

VICENTE ARANGIO-RUIZ

CATEDRÁTICO DE LA
UNIVERSIDAD REAL DE NÁPOLES

**HISTORIA
DEL
DERECHO
ROMANO**

**BIBLIOTECA JURÍDICA DE AUTORES
ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS**

HISTORIA
DEL
DERECHO ROMANO

V I C E N T E A R A N G I O - R U I Z

Catedrático de la Universidad Real de Nápoles

HISTORIA
DEL
DERECHO ROMANO

Traducción de la 2.^a edición italiana

por

FRANCISCO DE PELSMAEKER E IVAÑEZ

Catedrático de la Universidad de Sevilla

=====
QUINTA EDICION
=====

REUS, S. A.

EDITORIAL REUS, S.A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid (1994)
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 84-290-1212-5
Depósito Legal: M 32832-1994

Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

INDICE DE MATERIAS

INTRODUCCION.—La tradición histórica y los métodos de estudio	1
<p>Causas de la incertidumbre reinante sobre la historia de los primeros siglos de Roma, 1 : la conservación de los <i>Fasti</i>, 5 y su interpolación, 6.—Los elementos para la reconstitución: la tradición más genuina, 8; la lingüística, 9; los monumentos arqueológicos, 10; la comparación histórica, 10; los elementos estructurales de las antiguas instituciones que sobreviven en la época histórica, 10.—Dificultad proveniente de la distinta abundancia y diverso valor de las fuentes informativas para cada uno de los períodos históricos, 11, y de las peculiares concepciones romanas acerca del Derecho y sus fuentes, 13.—Bibliografía general, 14.</p>	
CAPITULO I.—La Monarquía latina y etrusca y los comienzos de la historia constitucional	18
<p>Leyendas relativas al período monárquico, 18. Pruebas arqueológicas y lingüísticas del dominio etrusco, acusado en la tradición sobre los Tarquinos : probable fundación de la Ciudad sobre el lugar ocupado ya por pequeñas agrupaciones latinas, 19. Ciudad de los siete montes y ciudad del Quirinal, 21. Las instituciones en la época monárquica, 21. La Ciudad-Estado, 22. Las tribus primitivas, 23. Curias y comicios curiados, 24. El Senado, 27. El poder real y el problema de la sucesión, 29.</p>	
CAPITULO II.—La evolución de las instituciones republicanas	31
<p>Narración tradicional de la caída de la Monarquía y de la transformación de la magistratura suprema, 31.—Crítica de la tradición sobre el cambio repentino del régimen político : el <i>rex sacrorum</i>, 34. Crítica de la tradición sobre el consulado, 36, y sobre la originaria <i>pars potestas</i> de los cónsules, 37. Conclusiones, 38. <i>Potestas e imperium</i>, 39. La censura, 40. La nueva organiza-</p>	

ción de las tribus : tribus rústicas y urbanas, 41. La organización centuriada, 43. Nombramiento de los magistrados superiores en el período anterior a la aparición de las centurias : relaciones entre el comicio curiado y el centuriado, 48. Aprobación de las candidaturas propuestas por el magistrado en funciones y elección libre, 50. El Senado, 50.

CAPITULO III.—La organización de la plebe y sus conquistas políticas 53

Identificación del patriciado con los conquistadores etruscos y de la plebe con los residentes latinos, 53. Situación originaria de cada una de estas dos clases en el disfrute del suelo y en el goce de los derechos políticos, 55. Las secesiones y las magistraturas plebeyas : *tribuni*; *aediles*; *iudices decemviri*, 56. Las *leges sacrae*, 58. Admisión de los plebeyos a las magistraturas curules, 60. Los plebiscitos y la *exaequatio legibus*, 63.

CAPITULO IV.—La ley de las XII tablas y el Derecho romano primitivo 67

La tradición acerca de esta obra legislativa, 67. Crítica de sus elementos legendarios, 69. Valor político de la ley, 69. Su fecha, 71. Esterilidad de los intentos de negar la autenticidad de la ley, 72. Readaptación formal del texto, 75, y su conservación parcial, 77. Carácter de la ley de las XII tablas en cuanto a las relaciones entre *lex* e *ius civile*, 78. El problema de las influencias griegas, 80. El Derecho privado primitivo : familia y sucesión, 82 ; propiedad, 83 ; negocios jurídicos traslativos, 84, y obligatorios, 85. El proceso privado, 87. Características del Derecho penal primitivo, 90. Tipos de delitos, 91. Desde la venganza privada a la jurisdicción criminal, 95. Normas suntuarias y funerales, 99.

CAPITULO V.—El apogeo de la constitución republicana. Italia y las primeras provincias 101

La República romana en opinión de Polibio y de la posteridad, 101.

§ 1.—*Las asambleas populares* 102

Reformas en la organización de las tribus y en el comicio centuriado, 102. El comicio por tribus, 107. Competencia y funcionamiento de las asambleas, 109 ; pro-

ciones públicas, 110. Denominación y partes de la ley, 113: la *sanctio* y las relaciones entre *lex e ius civile*, 114.

§ 2.—*Las Magistraturas* 117

La soberanía de las asambleas y los poderes de los magistrados, 117. *Imperium domi e imperium militiae*, 117. Gratuidad, temporalidad, colegialidad, 118. La prohibición de reelección y el *cursus honorum*, 119. Extensión teórica de la elegibilidad, 120, y formación consuetudinaria de una nueva aristocracia: la *nobilitas*, 121. Clasificación de las magistraturas, 123. Magistraturas ordinarias permanentes: consulado, 124; pretura, 124; edilidad, 125; cuestura, 126; tribunado de la plebe, 127. Magistraturas ordinarias no permanentes: la censura, 128. La dictadura y demás magistraturas extraordinarias, 128.

§ 3.—*El Senado* 129

Senadores patricios y plebeyos, 129. La *lectio senatus* de los censores y el principio del reclutamiento automático de los ex magistrados, 130. Nuevas funciones del Senado respecto a la política exterior, 132, en la administración financiera, 133, y en la dirección general de la política ciudadana, 134.

§ 4.—*Italia y las provincias* 134

Modos de afirmarse la hegemonía romana sobre Italia, 134. 1) El sistema de las alianzas. Precedentes griegos, 135. Los *foedera* con los latinos, 136. *Foedera aequa et iniqua*, 136. 2) La incorporación a la ciudadanía mediante las dos modalidades de la *civitas optimo iure* y de la *civitas sine suffragio*, 139. 3) La fundación de colonias: *coloniae civium Romanorum* y *nomen Latinum*, 140. Aspecto geográfico-político de la Italia romana, 141. Transformación de los *regna* preexistentes en *provinciae*, 142, y protectorado sobre las πόλεις griegas enquistadas en sus territorios, 143. El gobierno de las provincias: magistraturas y promagistraturas, 145. La administración de justicia por los gobernadores romanos, 146. Indemnización y concusión, 147.

CAPITULO VI.—Evolución y sistematización del Derecho privado

§ 1.—*Las jurisprudencias pontifical y laica y la evolución del "ius civile"*

El monopolio de los pontífices y modos mediante los cuales fiscalizaban la evolución del Derecho privado, 148. Decadencia de este monopolio: las XII tablas, 150; la publicación de las *acciones* por Cneo Flavio, 150; la reforma de Tiberio Coruncanio, 151. Deberes de la jurisprudencia clásica: *respondere, cavere, agere*, 151. Formación de una escuela, 153, y de una literatura jurídicas, 153. Juristas republicanos, 154. Función típica de la jurisprudencia: la *interpretatio*, 158. Ejemplos de las innovaciones que derivaron de ella, 159. Su supuesto carácter de fuente del Derecho, 160.—La permanencia y la inderogabilidad de la costumbre y fiscalización de la jurisprudencia sobre su evolución, 161. Carácter subsidiario de otras fuentes, 162.

§ 2.—Las *leyes comiciales* 163

Innovaciones legislativas en el Derecho y el procedimiento privados, 163. Teoría de la ley en sus relaciones con la costumbre, 167. La clasificación de las leyes (prohibitivas y restrictivas) en *imperfectae, minus, quam perfectae* y *perfectae*, 168: cómo las primeras y las segundas dejan intactas las normas consuetudinarias, aun cuando conminando sanciones contra el abuso de ellas, 169. Observaciones sobre las contadas leyes que no eran ni restrictivas, ni prohibitivas, 171; creación de nuevos medios judiciales al lado y jamás en sustitución de los establecidos en el *ius civile*, 171.

§ 3.—El "*ius gentium*" 173

Relaciones jurídico-privadas entre romanos y extranjeros: disposiciones de las XII tablas a este respecto, 173. Tratados internacionales y práctica de los mercados: el *ius commercii*, 174. Juicios recuperatorios, 175. Extensión del comercio ultramarino y creación de la pretura peregrina, 177. El *ius gentium* y sus fuentes romanas y extranjeras, 178. Tránsito de las normas del *ius gentium* al *ius civile*, 182.

§ 4.—El "*ius honorarium*" 183

Facultad del magistrado jusdicente de fiscalizar la evolución de la costumbre, 183, especialmente tras la desaparición del monopolio pontifical, 184. Incremento de esta facultad en la jurisdicción relativa al *ius gentium*, 185. Elaboración de remedios equitativos limita-

dores de la eficacia del *ius civile*, 185. La *lex Aebutia* y la reforma del procedimiento, 185; nuevas formas tuteladoras de los derechos subjetivos reconocidos por el *ius civile* y protección de las relaciones desconocidas para éste o en oposición a él, 186. El Edicto del pretor, 187; progresivo aumento de su obligatoriedad, tanto respecto al pretor que lo publicaba, como para sus sucesores, 187; el Edicto de Salvio Juliano, 188. La reconstrucción del Edicto juliano por la ciencia moderna, 189. Sistema edictal, 190. Distinta forma de presentar los remedios correspondientes al Derecho civil y los creados *ex novo* por el mismo pretor. 191. La antítesis entre Derecho civil y Derecho pretorio, 196; ejemplos sacados del régimen de la propiedad, 198, de las sucesiones, 198, y de las obligaciones, 200. Atemperación práctica de ambos sistemas, 200. Preferencia constante de las instituciones civiles por parte de los ciudadanos con libertad de elección.—201. *Edictum aedilium curulium*, 202.

§ 5.—*La multiplicidad de sistemas* 203

Las características del *ius gentium* y de la ley en comparación con el *ius civile*, 203. Extensión de este último concepto a consecuencia de la irrupción del Derecho pretorio y subsistencia de esta última antítesis, 204. La pluralidad de los sistemas jurídicos vigentes como característica fundamental de la evolución del Derecho romano, 205.

CAPITULO VII.—*Coerción y legislación en el Derecho y en el procedimiento criminal* 207

Diferenciación progresiva del Derecho penal público del privado, 207. *Coërcitio* y *provocatio*: el proceso comicial, 208. Condenas exceptuadas de la *provocatio*, 208. El *ius exsilii* y la *interdictio aquae et ignis*, 209. Los tribunales de los ediles y de los tribunos, 210. La reforma del procedimiento criminal a través de la persecución del *crimen repetundarum*, 211: la primera *quaestio perpetua*, 211, y la difusión del sistema, 215. Las *quaestiones* y la *interdictio*: transformación de esta última en plena legal, 215. Imitación del sistema en las provincias, 216. Tipos de delitos. El *ambitus*, 218. El *crimen maiestatis* y su concurrencia con las antiguas

formas procesales, 218. El *crimen vis*, 220. Homicidio y parricidio, 220. Falsedad, injuria y calumnia, 220.

CAPITULO VIII.—La crisis de la constitución republicana ... 222

El imperialismo romano, 222, y las crisis del Estado-ciudad, 223. *Nobilitas* y *ordo equester*, 225. Tiberio Graco; la reforma agraria y la primera revolución, 229. El *SC. ultimum*, 231. La legislación de Cayo Graco y el problema de los aliados itálicos, 232. Nueva forma de reclutamiento del ejército, 234. Origen y desarrollo de la guerra social, 235. La restauración siliana, 237. Organización de los itálicos después de su admisión a la *civitas romana*, 240. Abrogación de la reforma de Sila. 243, y creación de nuevos *imperia proconsularia*, 244. El primer triunvirato, 244. La guerra civil entre César y Pompeyo, 246, y el gobierno autocrático de César, 247. El segundo triunvirato y el triunfo de Octavio, 249.

APENDICE A LOS CAPITULOS V-VIII.—Principales leyes y senadoconsultos republicanos conservados epigráficamente. 250

A) *Leges rogatae*, 250. B) *Leges dotae*, 256. C) *Senatusconsulta*, 257.

CAPITULO IX.—El Principado de Augusto 261

El problema de la constitución augustal, 261. Fases en la creación del nuevo régimen, 262. La aparente hipocrecía de Augusto: insuficiencia de las explicaciones que sobre ella se dan, 265. Transformaciones en la significación de los términos utilizados en el régimen anterior (el título de *imperator*, la *tribunicia potestas*, el *imperium proconsulare*), 265. El título de *princeps* y la idea de *auctoritas*, 267. Existencia de una dualidad de regímenes y no de una diarquía, 268: el Principado como medio protector de la *respublica Romanorum* formalmente intacto, 269. Reprueba de la hipótesis. Las formas de evolución del Derecho romano, 269. La indestructibilidad de la *πόλις* y la creación de las hegemónías, 270. Inclusión del protector entre los órganos constitucionales y reducción del *regnum* exclusivamente a ese protectorado: el ejemplo de Cirene bajo los protectorados tolomaico y romano, 271. El concepto jurídico de la *libertas* protegida, 272. Soberanía y apotheosis, 274. Elevación de los príncipes al poder, 275. Los funcionarios imperiales en sus relaciones con las

magistraturas republicanas, 276.—La reorganización de las provincias y la tendencia hacia una nueva forma de Estado, 280.

CAPITULO X.—La evolución del Derecho privado y del Derecho penal en el antiguo y en el nuevo Estado 285

Brevidad de la nueva actividad comicial en materia legislativa, 285. La reorganización del Senado y los senadoconsultos normativos, 286. Los precedentes republicanos de la injerencia senatorial en la legislación, 287 y su plena actuación durante el Principado, 288.—Los senadoconsultos más importantes, 290.—La actividad normativa del Príncipe y su justificación doctrinal, 291. Las *constituciones principum* y sus distintas clases: *edicta*, 294; *mandata*, 296; *rescripta*, 297; *decreta*, 298. Los edictos de los gobernadores de provincias, 299.—La degeneración del *senatuconsultum* en *oratio principis*, 300. Las nuevas formas procesales: A) La *cognitio extra ordinem* en el procedimiento privado, 301. Sus precedentes republicanos, 301; el procedimiento de los fideicomisos, de la libertad, de la tutela, 302; la apelación ante el Príncipe, 303; los tribunales de los gobernadores y de los *iuridici*, 304. Escasa eficacia de las reformas procesales sobre el derecho privado material, 305.—B) El proceso penal legal y el discrecional en la época republicana, 305. La nueva jurisdicción del Senado, 306. La *cognitio* imperial y su incremento, 307. Sustitución del procedimiento acusatorio por el inquisitivo y del sistema de la pena fija por la pena variable, 308. Efectos de esta última reforma sobre la elaboración de las doctrinas penales, 310. El nuevo régimen de los delitos en particular, 311.

APENDICE A LOS CAPITULOS IX y X.—Leyes, senadoconsultos y constituciones de la época del Principado conservadas en inscripciones y papiros 317

A) *Leges rogatae*, 317.—B) *Leges datae y dictae*, 318. C) *Senatusconsulta et orationes principum*, 319.—D) *Constitutiones principum*, 321.

CAPITULO XI.—La Jurisprudencia clásica 326

La jurisprudencia del último siglo de la República y la del Principado, 326. La creación por Augusto del *ius respondendi*, 327, e interpretación del rescripto de Adria-

no sobre el particular, 328. La actividad científica de los juristas en sus distintas formas, 330. Respeto hacia los predecesores y contribución personal de cada uno de los juristas, 332. Las escuelas de los Sabinianos y de los Proculeyanos, 335; distintas opiniones sobre el fundamento de sus divergencias, 337. Los corifeos de cada una de estas escuelas, 342. La época de los Antoninos y los juristas compiladores: Africano y Pomponio, 345; el problema de la personalidad de Gayo y de los modelos que utilizara, 347. Marcelo y Scevola, 350. Los juristas de la época de los Severos: Papiniano, 351; Paulo, 352; Ulpiano, 354. Modestino y la decadencia doctrinal, 355. Lo que queda de la jurisprudencia clásica, 356. El material del Digesto y su defectuosa reproducción, 357. Fragmentos de la jurisprudencia en compilaciones pre-justinianas: los *Vaticana fragmenta* y la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, 358. Breves trozos que nos han llegado directamente, 360. El problema de las *Sententiae* y de los *Tituli ex corpore Ulpiani*, 361. Defensa de Gayo, 363.

CAPITULO XII.—La Monarquía absoluta y sus Derechos procesal y penal

367

Del Principado a la Monarquía absoluta, 367. El ejército provincial y la decadencia demográfica de Italia, 268. La sucesión al trono y las luchas entre los pretendientes, 371. Tendencias monárquicas y orientales de la dinastía de los Severos, 372. La anarquía del siglo III, 373. Enemigos exteriores y tendencias separatistas, 374. La crisis económica, 375. El cristianismo frente al Imperio, 376.—La recuperación: Diocleciano, 378. Reforma del Ejército, 378 y de la administración central y provincial, 379. Las castas y el socialismo de Estado, 382. Constantino el Grande y el reconocimiento del cristianismo: el *modus vivendi* entre el Estado y la Iglesia, 384. El problema de la sucesión: la tetrarquía diocleciana, 385 y la aplicación del principio dinástico a partir de Constantino, 386. Separación de Oriente y Occidente, 388. El triunfo de la *cognitio extra ordinem* en el proceso civil, 388; sentido en el que ésta facilitó la acción de las causas externas de transformación del derecho privado material, 389.—Cesación de la rivalidad entre el procedimiento de las *quaestiones* y la *extraor-*

dinaria cognitio en la represión penal, 391. Predominio de la reglamentación legislativa (imperial) sobre la originaria discrecionalidad del juicio, 392. Nuevos delitos y nuevas penas ; consideración especial de los delitos religiosos, 393.

CAPITULO XIII.—La elaboración del Derecho romano-helénico

395

Recíproca impenetrabilidad e independencia del derecho romano y de los derechos provinciales durante el Principado, 395. Los papiros como fuente de conocimiento de los derechos helenizados, 398. Las ideas helénico-orientales en materia de familia y sobre las sucesiones testamentaria e intestada, 400. Las formas de los negocios jurídicos según el Derecho romano y las costumbres provinciales. 402. En las ideas helenizadas no se diferenciaban los negocios traslativos de propiedad de los productores de obligaciones, 406. La constitución de Caracalla, 407 y la lucha entre el derecho del Imperio y los derechos locales, 408 : la degeneración de los negocios romanos en la práctica de los notarios provinciales, 411.—Decadencia paralela del Derecho romano en Occidente : causas y señales de ella, 411. Escasa importancia de la evolución jurídica occidental y predominio de las concepciones orientales en la legislación de Justiniano, 414.—La influencia del cristianismo y de la nueva organización económica en la transformación del Derecho privado, 415 : tránsito de la igualdad clásica a la jerarquía romano-helénica, 417.—Las nuevas doctrinas escolásticas, 418 y el denominado «empirismo de la decadencia», 419.—Sentido en el que el Derecho expuesto en la compilación justiniana se nos presenta todavía como Derecho romano, 420.

CAPITULO XIV.—«Leges» e «Iura» en la elaboración post-clásica

426

La producción oficial del Derecho queda reducida a la iniciativa imperial, 426. *Leges* e *iura*, 426. Edictos, rescriptos, *Sanctiones pragmaticae*, 427.—La necesidad de reunir las constituciones y los *códices* privados : Gregorio y Hermogeniano, 428. Las intenciones de Teodosio II y su Código, 430 : sistema ; manuscritos ; ediciones ; modo de citarle, 432.—El persistente vigor de la jurisprudencia clásica y las escuelas jurídicas, 434 :

Su preferencia por los juristas más recientes y más accesibles, 435. La ley de Citas, 436. Necesidad de unos textos adaptados a las nuevas condiciones, 437.—Glosas orientales a Gayo y a Ulpiano, 438. El texto modificado de Ulpiano en los fragmentos del Sinaí, 439 y las huellas de la intensa manipulación de los textos clásicos, 440: las *Opiniones* y las *Res cotidianae*, 444. El «libro siro-romano de derecho» y el pequeño tratado *de actionibus*, 445.—Crestomatías y paráfrasis occidentales; las *Sententiae*; los *Tituli ex corpore Ulpiani*; el Gayo de Autun y el Epítome visigótico, 446. Compilaciones mixtas de "iura" y "leges": los *Fragmenta Vaticana*; la *Collatio*; la *Consultatio*, 447.—Las leyes romano-bárbaras, 449; *Edictum Theodorici*, 450; *leges Romanae Burgundionum* y *Wisigothorum*, 450. La profunda decadencia occidental, 451.

CAPITULO XV.—La compilación de Justiniano 453

El Emperador Justiniano y su gran Canciller Triboniano, 453. El primer Código, 454. Compilación y estructura externa del Digesto, 455. Método seguido en la compilación, 459. El descubrimiento de Bluhme respecto a las distintas «masas» y a las subcomisiones, 459. Posiciones en la doctrina moderna acerca de un posible Predigesto, 462: probabilidad de la utilización de compilaciones parciales ya preparadas por las escuelas postclásicas, 463. Las Instituciones, 465. El *Codex repetitae praelectionis*, 467. Las *Novellae*, 468. Manuscritos y principales ediciones de las distintas partes del *Corpus iuris*, 469. Adecuación del material clásico a las nuevas exigencias legislativas, 472. Las interpolaciones y los métodos utilizados para determinarlas, 474. Los peligros de la crítica, 478. Progresos realizados en la reconstrucción del Derecho clásico, 479.

CAPITULO XVI.—Las fuentes jurídicas bizantinas 480

Evolución postjustiniana del Derecho romano en Oriente, 480. Paráfrasis e índices del siglo VI sobre las distintas partes de la compilación justiniana, 481. Las compilaciones menores griegas de los siglos VIII y IX, 483. Las Basílicas y su doble cortejo de escolios, 484. Epítomes y prontuarios posteriores, 485.

INDICE ALFABETICO 489

HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

INTRODUCCION

La tradición histórica y los métodos de estudio

Causas de la incertidumbre reinante sobre la historia de los primeros siglos de Roma: la conservación de los *Fasti* y su interpolación.—Los elementos para la reconstitución; la tradición más genuina; la lingüística; los monumentos arqueológicos; la comparación histórica; los elementos estructurales de las antiguas instituciones que sobreviven en la época histórica.—Dificultad proveniente de la distinta abundancia y diverso valor de las fuentes inrormativas para cada uno de los períodos históricos y de las peculiares concepciones romanas acerca del Derecho y sus fuentes.—Bibliografía general.

Es siempre problema preliminar de toda disciplina histórica el relativo a sus fuentes de conocimiento. Por lo que se refiere, en particular, a la historia de Roma y, más concretamente, a la de su Derecho, tal problema se presenta bajo dos aspectos bien diferentes ora se trate de aquella época que puede considerarse, con justeza, como refractaria a un estudio documental directo (o sean los siglos VIII al IV a. de C.), ora de aquella otra para la cual disponemos, en mayor o menor cantidad, de documentos dignos de fe.

* * *

Sabido es cuán escasa confianza merecen las noticias que los autores clásicos proporcionan acerca de la más antigua

historia de Roma. De ello se dieron perfecta cuenta, en realidad, hasta los historiadores de la época de Augusto. Así, Tito Livio, por ejemplo, iniciaba su libro VI *ab urbe condita* excusándose de haber incluido, en los cinco precedentes, todo el período anterior al incendio por los galos de la Ciudad, y señalaba, como causa de ello, la escasez de noticias fidedignas: «res cum vetustate nimia obscuras, velut quae magno es intervallo loci vix cernuntur, tum, quod parvae et rarae per eadem tempora litterae fuere, una custodia fidelis memoriae rerum gestarum, et quod, etiam si quae in commentariis pontificum aliisque publicis privastique erant monumentis, incensa urbe (1) pleraeque interiire.» Ante semejante declaración y otras análogas del propio Livio y de Dionisio de Halicarnaso, no puede dejar de impresionar la fe ciega que durante la Edad Media se tuvo en toda noticia proveniente de la antigüedad clásica.

Las modernas investigaciones han documentado y corroborado ampliamente la declaración hecha, en otro lugar, por Tito Livio (8, 40, 4) de que el recuerdo de antiquísimos acontecimientos fué perturbado y oscurecido por las falsas genealogías de las familias nobles y, sobre todo, por la tendencia de los analistas de la época de los Gracos y de Sila (años 130 al 80 a. de C.) a exaltar las gestas de las ilustres prosapias de las cuales procedían. Es suficiente pensar en los nombres de Q. Fabio Pictor, Q. Claudio Cuadrigario, Valerio Anziano y C. Licinio Macro para darse cuenta del por qué sus respectivas gentilidades (Fabia, Claudia, Valeria, Licinia) ocupaban una parte tan importante en las narraciones relativas a la época monárquica y a los dos primeros siglos de la República.

(1) Es decir, el incendio que provocaron los galos en la Ciudad cuando, momentáneamente, la ocuparon (fecha tradicional: año 287 a. de C.). En caso de que las narraciones referentes a ese siniestro fuesen falsas o exageradas (y en tal sentido se pronuncia CIACERI, *Origini di Roma*, págs. 83 y siguientes), sería preciso considerarlo entonces, precisamente, como el medio que se estimó más oportuno para explicar, de alguna manera plausible, una evidente a la par que lamentable falta de documentos del período anterior, con lo cual el resultado sería siempre el mismo.

Otras veces, por el contrario, la rivalidad entre distintas *gentes* o linajes se plasmó en relatos que debían, sin duda, estar destinados a desprestigiar a los adversarios. Así, los Claudios, defensores de los derechos de la plebe, fueron presentados, en ocasiones, como los más intransigentes de los patricios, llegándose hasta a atribuir a un Appio Claudio, jefe del decenvirato legislativo (véase el cap. IV), un intento de usurpación tiránica.

Numerosas falsificaciones derivan también de la vanidad ciudadana que quiso presentar como primitiva, es decir, nacidas con Roma, o, cuando menos, con la República, las instituciones políticas más populares como los Comicios centuriados y las tribus urbanas, atribuídas ambas al legendario rey Servio Tulio. Un caso típico y curioso sobre el particular lo encontramos en la *provocatio ad populum*, mediante la cual el condenado a muerte podía apelar de la sentencia ante el comicio. En efecto, a la tendencia habitual de artibuir a esta norma —como a casi todas— la más remota antigüedad, uníase en este caso la rivalidad entre las *gentes* Valeria y Horacia, cada una de las cuales pretendía haber sido la introductora de tal principio en la legislación romana. La *lex Valeria de provocatione* del año 300 a. de C., que Livio nos recuerda (10, 9, 3), fué la verdadera fuente de la disposición. Sin embargo, se pretendió anticipar su fecha en interés de la gentilidad Horacia y, para ello, se incluyó entre las leyes que se decían propuestas por los Cónsules L. Valerio Públícola y M. Horacio Barbado inmediatamente después de la caída de los decenviros (año 449 a. de C.) —todas ellas sospechosas por distintas razones— una *lex Valeria Horatia de provocatione*. Pero los fautores de los Valerios tuvieron la audacia de remontarse nada menos que hasta el primer año de la República (año 509 a. de C.) y sostuvieron que dicha ley fué propuesta por un personaje del que deberemos ocuparnos todavía; el Cónsul P. Valerio Públícola (véase el cap. II). Ya, después de esto, era imposible ascender más en el pasado en cuanto a hallar leyes votadas en las asambleas populares, por cuya razón un nuevo paso ofensivo de los hora-

cianos tiene que fingir que, bajo el reinado de Tulo Hostilio, aquel Horacio que, como único sobreviviente de los tres campeones romanos, mató a los Curiaceos, fué condenado a la pena capital después por haber dado muerte a su hermana y ejerció, entonces, la *provocatio ad populum*.

Otro fenómeno que perturba y oscurece la historia de la antigüedad es el que se denomina de concentración histórica, por el cual se agrupan, incluso impremeditadamente, alrededor de un individuo, real o ficticio, o de un acontecimiento destacado, cuantas instituciones y actuaciones se reputan conformes con el supuesto carácter de tal personaje o de ese suceso. Rómulo, Numa Pompilio y Servio Tulio son los tres centros principales de la pseudohistoria constitucional romana. Al primero se le atribuyen todas las instituciones políticas primitivas (¡incluso aquellas que, en modo alguno, pueden ser imputadas a la voluntad de un legislador, como la distinción entre patricios y plebeyos y la determinación de las *gentes*!); al segundo, todas las normas religiosas, y al tercero, las garantías de la libertad ciudadana. De igual modo se enganchan en las XII tablas todos los preceptos jurídicos más antiguos y a los tribunos de la plebe se les imputa cuantas iniciativas fueron gratas a la masa popular (1).

Con esto no se quiere afirmar que toda acción atribuída a las aludidas gentilidades sea pura invención, ni que toda semejanza entre dos acaecimientos indique siempre duplicación, ni se pretende negar tampoco, en absoluto, que pudie-

(1) Hemos hecho referencia, tan sólo, a los tipos de falsificación que, con más frecuencia, infeccionan la historia constitucional romana. Rara vez tienen importancia para nuestros estudios, los mitos creados para enlazar la historia de Roma con la griega. Así, por ejemplo, ocurre con la leyenda de Eneas, sobreviviente del incendio de Troya, como fundador de Roma, que después hubo de ser corregida —para salvar la evidente imposibilidad cronológica— mediante la inserción de toda la larga serie de los reyes albanos. Tampoco presentan interés para nosotros las leyendas surgidas de la personificación de montes y ríos, del antropomorfismo religioso y de las apoteosis de los hombres. Piénsese en la relación entre Quirino, nombre divinizado de Rómulo y el monte Quirinal; entre Marcelo y Mugonio y los edificios que llevaron esos mismos nombres: entre Horacio Coclite y Vulcano, etc. El problema de la tradición antigua es sometido a nuevo y agudo examen por PARETI, *Per lo studio della leggenda e della pseudostoria greca e romana*, en «Atene e Roma», 1924, págs. 69 y sigs., y 165 y sigs.

ran haber existido, en los primeros siglos, personalidades relevantes y producido acontecimientos de gran importancia y trascendencia, sino sólo que, aun cuando muchas narraciones sean verosímiles en sí, es indudable que ningún documento contemporáneo a tales hechos pudo permitir a los escritores de las épocas posteriores su comprobación y su crítica. Por otra parte, el transmitirse oralmente a lo largo de varias generaciones los sucesos relatados, debieron necesariamente perder en precisión; enriquecerse de detalles estupendos y fantásticos y adaptarse a las experiencias y a los problemas de cada una de las épocas en las cuales iban siendo repetidos y utilizados. De aquí que, incluso en aquellos casos en los cuales no está demostrada la falsedad de una noticia, el mero hecho de que los autores clásicos la registren o refieran es insuficiente para considerarla históricamente exacta.

A pesar de todo, tendríamos, si se les pudiese considerar genuinos, una fuente informativa bastante segura —aun cuando limitada a una sola y limitadísima categoría de noticias— en los llamados *Fasti* (1), o sea, en aquella lista de los magistrados epónimos (cónsules, decenviros, *tribuni militum consulari potestate*) que los romanos, iniciándola en los comienzos de la República, esculpieron en mármol y fijaron en las paredes de la *Regio* del Palatino y que, recuperada en gran parte de 1536, puede ser admirada hoy, por obra de Miguel Angel, en una de las salas del Museo Capitolino.

Esa lista, tal como se nos presenta, no es, ciertamente, muy antigua. Pudo ser mandada confeccionar, lo más pronto, por el pontífice máximo Cn. Domicio Calvino; pero es

(1) Esta palabra, originariamente, es un adjetivo de *dies* e indica los días propicios para los públicos quehaceres. Por tanto, se llamaron *fasti* los calendarios, precisamente porque su finalidad era la de señalar los *dies fasti* (cfr., por ejemplo, los *fasti Praenestini* y de otras ciudades, conservados parcialmente en inscripciones de la época imperial que contienen los calendarios oficiales). En tiempos de Cicerón, a los calendarios que se hallaban en el comercio, se solía añadir la lista de los cónsules que se habían sucedido durante un cierto período, a fin de facilitar a sus poseedores el cómputo del tiempo. Por esto, la palabra *fasti* ha asumido el significado de lista de los magistrados, o más exactamente, de tableta cronológica (como cuando se habla de los fastos triunfales).

mucho más probable que la idea fuese posterior, del propio Augusto, quien la vió realizada bajo la dirección del más célebre anticuario de entonces, T. Pomponio Atico. Ahora bien, listas análogas debieron, sin duda, haber sido hechas ya y tenidas al día desde mucho tiempo antes, y fué de ellas de las que hubieron de servirse, ampliamente, los analistas del siglo II a. de C. Es cierto que se aprecian pequeñas diferencias entre los sistemas cronológicos seguidos por los distintos escritores, así como entre los nombres de los magistrados figurados en ciertos años, cual ocurre, por ejemplo, con Tito Livio y Diodoro Sículo; mas eso no excluye que debiese existir una base común para todos ellos. El problema se reduce, pues, a precisar si esa lista primitiva ha de merecer crédito y a partir de qué época.

Nada tendría de extraordinario que, tras la desaparición de los angustios documentos y recuerdos, únicamente hubiese sobrevivido la lista de los magistrados epónimos, ya que ésta era tan esencial para orientarse en todos los negocios públicos y privados, que no se puede suponer su ausencia, ni aun en tiempos de incipiente civilidad. Mas también es indudable que, al surgir nuevas creencias y criterios sobre el pasado de la Ciudad, esas listas, respetadísimas y casi intangibles para el tiempo comprobable, fueron tratadas con alguna libertad en su parte más antigua. Así, por ejemplo, perfeñada y establecida la tradición relativa a la obra llevada a cabo por Bruto, por Colatino y por Valerio Publícola en el tránsito del régimen monárquico al republicano, era explicable que sus nombres figurasen al comienzo de la relación. Del mismo modo era natural también que, ante la existencia de colegios de magistrados integrados por un número mayor o menor a aquel que la opinión general pretendía haber sido, en todo momento, el número establecido por las leyes, las listas fuesen aumentadas o disminuídas en consonancia a fin de adaptarlas a tales teorías.

Beloch (1), por ejemplo, ha puesto de relieve que los

(1) *Röm. Gesch.*, pág. 235.

decenviros del año 451 a. de C., elegidos, según relata la tradición, entre los cónsules de los años precedentes, se encuentran todos entre los magistrados epónimos anteriores al 452, pero no hay dos que figuen como colegas del mismo año. Ahora bien, como sería bastante extraño que no hubiesen alcanzado nunca los dos cónsules de un mismo año la fama suficiente para merecer ser elegidos como miembros del colegio decenviral, la explicación de ello ha de buscarse por otro camino, bien admitiendo que los dos cónsules (o como se llamasen los magistrados epónimos) de la época anterior al decenvirato, no tenían un poder igual, bien suponiendo que el magistrado epónimo era uno sólo en aquel tiempo y que el otro nombre colocado a su lado anualmente, fué inventado con posterioridad, a fin de conformar las listas a la tradición que exigía una sucesión inmediata del consulado a la monarquía.

Estas y otras parecidas observaciones, sobre las cuales no es éste el lugar de insistir, llevan a la conclusión de que si bien es cierto que los *Fasti* presentan desde la época más remota un fuerte núcleo genuino, merecen, no obstante, poca confianza para la reconstrucción de la antiquísima historia constitucional romana.

Ya en este camino, la tradición ha pretendido también que, *ab antiquo*, debieron estar expuestas al público, además de las listas de los magistrados, tablas de madera blanqueadas sobre las cuales los pontífices habrían escrito los acontecimientos más notables de cada año. Pero que semejante uso no es tan antiguo, queda demostrado, tanto por la extremada confusión que se acusa en los fastos triunfales para todo el período anterior al siglo III a. de C. (y que fueron elaborados, precisamente, sobre los anales de los pontífices), como por el hecho de que los eclipses solares —fenómenos celestes aptos, en grado sumo, para impresionar la imaginación de los pueblos— se encuentran registrados todos a partir del acaecido el 13 de junio del año 288, mientras no se hace mención alguna de los anteriores, ni siquiera de aquéllos —bien visibles en Roma— de 15 de agosto del 310 y de 24

de mayo del 297. Como consecuencia de esto puede afirmarse que sólo entre esas dos fechas extremas, 297 y 288, tuvo comienzo en Roma una relación escrita de los principales acontecimientos. Del período anterior sólo subsiste una enumeración de magistrados más o menos adulterada.

Los pontífices de los primeros decenios del siglo III procuraron, como les fué posible, completar las escasas y lacónicas noticias que se tenían del tiempo transcurrido desde el advenimiento de la República, o sea durante más de dos siglos y cuyo trabajo, llevado a cabo, generalmente, sobre los recuerdos de familia de los distintos miembros de aquel colegio sacerdotal, se fué incrementando en los siglos posteriores, merced a la labor de los analistas literarios, con otros elementos resultantes de tradiciones orales más o menos fidedignas, con reconstrucciones arbitrarias y con verdaderas y propias invenciones.

* * *

Las anteriores observaciones no deben, sin embargo, inducirnos a considerar como incognoscible la historia de los siglos precedentes. Era tal para Tito Livio y sus contemporáneos, quienes al entender la Historia, más como obra de alta elocuencia que como búsqueda desinteresada de la verdad, aceptaban o rechazaban las noticias proporcionadas por los escritores anteriores con criterios de utilidad política o de mera propaganda. En cambio, la ciencia moderna extrae sus datos de las disciplinas más diversas y los progresos logrados en ellas rasga, con frecuencia, las tinieblas que la rodeaban con rayos de vivísima luz, con lo cual las líneas generales de la evolución se van aclarando cada vez más, y aun cuando semejante resultado solamente se obtiene a través de la sucesiva elaboración y eliminación de múltiples hipótesis, esa es, a la postre, la suerte común a toda ciencia.

De aquí que sea útil recordar, entre los medios que concurren a precisar nuestros conocimientos, los siguientes:

a) La tradición, la cual, aun cuando escasamente creíble

por cuanto encierra de anecdótico y personal, según hemos visto, ofrece, no obstante, un núcleo central verdadero que revela la marcha general de la evolución. Así, por ejemplo, nadie pretenderá deducir de la historieta del rapto de las Sabinas datos aprovechables respecto al medio que los compañeros de Rómulo utilizaron para casarse; pero es innegable que en ésta, como en tantas otras tradiciones, se esboza la realidad de la alianza entre romanos y sabinos, así como la amplia contribución del elemento sabino en la población de la Ciudad. Además, no todos los escritores antiguos se hicieron eco, en igual medida, de las falsificaciones acumuladas y transmitidas por los analistas de los siglos II y I a. de C., así, por ejemplo, en la Βιβλιοθήκη de Diodoro, de la cual se ha conservado íntegramente la segunda década (años 480-301 a. de C.), se utilizan, en gran parte, los datos de la historia romana a través de Fabio Pictor, recogidos en los *commentarii pontificum*, lo cual la hace más creíble que las maravillosas narraciones de Livio y que las construcciones pseudo científicas de Dionisio.

b) La lingüística, la cual, basándose, por ejemplo, en la identidad entre el nombre de los Tarquinos y el del monte Tarpeyo, confirma el dominio ejercido en Roma por una prosapia etrusca. En este campo se ha intentado aún mucho más, especialmente en la gigantesca obra de Schultze sobre los nombres propios romanos (1), encaminada a demostrar que todos los nombres gentilicios y el de las tres tribus de Ramnes, Tities y Luceres son de origen etrusco. En la actualidad, las conclusiones de Schultze han sido sometidas a crítica por los autores; pero, prescindiendo de cuanto hay de excesivo, sin duda alguna, en tales críticas y aun de aquello que, incluso, admiten los más intransigentes de los contradictores (por ejemplo, que son verdaderamente etruscos los nombres de las tribus y el de la propia Roma), no es vana la espezanda de que medios de investigación más per-

(1) *Zur Geschichte der römischen Eigennamen*, en «Abhandlungen der Götting. Gesellschaft der Wiss», 1904.

feccionados conduzcan, algún día, a resultados más completos.

c) Los monumentos arqueológicos. La vía Sacra, por ejemplo, que atravesaba el valle, más adelante ocupado por el Foro y unía el Quirinal con el Palatino, estaba dividida en su mitad por el *Ianus geminus* o puerta bifronte (más tarde transformada en templo) que, según la tradición, se hallaba abierta en tiempos de guerra y cerrada en los de paz. Este hecho nos lleva a reconocer la existencia de dos agrupaciones políticas distintas, con sede en cada una de esas alturas y de un tratado de alianza militar concertado entre ellas con anterioridad. Por otra parte, la tradición, que considera como sabios a los habitantes del Quirinal, permite dar un paso más hacia la verdad. Del mismo modo, la tradición que afirma que las fascas de los lictores fueron introducidas por la dinastía etrusca de los Tarquinos, encuentra plena confirmación en esta tumba etrusca de Vetulonia, en la que se halló enterrado un lictor (o un magistrado), quien tenía a su lado un *fascas*.

d) La comparación histórica. Es éste un instrumento bastante peligroso para quien lo adopte sin discernimiento y con la pretensión de establecer un paralelismo entre instituciones de pueblos étnicamente distintos y sin relaciones comprobadas, o bien con ánimo de ver reproducidas en un pueblo determinado todas las fases de la evolución seguida por otro cualquiera. En cambio, es verdaderamente precioso y útil cuando tome como fundamento una evidente afinidad étnica o una influencia notoriamente ejercida por un pueblo sobre otro y cuando sirva para interpretar movimientos políticos y sociales que, en ciertos estadios de la civilización y bajo ciertos presupuestos de organización constitucional, se repiten con gran frecuencia. (Piénsese, por ejemplo, en la organización de la ciudad-estado; en las funciones de las asambleas populares y de los consejos de ancianos; en las distinciones entre las clases; en la lucha por la posesión de los fundos; en la organización patriarcal de la familia, etc.).

e) Por último, la estructura de las instituciones jurídicas de los tiempos históricos, con tanta autoridad iluminada

por Bonfante, como medio de conocer los regímenes sociales y jurídicos anteriores. La observación demuestra, en efecto, que la evolución de las formas jurídicas es lenta y pegada a la tradición, por cuya razón las nuevas necesidades de la sociedad no conducen, por lo general, a la creación de instituciones nuevas que respondan a tales exigencias, sino a la adaptación de otras ya creadas con distinto fin; siendo, precisamente, la incongruencia y desproporción resultantes entre la función actual de una institución y su estructura, la que permite establecer o fijar su función originaria. Verdad ésta indiscutible en todo ambiente, pero refulgente sobre todo en Roma, a causa de la concepción que tuvieron los romanos de la eternidad e irrefragabilidad de las normas fundamentales de su Derecho. Así la *mancipatio*, negocio solemne de transmisión de la propiedad por cualquier causa, se llevaba a cabo, en los primeros siglos de la era vulgar, fingiendo echar sobre el platillo de una balanza una cantidad de cobre equivalente al precio de la cosa, lo cual carece de sentido cuando se quiere, por ejemplo, donar o entregar en dote los objetos transmitidos, y no es tampoco, en modo alguno, adecuada en un régimen económico en el cual la moneda (acuñada) no se pesa, sino que se cuenta; mas todo se explica, en cambio, con facilidad, reconociendo que la *mancipatio* fué, en sus orígenes, una compraventa al contado y que sus formalidades surgieron en una época en que la moneda acuñada era aún desconocida.

* * *

No es creíble, por otra parte, que los problemas relativos al conocimiento histórico-jurídico sean todos excluidos de la época primitiva y que, a partir de un cierto momento, nuestras fuentes nos ofrezcan una verdad clara y sencilla que sólo exige de nosotros el esfuerzo para alcanzarla. Aparte de que cada época plantea sus propios problemas, para cuya solución los documentos del pasado únicamente pueden suministrar los materiales, es necesario reconocer que

la documentación misma se halla muy lejos de ser lo que nosotros deseáramos.

Por otra parte, no son igualmente abundantes las fuentes de que disponemos para los distintos períodos. Frente a la precisión y riqueza, por ejemplo, de las noticias que se conservan sobre la época de las guerras púnicas (una de cuyas fuentes, la obra de Polibio, está redactada toda ella sobre recuerdos personales del autor y testimonios seguros), el período de los Gracos y de Sila, tan importante para el desenvolvimiento constitucional, sólo se conoce a través de narraciones de segunda y tercera manos. Del mismo modo, mientras para los dos primeros siglos de la Era cristiana los papiros y las inscripciones nos informan minuciosamente sobre toda la vida del Imperio, el triste período comprendido entre los años 235 al 284 es pobre, no sólo de historiografía, sino de documentos coetáneos.

Además, aun en aquellas casos en que las fuentes relativas a la historia política son copiosas, pueden resultar insuficiente al historiador del Derecho. Los antiguos registraban, con mayor o menor exactitud, los cambios o alteraciones constitucionales más notables; recordaban en su perfil externo la obra legislativa; relataban, también, con verdadero lujo de detalles, los procesos políticos; pero, con frecuencia, los datos de mayor significación jurídica quedaban sofocados por los elementos dramáticos o perniciosamente reproducidos, poniéndolos de acuerdo con el Derecho vigente en la época a la que el escritor pertenecía. Todo aquello que no impresionaba la imaginación (no sólo el Derecho privado y su correspondiente procedimiento, sino muchas partes del Derecho penal, del administrativo y del financiero), escapaba a la atención de los escritores. Las inscripciones que completan admirablemente el cuadro de la organización administrativa de la edad imperial, son casi mudas sobre otros particulares; los papiros, documentación que refleja múltiples aspectos de la actividad humana y principalmente de la vida jurídica, proceden de una sola provincia, Egipto, que es quizá, la que, hasta última hora, permanece más re-

fractaria a la civilización romana ; la misma época de Cicerón que, a través de los discursos, epístolas y tratados de ese fecundísimo escritor, se halla tan iluminada en tantos particulares, brinda, sin embargo, al jurista vastísimas regiones inexploradas.

Existen, de otra parte, corrientes ideológicas de las cuales ningún documento podría contener la descripción. En distintas épocas y a distancia de su tiempo y lugar propios, el mismo principio doctrinal, la misma regla práctica, tienen sentidos diferentes cuya percepción es, en muchas ocasiones, bastante difícil, sobre todo si intervino en ellos el trabajo de generaciones que no dejaron huellas directas de su actuación. A estos términos se reduce, corrientemente, el problema, por ejemplo del tránsito del Derecho privado clásico al justiniano, en aquella parte debida a la oscura labor de las escuelas jurídicas postclásicas.

Una última causa de la oscuridad de ciertos problemas de nuestra ciencia se encuentra en la concepción que los romanos tuvieron del Derecho (*ius*) como un conjunto de normas existentes desde el origen de la Ciudad, que, si bien era susceptible de una evolución natural, inspirada en las mudables necesidades sociales, lo era siempre de conformidad con sus propias exigencias lógicas. Derecho que puede experimentar limitaciones más o menos importantes en su aplicación práctica, ora en virtud de reglas aceptadas por todo el pueblo en sus asambleas, ora por la actividad de otros órganos del Estado : pero que no podía ser jamás renegado. Por ello, cuando deseamos representarnos el sistema de las relaciones jurídicas entre los hombres en cualquiera de los momentos de la evolución histórica de Roma, deberemos renunciar previamente a aquella unidad conceptual que es una de las exigencias esenciales de nuestro espíritu y representarnos, en cambio, la superposición de distintos sistemas, de formación y estructura diversas, cada uno de los cuales gozó de igual vigor, aun cuando cada uno de ellos tuviese también su propia eficacia, dentro de los confines señalados por el sentimiento jurídico.

El hombre de ciencia habituado a la contemplación del Derecho moderno, se encuentra, al fijar su atención en el Derecho romano, en la misma condición de quien el estudio geométrico pase de la geometría plana a la sólida o de los espacios a tres dimensiones a los de cuatro o más. Los problemas derivados de semejante concepción se nos irán ofreciendo, tanto por el Derecho público como para el privado, en cada uno de los capítulos de la presente exposición; pero al derivar todos ellos de una característica esencial de la *forma mentis* romana, no es inútil que ya *in limine*, llamemos sobre ello la atención del lector.

Indicamos, a continuación, algunas de las obras de fundamental importancia para la Historia de Roma y de su Derecho.

Escasa utilidad ofrece toda la labor llevada a cabo, desde la Edad Media hasta el solio de la Edad Moderna, sobre los autores antiguos, a fin de completar las décadas que conocemos de LIVIO con la restante literatura griega y latina. Es una labor tan distante de la admirable elocuencia de ese escritor, como de los problemas de la ciencia actual.

Entre los autores que, por vez primera, sometieron a crítica la historia antigua de Roma, han de recordarse: el holandés PERIZONIO (*Animadversiones criticae*, Amsterdam, 1685); el francés LOUIS DE BEAUFORT (*Dissertation sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine*, Utrecht, 1730); J. B. VICO (*Principii di una scienza nuova*, Nápoles, 1725; 2.^a edición, Nápoles, 1730). El gran filósofo napolitano indicaba, también, los medios para la reconstrucción. A esta enumeración se añade, en el siglo XIX, B. G. NIEBUHR, cuya *Römische Geschichte* (1811-1831), aun cuando trastornada por un sistema cronológico artificiosísimo, es el fruto de una rica experiencia humana, lograda gracias a largos viajes a Italia y a una amplia actividad de financiero y de diplomático.

La labor científico-crítica posterior que se inició con SCIPIONE BORGESI y tiene su máximo desarrollo en la dilatada y fecunda vida de T. MOMMSEN, se caracteriza por el cuidado en poner a la disposición de los doctos todos los medios posibles de investigación, especialmente los epigráficos existentes en las distintas partes del mundo romano y por la trabazón íntima que se establece entre la historiografía política y la del derecho. Entre las obras de MOMMSEN destacan: *Römisches Staatsrecht* (Derecho público romano, 1871-1888); *Römisches Strafrecht* (Derecho penal romano, 1899); la *Historia romana* (*Römisches Geschichte*) es una magnífica obra

juvenil (1854-56) dedicada al gran público y que llega, en sus tres primeros volúmenes hasta la época de César. Renunciando al cuarto, que debía contener la historia del Principado (hasta Diocleciano), el autor publicó en el año 1885 el V, que contenía la historia de la evolución de cada una de las provincias durante esa misma época.

Entre las obras más recientes, figura, en primera línea, la *Storia dei romani* (Historia de los romanos), de C. DE SANCTIS, cuyos dos primeros volúmenes (Turín, 1905) describen *La conquista de la primacia en Italia*; el tercero (1917), en dos partes, *La época de las guerras púnicas*; la primera parte del IV (1923), *La fundación del Imperio*, hasta la batalla de Pidna en el año 168 a. de C. Han de recordarse, además, las investigaciones de BELOCH, en las que destacan los estudios económicos y estadísticos sobre la Italia antigua y aquellos sobre la organización de la península bajo la hegemonía romana. Su *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Kriege* (Historia romana hasta el comienzo de las guerras púnicas, Berlín, 1926), recoge los principales puntos de vista del autor sobre los más importantes problemas de la historia de los primeros siglos.

Para el tiempo comprendido entre los Gracos y César, es hoy la mejor obra la de CARCOPINO (*Histoire romaine*, II, en la *Histoire ancienne*, recopilada por G. GLOTZ, París, 1935). Para todas las épocas es preciosa la *Cambridge ancient history*, en la cual la expansión romana es valorada (vols. VI-IX) en el cuadro de la historia política y cultural de los pueblos mediterráneos; los volúmenes X-XII son los mejores que existen para la historia del Alto Imperio hasta Constantino. El volumen de MOMMSEN sobre las provincias del Imperio ha sido superado hoy, en muchos aspectos, por la *Social and economic history of the Roman empire* (Historia social y económica del Imperio romano), de M. ROSTOVZEV (Oxford, 1926; traducción italiana de G. SANNA, Florencia, 1933). En cambio, es farragosa y pobre de pensamiento, aun cuando abundante en la documentación, especialmente epigráfica, la *Historia del Imperio* (*Geschichte der röm. Kaiserzeit*), iniciada, mas no concluída, por H. DESSAU, cuyos dos volúmenes (Berlín, 1924-1930) llegan hasta el final de la dinastía Julio-Claudia.

Respecto a la historia del Bajo Imperio, sigue siendo fundamental la obra de GIBBON, *History of the decline and fall of the Roman empire* (1776-1788). Son utilísimos también, aun cuando sin gran valor, debido a una tesis central poco consistente, los seis volúmenes de SEECK, *Geschichte des Untergangs der antiken Welt* (Historia de la decadencia del mundo antiguo), Berlín, 1901-1921, cuyo tema fué trabajado, con seriedad después por E. STEIN en su *Ge-*

echichte des spaetrömischen Reichs, cuyo primer volumen fué publicado en Berlín el año 1928.

Una magnífica descripción y valoración de las fuentes para el estudio de la historia romana nos la ofrece el libro de A. ROSEMBERG, *Einleitung und Quellenkunde zur römischen Geschichte*. Berlín, 1921.

Es innecesario enumerar aquí a los escritores antiguos y sus obras, puesto que dedicaremos a las fuentes propiamente jurídicas una buena parte de este libro. Entre los instrumentos de trabajo menos familiares a los jóvenes, señalamos la inmensa mole del *Corpus inscriptionum latinarum*, Berlín, 1863 y sigs., y las análogas recopilaciones de inscripciones griegas. De fácil manejo para los textos de mayor importancia histórica son: *Sylloge inscriptionum Graecarum*, de DITTENBERGER (3.ª edición, Leipzig, 1915-1924), y las *Inscriptiones Latinae selectae*, de DESSAU (Berlín, 1902-1916). Respecto al material papirológico, consúltese la bibliografía que figura en el capítulo XIII.

La Historia del Derecho romano fué cultivada por vez primera en el siglo XVIII. Al lado de nuestro C. V. GRAVINA (*Originum iuris civilis libri tres*, Leipzig, 1708; Nápoles, 1722), ha de recordarse a J. T. HEINECCIUS (*Historia iuris civilis Romani ac Germanici*, Halle, 1733). Entre los alemanes, que fueron los que descollaron en nuestros estudios durante el siglo XIX, han de citarse: G. F. PUCHTA, en el volumen I de su *Cursus der Institutionem* (9.ª edición póstuma, Leipzig, 1881) y a KARLOWA en los dos grandes tomos de su *Römisches Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1885-1901, riquísimos de erudición aun cuando tal vez pequen de deficiente autocrítica. Una reconstrucción genial de las ideas jurídicas fundamentales es la obra de R. VON IHERING, *Geist des römischen Rechts* (Espíritu del Derecho romano), Leipzig-Breitkopf, ediciones 5.ª y 6.ª póstumas, 1906-1907.

Para la historia de las fuentes, el más completo repertorio se halla en P. KRUEGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des röm. Rechts* (Historia de las fuentes y de la literatura del Derecho romano), 2.ª ed., Munich-Leipzig, 1912.

Entre la bibliografía italiana han de recordarse, por la genialidad de sus puntos de vista y la seguridad de la información, la de un escritor que murió muy joven, G. PADELLETTI (*Storia del diritto romano*, 2.ª ed., póstuma, Florencia, 1886) y por la indagación tenaz y agotadora, los múltiples tratados y manuales de E. COSTA (principalmente: *Storia delle fonti del diritto romano*, Turín, 1909; *Storia del diritto romano pubblico*, 2.ª ed., Florencia, 1920; *Storia del diritto romano privato delle origini alle compilazioni giustinianeae*, 2.ª ed., Turín, 1925; *Profilo storico del processo*

civile romano, Roma, 1918). Docto e ingenioso es el volumen I del *Corso di diritto romano* de G. PACCHIONI (2.^a ed., Turín, 1918 : *Storia della costituzione e delle fonti del diritto*).

Para el conocimiento completo de los problemas históricos, descuella sobre toda otra, por su agudeza jurídica y por la galanura de su exposición, la obra de PIETRO BONFANTE, *Storia del diritto romano* (3.^a ed., Milán, 1923) al lado de la cual ha de citarse la amplia, aun cuando incompleto de P. DE FRANCISCI (*Storia del diritto romano*, vols. I, II, p. 1.^a, y III, p. 1.^a, Roma, 1926-1936).

Ya han sido mencionadas las obras de MOMMSEN sobre Derecho público y Derecho penal. El último tratado alemán de Derecho público es el de T. TAEUBLER (*Der römische Ctaat*, en GERCKE-NORDEN, *Einleitung in die Altertumswissenschaft*, 3.^a ed., III, 4, Leipzig, 1935), el cual es más útil por la exposición que hace de las distintas doctrinas que por las ideas personales del autor. Muy superiores son los capítulos dedicados a la materia en las Historias de DE SANCTIS, de BONFANTE y de DE FRANCISCI. En cuanto al Derecho penal, ha de citarse, al lado de la magistral de MOMMSEN, la obra de C. FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale italiano* (últimamente en la *Enciclopedia del diritto penale italiano*, de E. PESSINA, I, 1905, págs. 1-418); pero ha de tenerse presente que es ésta una de las materias que ha sido objeto de una revisión más profunda en los últimos años (los estudios más importante serán recordados en su lugar correspondiente).

Es natural que, en la orientación actual de los estudios, la exposición del Derecho privado sea conducida, por lo general, con un criterio histórico. Recuerdo aquí, una vez por todas, mis *Istituzioni* (4.^a ed., Nápoles, 1937) y la bibliografía general y especial que allí se cita.

Un fino y original análisis de los modos de evolución del Derecho romano y de sus motivos fundamentales se halla en el libro de F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, Munich - Leipzig, 1934.

CAPITULO PRIMERO

La monarquía latina y etrusca y los comienzos de la historia constitucional

Leyendas relativas al período monárquico.—Pruebas arqueológicas y lingüísticas del dominio etrusco, acusado en la tradición sobre los Tarquinos: probable fundación de la Ciudad sobre el lugar ocupado ya por pequeñas agrupaciones latinas.—Ciudad de los siete montes y ciudad del Quirinal.—Las instituciones en la época monárquica.—La Ciudad-Estado. Las tribus primitivas.—Curias y comicios curiados.—El Senado.—El poder real y el problema de la sucesión.

)La historia tradicional asienta la primitiva constitución ciudadana sobre la realeza indígena de Rómulo. El fundador de la Ciudad fué un latino, nacido de la estirpe de los reyes albanos y latinos fueron también los tres reyes que le sucedieron inmediatamente: Numa Pompilio, Tulo Hostilio y Anco Marcio. Rómulo no sólo habría fundado la Ciudad, sino que le hubo de dar los dos órganos que, juntamente con la realeza, integraban la constitución, es decir, el Senado y el Comicio. Tanto él como sus sucesores habrían gobernado, como más tarde los magistrados republicanos, sometiendo a la aprobación de los comicios proposiciones de leyes y siguiendo con fidelidad la opinión del Senado. Mas a la muerte del rey Anco, esa misma tradición nos relata que un Tarquino, de noble familia etrusca, nombrado por el difunto rey tutor de sus dos hijos impúberos, hubo de retener, arbitrariamente, el poder real y con esa abusiva autoridad reorganizó la Ciudad sobre unas bases nuevas. Debido a la intervención de este personaje, la realeza hubo de adoptar los atributos exteriores del poder, como

la silla curul, el manto de púrpura, los lictores y, lógicamente, su gobierno fué despótico al no convocar al Comicio ni seguir el parecer del Senado.

El restablecimiento de la monarquía indígena, personificada en Servio Tulio, significó el retorno de las antiguas ideas y un conjunto de reformas extraordinariamente populares. Un horrible delito elevó después al tronco al segundo Tarquino, llamado el Soberbio, a quien la historiografía marca con todas las características del tirano. Una conspiración palaciega, urdida en justa venganza por los familiares de la víctima, bajo la dirección de Junio Bruto y alentada por la adhesión apasionada del pueblo, lo expulsa de Roma, y desde ese momento la República proclamada por Bruto y defendida enérgicamente por éste y los magistrados que le sucedieron, contra todo intento de restauración de la dinastía Tarquina capitaneada por Porsena, rey de Chiusi, conservó para siempre vivo el odio por el nombre real, símbolo de oprobio y de dominación extranjera.

Toda esta tradición, enriquecida con multitud de anécdotas, tan sólo ofrece líneas bien definidas y precisas en la parte referente a los Tarquinos. Ya hemos visto (pág. 10) confirmada la noticia acerca de la introducción por los etruscos del uso de los *fascēs* gracias al descubrimiento de la llamada «tumba del lictor» en Vetulonia. A esto debe añadirse que todos los atributos de la realeza y de la autoridad, conservados luego en la época republicana por las magistraturas superiores, fueron reconocidos por los mismos romanos como de origen no latino, lo cual quiere decir que a Etruria se debe al concepto de *imperium*, fundamento del derecho constitucional romano. Por otra parte, la misma tradición, a pesar de haber sido retocada para eliminar lo que con el tiempo había de aparecer como odiosa dominación extranjera, ha conservado otros netos recuerdos del poder etrusco; piénsese en la figura de Porsena, a quien la leyenda pinta como habiendo sido, durante años, árbitro de los destinos de Roma, aun cuando añadiendo que hubo de permanecer fuera de la Ciudad. Pero hay todavía más: la

