horizontes de la Jurisprudencia. Por tanto, la parte *translaticia*, copiada, reproducida, transcrita de magistrado en magistrado, formó siempre la porción más considerable del edicto total, á cuyo lado, muy poco era la *parte nueva* (*pars nova*), que creaba el nuevo magistrado. En realidad, al fin de la República, el edicto contuvo ya la gran mayoría de reglas que después figuraron en su definitiva redacción.

103.—Cicerón en sus *Verrinas*: *Hoc edictum vetus translaticiumque est.—In re vetere edictum novum. Hoc edictum translaticium esse.* El predominio de la *pars translaticia* sobre la parte nueva también resalta en los antiguos comentarios: el primero, en dos libros, de Servio Sulpicio, cónsul en 703, fallecido en 711. Todo lo cual es prueba concluyente de lo expuesto; y no podía acaecer de otra manera; la legislación de un pueblo,

no es obra exclusiva de una ni de varias generaciones. Concurren todas ellas en el transcurso de una larga época, aportando sus luces, su dolorosa experiencia, sus arduas tareas, sus tenaces esfuerzos y hasta sus mismos errores y preocupaciones. En la actualidad, en plena aurora del siglo XX, después de veintisiete siglos de existencia del Derecho Romano, embebido en los Códigos modernos, no hay ninguno de éstos que no se resienta de alguna preocupación, de algún mezquino interés político, de una que otra obsecación. La ciencia que para los hombres todos, debe descubrir lo que es más justo, útil y conveniente para dictar la ley y constituir el derecho, no ha llegado en la práctica al colmo de su perfección; ella, progresando, alcanzará por el obstinado esfuerzo de las futuras generaciones la sublime cumbre á que el genio humano puede elevarla. Entonces sí, ahuyentadas las espesas brumas de la ciega ignorancia, desquiciada la superstición, ahogadas las preocupaciones, pulverizados y confundidos para siempre los sangrientos atropellos del error contumaz, paralizados los tortuosos embates de la siniestra perfidia, extinguidas las tiranías, anodado el despotismo; sólo entonces, habrá de contemplarse al derecho en su espiritualidad científica por todos los infinitos ámbitos del universo moral, como al sol, en los inconmensurables espacios del orden celeste, y, así como él, pero aún más que él, productor inagotable, imperecedero y eterno de la luz, calor, vida, movimiento y armonía de las inteligencias libres en la asociación etnárquica, sociedad universal por excelencia.

**104.—4º—La ciencia del derecho en la República.**—En Roma como en otros países y naciones, una vez que el derecho fue expresado en su forma abstracta, la ley, fue también imprescindible que personas competentes (*juris prudentes*) lo interpreten, y determinen en su aplicación á los casos en concreto (1). La interpretación y aplicación del derecho, la ciencia del derecho (*juris prudentia*), durante el período que se extiende desde la edición de las XII Tablas hasta fines de la República, ha revestido tres fases sucesivas: una faz *esotérica* en que al derecho se mantiene en secreto, otra de vulgarización, en que su conocimiento se esparce de una manera práctica, sin cuidarse de ningún orden teórico para su exposición, y por último, una de sistematización, en que aparecen las primeras obras de doctrina compuestas conforme á un plan general.

(1) Krueger, Fuentes §§ 4, 7, 9. Bruns Pernice, *Gesch. und Quell.*, §§ 17, 18, 30. Cf. P. Jours, *Ramische Rechts*. 1888. Bremer *Jurisprudentia antehadriana*, 1896.

La primera faz se conserva secreta hasta mediados del siglo V, según una tradición muy precisa. La ciencia del derecho era por entonces monopolio de los pontífices. Pomponio, D. 1, 2: *Harum (XII Tab.) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant*. Como consecuencia de la conexión del derecho privado con la religión, como consecuencia del influjo del calendario para la administración de justicia, como efecto del carácter primitivamente religioso del *sacramentum*, en realidad tenían los pontífices, guardando el misterio y multiplicando las obscuridades, una intervención eficaz en la práctica. Obviamente se explica que se hayan propuesto á hacer del conocimiento de esta práctica, una especie de ciencia secreta, un tesoro misterioso que monopolizaban á su antojo.

(Continuará).



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL