

8  
15901 176-2

*Sid 474*

HISTORIA DE LA PATRIA POTESTAD

EN EL DERECHO ROMANO,  
con indicacion de las fuentes para el estudio de esta institucion  
en sus diversas épocas.

DISCURSO

LEIDO EN LOS EJERCICIOS PARA EL GRADO DE DOCTOR

EN LA

FACULTAD DE DERECHO

(Seccion de Civil y Canónico)

POR

D. JUAN CASSINELLO Y CASSINELLO

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid, y Licenciado en Derecho administrativo.

UNIVERSIDAD CENTRAL.

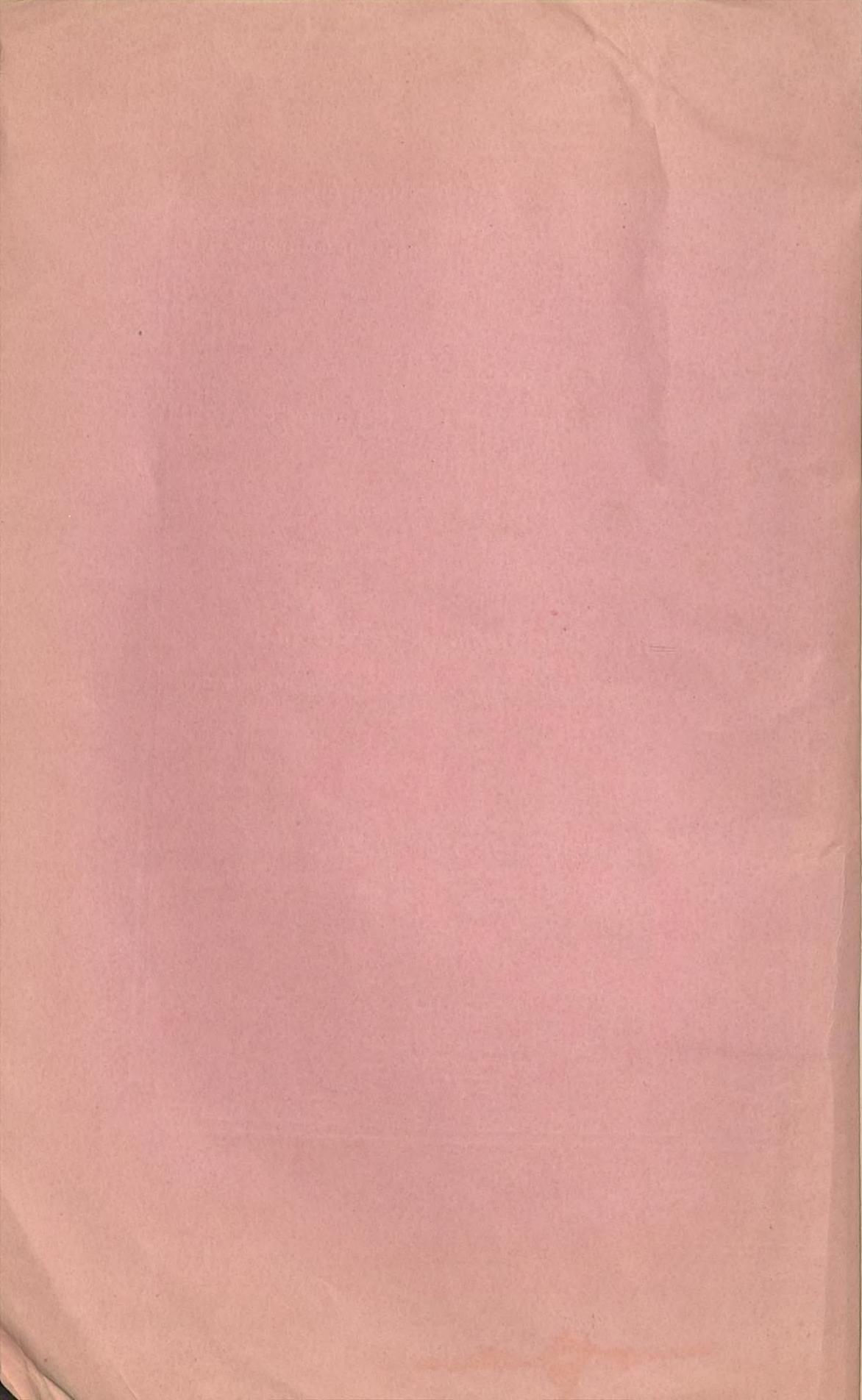
MADRID

Imprenta de Andres Orejas.  
Dos Hermanas 19, pral.  
1873



9802

L47 - 8793



HISTORIA DE LA PATRIA POTESTAD

EN EL DERECHO ROMANO,

con indicacion de las fuentes para el estudio de esta institucion  
en sus diversas épocas.

---

DISCURSO

LEIDO EN LOS EJERCICIOS PARA EL GRADO DE DOCTOR

EN LA

FACULTAD DE DERECHO

(Seccion de Civil y Canónico)

POR

D. JUAN CASSINELLO Y CASSINELLO

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid, y Licenciado en Derecho administrativo

---

—  
UNIVERSIDAD CENTRAL.  
—

MADRID

Imprenta de Andres Orejas.

Dos Hermanas 19, pral.

1873



EXCMO. SEÑOR:

En este acto tan solemne, que simboliza el ideal constante de mis aspiraciones y señala el término de la carrera de Jurisprudencia, á la que he consagrado los mejores dias de mi juventud, es mi propósito rendir un justo tributo á una legislacion, que el gran Leibnitz compara con las matemáticas, por el rigorismo de sus conclusiones; que es y ha sido siempre respetada, ora como ley positiva, ora como monumento histórico, y cuyos principios son hoy la base de las legislaciones modernas.

Grandioso monumento, manantial inagotable para el moralista, el jurisconsulto y el historiador, es el Derecho Romano, que si bien al principio ostenta el carácter materialista y grosero que distingue á todas las legislaciones del mundo antiguo y á todos los pueblos en su primera época, poco á poco, y merced á ciertos y determinados principios que obedecen en la Historia á leyes inmutables, cambia su modo de ser, mitígame su rigorismo, y al *strictum jus* sucede el *æquum et bonum est*. Y por mas que ante ciertos espíritus aparezca como una reliquia sin mérito alguno, fuerza es reconocer que resonancias de aquel existen en las legislaciones modernas, y que solo es propio en la ciencia oponer doctrina á doctrina, y no condenar una legislacion por sus defec-

tos. Es indudable, que las leyes que contribuyeron á dar á Roma el cetro del mundo, ya se las estudie históricamente, ya bajo un punto de vista científico, ya en sus influencias prácticas, deben conocerlas y estudiarlas los que se dedican á la honrosa carrera de Jurisprudencia; pues sin ellas desconocerian la filosofía de los preceptos legales modernos, sus orígenes, y en su día les será imposible la aplicacion de estos.

Roma, aquella Roma que cubre con su sombra todo el mundo antiguo, tuvo la mision de organizar socialmente el Derecho, el lado civil y político de la vida humana, y la de subyugar á las naciones por las leyes, á la manera que Grecia las habia sometido por la filosofía y las artes; no siendo un fenómeno ni un hecho aislado que no obedezca á algo superior el predominio del fin jurídico que caracteriza al Romano, sino que es consecuencia de las leyes que rigen á los hombres, y confirmacion de un dogma histórico cual es, todo pueblo cumple su fin y su destino en la humanidad, dentro de una unidad que jamás desaparece. La verdad de este principio la encontraremos confirmada, si abriendo las páginas de la Historia descorremos el velo que cubre el pasado; pues nótese al punto que si el pueblo romano se halla caracterizado por la realizacion del fin jurídico, el griego lo está por el arte y la filosofía, y el judáico por la religion, no deduciéndose de esto que cada uno sea extraño á los demás fines de la vida; antes bien existe una íntima relacion entre todos ellos para apropiarse, asimilarse, hacer suyas las determinaciones de los demás, que no otra cosa es la sucesion y continuidad que aparecen en virtud de ciertos estados en la vida de los individuos y de los pueblos.

El pueblo romano ha impreso su carácter al *Derecho*, el cual por la severidad y rectitud de sus principios, por los nuevos que le modifican al infiltrar en sus doctrinas las máximas de Zenon y las sublimes del Evangelio, ha merecido que la posteridad le salude con

el pomposo título de *Razon escrita*. Justo título en verdad, porque el Derecho Romano es inmortal y eterno, pues inmortal y eterno es el poder que ha alcanzado.

En efecto, á la caída del Imperio, cuando los Bárbaros echando por tierra las sagradas puertas de la Ciudad soberana, entran en ella y desde sus muros se dividen el mundo, cual si fuera un jardín creado para sus delicias, el Derecho Romano no tarda en ser la ley de los vencedores, hiere de muerte al Feudalismo, y en el Renacimiento, los nombres de Papiniano y de todos los juriconsultos antiguos son respetados en las escuelas, porque en ellas se explica, con el fervor de otros tiempos, las máximas y los preceptos legales que Roma dejó como legado precioso en su testamento á los pueblos que vinieron al Mediodía á recibir el bautismo de la civilización; y áun hoy día, á pesar de la importancia y predominio que adquieren los estudios filosóficos, el Derecho Romano será siempre para el juriconsulto lo que para los pintores y escultores los monumentos, las obras del arte colosal de Oriente.

En ese pueblo romano, tan digno de respeto y de veneración, más por su derecho que por sus glorias, que habia ido poco á poco estendiendo sus dominios por Italia, Africa y España, y que para asegurar su libertad mataba la de estos pueblos sin comprender que de este modo heria la suya, habia de sobrevenir uno de esos grandes acontecimientos, jamás desmentidos por la marcha progresiva de la humanidad, que vienen á regenerar al hombre y á sustituir á los antiguos principios los de la moderna civilización; y este acontecimiento debia tener lugar cuando las águilas romanas hubiesen cubierto con sus alas gigantescas el sol de Oriente y el sol de Occidente, cuando todas las naciones hubieran sentido el yugo de la que, segun el dicho de los historiadores, fué un día guarida de ladrones y de esclavos.

Este hecho, esta revolución venia, como todas, preparándose y formándose lenta y sucesivamente; así ve-

mos, que cuando el poder Imperial substituyó á la República, la libertad estaba ya perdida por la inmoralidad; y cuando por los vicios y costumbres depravadas de aquel pueblo llegó el dia que la Providencia le tenia reservado para espiacion de sus crímenes, el Imperio estaba muerto hacia tiempo, y á su caída arrastró en pos de sí todos esos hechos que fueron causa de su ruina, y por los cuales merece la amarga censura de la Historia.

Lástima infunde ver en el lodo de las depravaciones á un pueblo tan grande, que despues de haber conquistado el mundo, preguntó un dia cuál era el camino del sol para subir á subyugarlo. ¡Triste suerte la de la humanidad! ¡Ni las mayores grandezas dejan de ser despojos de la miseria! ¡Enseñanza terrible! Atraído por las profundas reflexiones y por la sublime filosofía que estas verdades encierran, así como por la elocuencia de las páginas que en la Historia retratan la manera de ser de aquel pueblo-rey, sus dias de prosperidad, sus horas de desvarío y sus breves momentos de lágrimas, aprovechando la libertad en la eleccion de tema, me propongo disertar acerca del siguiente: «HISTORIA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO, INDICANDO LAS FUENTES PARA EL ESTUDIO DE ESTA INSTITUCION EN SUS DIVERSAS ÉPOCAS.» Tarea es superior á mis fuerzas desarrollar cual corresponde y dentro de los límites de este trabajo la institucion de la *Patria Potestad*, de gran importancia como todo lo que á la constitucion de la familia romana se refiere; y ciertamente que retrocederia ante los obstáculos insuperables que se oponen en el dilatado camino que he de recorrer, si no tuviera la seguridad de que V. E. me dispensará su acostumbrada benevolencia, siquiera en gracia del buen deseo que me anima.

Como el punto es verdaderamente histórico, sabemos que nuestra mision no se reduce á relatar un hecho tras otro, á describirlos cual pasaron y á narrar su

forma individual sensible, sino que debemos buscar, desentrañar en qué germen y secreta raíz se han producido, ó lo que es igual, indagar las causas del hecho, pues no de otra suerte sería posible decir con Aristóteles (1): «*Felix qui potuit rerum cognoscere causas.*»

Las costumbres de un pueblo, su desarrollo, su civilizacion, sus cambios políticos, sus guerras exteriores, dejan siempre profundas huellas en su Derecho. Inquirir las causas, notar el influjo que en la legislacion tienen, es el fin del historiador. Asi el estudio histórico de una institucion jurídica, y en particular de la patria potestad romana, ha de consistir, en puntualizar cuáles son las fases que presenta desde su origen hasta sus últimas evoluciones; qué acontecimientos principales hicieron necesaria su reforma: y siguiendo en este estudio el método adoptado generalmente por los tratadistas del Derecho Romano, que creo más científico, cual es el de subordinar la historia del Derecho á la del pueblo, porque si á todos los grandes cambios y sucesos políticos el Derecho parece ser que permanece inalterable, pronto la influencia de aquellos se deja sentir en todas las instituciones, y mal podriamos determinar las causas que modificaron la patria potestad siguiendo el método opuesto.

Pero si es la historia del pueblo romano la que para este estudio tomamos como base, necesaria es una division en períodos. Por lo tanto, en cuantos aquella esté dividida lo estará la institucion de la patria potestad, y siendo la division de Gibbon (2) la admitida por los mas ilustres autores, en cuatro períodos se dividirá la historia de esta, y serán: 1.º HISTORIA DE LA PATRIA POTES-TAD desde la fundacion de Roma hasta las leyes de las 12 Tablas; 2.º, Desde las 12 Tablas hasta Ciceron; 3.º, Desde Ciceron hasta Alejandro Severo; y 4.º, Desde Alejandro Severo hasta Justiniano.

(1) Lib. I, Etic., cap. 4.º

(2) *Historia de la decadencia del Imperio romano*, cap. 44: la siguen Mackeldey, Gireaud, Warköennig, Hugo, Blondeau: otros como Holtio, Marezolli, Demangeat, varian algun tanto esta division.

## I.

La organizacion de los pueblos en su infancia reviste en la Historia las caprichosas formas de la fábula y de la tradicion poética. Por esta causa el *primer periodo* de la vida de Roma se halla envuelto en oscuridad grande, y por mas que la crítica moderna ha querido desentrañar y buscar los orígenes de la ciudad, á cuya empresa han consagrado largas vigilas ilustres historiadores (1), y por mas que se hayan descubierto los restos de una civilizacion anterior á la romana, cual es la de los pueblos Itálicos (2), es lo cierto, que perdidos los anales pontificios cuando la invasion de la ciudad, sólo muy vagas congeturas se deducen de aquella civilizacion: si bien podemos afirmar con Holcio, que aunque existe incertidumbre por falta de documentos dignos de confianza en cuanto á su historia, no la hay respecto á sus instituciones políticas y civiles, que han prevalecido sobre la oscuridad de sus tradiciones.

Y sin determinar cómo y cuándo formóse la ciudad, qué elementos entraron en su constitucion, cuáles fueran las relaciones que entre estos existieron, puede asegurarse con la Historia á la vista, que en Roma, como en todos los pueblos de la antigüedad, su civilizacion no comenzó por la libertad, la igualdad y el saber, por esa edad de oro que cantan los poetas, pues la humanidad sigue siempre un opuesto camino, y la naturaleza sábiamente nos enseña que los principios de todas las cosas son rudos y groseros. Las sociedades no ofrecen en su cuna otro aspecto que la ignorancia, la esclavitud y la

---

(1) Vico y Niebuhr.

(2) Micali, en su obra *L' Italica avanti il dominio dei Romani*, segunda edicion, 1831; y *L' Historia degli antichi popoli italiani*, 1832, y Niebuhr, en su introduccion á la Historia romana.

desigualdad; á semejanza del niño que al despertar al conocimiento, la inocencia cubre su alma, cree que el mundo concluye en la línea del horizonte, y vive en una edad de creencias y fé ciega. Esto que se dice del individuo puede afirmarse de las naciones antiguas y de los pueblos Itálicos, ya que á ellos ahora debemos referirnos, en los cuales se encuentra la raíz primera del árbol gigantesco de Roma.

Por lo que acabamos de manifestar, no debe admirarnos que el pueblo que habia de ser más tarde rey del mundo, esté dividido en clases de condicion completamente distinta, pues esa que llamar pudiéramos separacion de castas, es característica de los pueblos primitivos.

Así, Egipto tiene sus sacerdotes y guerreros; India sus brahmanes y bajahs; Persia sus magos y pasorgados; Asiria sus caldeos; Grecia, la misma Grecia, que llevó sus democracias y principios de libertad á los últimos límites del mundo antiguo, tiene una separacion hereditaria de razas, que quizá acusa un soplo de orientalismo infundido á su historia: ¿qué extraño, pues, que en Roma hallemos por un lado los patricios, gozando todo género de privilegios, ejerciendo funciones sacerdotales, políticas y judiciales que le son exclusivas; de otro los plebeyos, casta inferior, dominada, sujeta por los vínculos de la clientela á la patricia, excluida del ejercicio de todos los cargos y funciones públicas; y finalmente la de los esclavos, que no gozan de ningun derecho, que no forman parte de la ciudad (*urbs*) y cuya condicion es tan miserable que no tienen templo, ni hogar, ni religion, ni aun conciencia?

Situacion horrible en verdad. ¡Division condenada por la moderna filosofia, sin que hayamos llegado á investigar las causas á que obedece ésta! Por esta razon, bástenos consignar, que este fenómeno parece explicarse allí, ya por la variedad de los elementos que formaron la poblacion, ya porque esta fué asilo de fugitivos, es-

clavos y ladrones, ya por las costumbres que forman la guerra. En la misma confusion que para explicarnos la diferencia de clases, nos encontraremos si tratamos de investigar la causa de llamarse los unos patricios y plebeyos los otros; pues si leemos á los historiadores, Plutarco y Tito-Livio, nos dirán, que eran patricios aquellos que podian designar su padre (*patrem scientes*) y vanagloriarse de su origen libre é ingénuo; Festo y Ciceron (1) que se les daba este nombre porque eran los jefes de las familias plebeyas sometidas á su proteccion y clientela; y otros escritores no menos ilustres, que Rómulo al clasificar los ciudadanos en pobres y distinguidos atendiendo á sus orígenes y riquezas, inició esta distincion; pero sea de esto lo que quiera, patricios y plebeyos encontramos en Roma completamente separados, y en abierta lucha y oposicion constante, hasta que finalmente llegan á conseguir la igualdad y ser aptos para el ejercicio de todas las funciones y de todos los derechos antes vinculados en las familias patricias.

El pueblo romano, dividido desde su origen en tres tribus, correspondiendo á cada uno de los tres elementos que formaban la ciudad las treinta Curias constituidas exclusivamente de la casta patricia (2), convocadas por comicios y reunidas en el *Forum* mediante ciertos ritos y ceremonias, deliberando y tomando sus acuerdos, vienen á ser el primer poder legislativo; á su lado el Senado, que como institucion propia de las ciudades de Italia y Grecia lo fué de Roma, compuesto tambien de familias patricias, es una Asamblea aristocrática cuyas miras se dirijen á hacer á los gobernantes instrumentos suyos: y por último, el Rey, ejerciendo funciones de general, sacerdote y jefe de la magistratura, su peditado en todo á la influencia patricia, son las institu-

---

(1) Festo en la palabra *Patres*.—Cicer., *de Republ.*, lib. II, pág. 8.

(2) Algunos creen ver participacion de la plebe, por la palabra *populus* que se lee en los antiguos documentos.

ciones fundamentales del derecho público, cuyo principio característico en su constitucion social y política es la desigualdad.

Examinada brevemente, cual puede hacerse en los límites de un discurso, la constitucion social y política del pueblo romano, ocupémonos ahora en el estudio de su constitucion privada, cuyas fuentes, que son las leyes, están cegadas, y las que tenemos que pudieran darnos alguna luz están envueltas en la oscuridad y misterio que rodea esta primera edad. Usos y costumbres regian entonces, y todos los elementos del Derecho quiritario tienen su raíz en la vida guerrera, en aquellas costumbres toscas y groseras de sus primeros habitantes. Los romanos son los *Quirites*, los hombres de lanza, con la cual adquieren su territorio, sus bienes y hasta sus mujeres, segun refiere la epopeya nacional. Ella es el símbolo de la propiedad, interviniendo en su sistema judicial; las mujeres, los hijos, los esclavos eran para ellos el botin de la victoria; así es que no solamente adquirieron un derecho y poder ordinario, sino un derecho de propiedad plena, absoluta y despótica sobre sus hijos, sus mujeres y sus esclavos. Tal costumbre se extiende á los pueblos comarcanos, y si no en todo su rigor al menos en principio es observada, pudiendo notar que el fundamento de su derecho privado está en la propiedad plena, absoluta y despótica.

Si estas notas con que hemos señalado al derecho público y al privado, las encontramos despues más desarrolladas y en todo su vigor, para venir más tarde á modificarse por la influencia de determinadas ideas y ciertos principios, no se crea que nacen entonces, sino que son fruto cuya semilla se ha sembrado en esta primera edad.

Con indicar que los patricios, constituyendo el Senado, absorbían el ejercicio de todas las funciones sacerdotales, monopolizaban la religion que tan íntimamente enlazada se encontraba en Roma con el derecho público y

con todo lo que se relacionaba la organizacion y direccion de los negocios del Estado, y que goza tambien de importancia en el privado, lo que esplica la santidad del juramento, el culto de sus lares y dioses domésticos, que se trasmitia á las familias como preciosa herencia que habia de conservar eternamente «*Ritus familie patrumque servanto, sacra privata perpetuo manento*» (1); con manifestar que aquellos tomaban parte en las deliberaciones de los comicios curiados y se aprovechaban del botin de las batallas; diciendo que los plebeyos no gozaban de derechos, y que compelidos al cumplimiento de onerosas obligaciones tenian que empuñar las armas y derramar su sangre para proporcionar triunfos y riquezas á la clase patricia, habremos trazado el negro cuadro de lo que era el estado social y politico de aquel pueblo, que bien pronto hubo de comprender no era posible conservar organizacion tan injusta, y obedeciendo á la ley del progreso, quiso dar un paso en el camino de su perfeccionamiento.

La elevacion al trono del etrusco Tarquino, que aparece en la historia de aquel pueblo como el promovedor de esa gran lucha contra el elemento aristocrático, concediendo, en premio de su eleccion, á cien plebeyos la dignidad senatorial, por cuyo medio entran á tomar parte en las decisiones del Senado, aunque considerados nó como *patres* sino como *conscripti*, por lo que aquella asamblea toma la denominacion de *patres et conscripti*; el gran cambio que en la antigua division del pueblo romano llevó á cabo Mastarna (2), que hijo de una esclava, obtiene por el favor popular y sin la presentacion y aquiescencia del Senado la corona real, nos indican claramente, que algo hay en aquella sociedad que se agita, se mueve y no descansa hasta conseguir su objeto. Acaso comprendió la Plebe que su estado de postracion iba á desaparecer con la creacion del censo, con la nueva divi-

---

(1) Ciceron, *de legib.*, libro II.

(2) Servio-Tulio.

sion por clases y centurias, y con los comicios curiados; acaso creyó que la preponderancia de la nobleza romana habia muerto, cuando era más potente, cuando se levantaba más triunfante; y dos siglos y medio despues de la fundacion de la ciudad, la aristocracia sostiene con la dignidad real una lucha terrible por causa de las nuevas reformas que creyeron humillantes, y principalmente las de Tarquino *el Soberbio*, y aprovechándose de los desaciertos de los reyes buscaron en una alianza con la Plebe el pedestal seguro para su poder, y el medio de pulverizar la corona de oro que ilustró Numa con sus leyes y embelleció Tulo-Hostilio, esculpiendo aquella lucha de los Horacios y de los Curiacios inmortalizada por insignes poetas.

Un acontecimiento singular vino á presentar ocasion á los aristocráticos romanos para conseguir el cumplimiento de sus aspiraciones, y este fué un infame atentado cometido en la persona de la mujer de Colatino; y el dia en que Lucrecia, indignada, se rasga el pecho con la punta de su puñal, el árbol de la Monarquía se seca, porque ya no era capaz de cobijar bajo sus gigantescas ramas una civilizacion fecunda, sino el crimen y la infamia, como las ruinas de Babilonia, ayer centro de un mundo, y hoy mansion de fieras y de bandidos.

Tarquino *el Soberbio* es el último rey de Roma, y mientras avergonzado, si no arrepentido, abandonaba la gran ciudad de la antigua historia, se proclamaba la República.

Destruida la monarquía, quedaron de los antiguos poderes la aristocracia y la plebe. El Patriciado, una vez rendida la autoridad real, desvanecido desde las alturas del poder, perdió la memoria de lo que debia al pueblo y empezó á tiranizarle, á robarle por medio de la usura lo que aquel ganaba á costa de sudores y de sangre, y aquella aristocracia estaba satisfecha de su obra porque vivia en la miseria del pueblo. Sin embargo, la preponderancia de las clases aristocráticas no podia ser

eterna, porque jamás es eterna la injusticia. Un día los plebeyos se retiraron al monte Aventino cuando los enemigos de Roma se acercaban á la ciudad con aire amenazador. En vano, con el objeto de que tomasen las armas y volviesen á sus hogares abandonados, les halagó el Senado con promesas; pero ellos trataron de aprovecharse del momento y empezar la obra de redencion, que es la muerte del privilegio y el entronizamiento de la igualdad.

No alcanzan grandes ventajas los plebeyos con la caída de la Monarquía y el establecimiento de la República, pues esta revolucion se hizo en beneficio de la aristocracia, á la vez que es un ejemplo de cómo se derumban de un soplo las mas arraigadas instituciones.

Las leyes reales abolidas (1); la autoridad del Senado es tal, que como dice Ciceron (2) nada se hacia sin él; el acceso al consulado sólo es permitido á los patricios; las magistraturas continúan siendo objeto de su monopolio y administran justicia; la plebe permanece ligada por la clientela á las familias patricias, no conoce las fórmulas jurídicas, necesita acudir á los Pontífices para que le digan si es dia *fasto ó nefasto*, y si la accion que va á entablar puede prevalecer; no tiene familia, pues solo es propia de los patricios (3) y carecen de propiedad: pero cuando empieza ya á tener la conciencia de su poder y de sus derechos, pide muy alto cesen esos privilegios, que la justicia se distribuya equitativamente, que las reglas de enjuiciar fueran conocidas de todos; y de esta suerte, si un dia alcanza el Tribunal, más tarde, al ver la debilidad de los patricios lleva adelante sus pretensiones, y formuladas bajo la base de la publicidad y la igualdad de derechos, llega á conseguir, á pesar de ser ahogada su voz y menospreciados

---

(1) Segun puede verse en un fragmento de Pomponio, 3, ley 2.<sup>a</sup>, título 2.<sup>o</sup>, lib. I, Dig.

(2) De Republ., lib. II.

(3) Ciceron, al hablar de la Gentilidad.

sus deseos, cuando los patricios no pueden resistir más á sus justas exigencias, el nombramiento de los Decemvros, con poderes ámplios, cesando ante ellos todas las magistraturas, y con el encargo de redactar el Código general que habia de servir para todo el pueblo.

Grabadas sus leyes en diez tablas de bronce, y expuestas en la plaza pública, *promulgatæ*, fueron confirmadas en los comicios por centurias, agregándose más tarde otras dos, por lo que recibieron el nombre de *Leyes de las 12 Tablas*.

La ley Decemviral, no es mas que una capitulacion entre las dos castas que forman el pueblo; es un verdadero poema-jurídico, una carta de garantías, un primer ejemplo de estipulaciones arrancadas y escritas (1); son, como dice Ciceron, por su fuerza y utilidad mucho mejor que las bibliotecas de todos los filósofos (2). Sin embargo, no nos dejemos arrastrar por este rasgo de elocuencia del cónsul ilustre, pues ley que permite la muerte de los esclavos, que autoriza la division del cuerpo del deudor insolvente y sanciona los bárbaros derechos que tiene el padre de familias, no es digna de tanto elogio.

Grandes controversias se han sostenido en el mundo científico para averiguar cuál fuera la causa que dió origen á la redaccion de este Código, y qué elementos lo componen. Quién, asegura que la insuficiencia de las leyes fué una de ellas; quién, que su derecho fué importado de Grecia: pero la crítica moderna despues de un estudio y análisis detenido de los Códigos griegos y de las 12 Tablas, especialmente Vico, viene á deducir en conclusion que estas son el derecho propio de aquel pueblo; pues retratan sus costumbres y tradiciones, que son el

---

(1) Les douze Tables son un veritable poeme juridique, une charte des garanties, un premier exemple des stipulations arrachées et écrites. Lerminier. *Philos. du droit.*, livre 3.<sup>me</sup>, chap. 1.<sup>er</sup>

(2) Cic., de Oratore, I, 44.

quiritario con ese carácter exclusivo y rigorista del ciudadano romano. Y aunque de este exámen practicado entre ambos Códigos aparezca alguna analogía, Itálica es la famosa ley ordenada por los Decemvros, y á ella prestaron el mas digno respeto y veneracion, siendo siempre acatada y cumplida por los romanos.

Pequeños fragmentos existen de este Código: ante él él examinaremos, como el primero que encontramos y conocemos en Roma, la institucion de la PATRIA POTESTAD y la organizacion y constitucion de aquella familia.

La familia romana, teniendo por base la propiedad plena, absoluta y despótica de que antes hablábamos, no está regida por leyes naturales. Es una institucion civil, pura creacion de aquel derecho quiritario, es una sociedad verdaderamente política, que no reconoce otra autoridad que la del *pater familias*; así es que no tiene por fundamento los vínculos de la sangre, sino los de un poder absoluto y despótico que todo lo absorbía, de tal suerte que parece que sólo el padre existe en la familia. Los hijos, la mujer, los esclavos, los hombres libres, y aún sus clientes, si era patricio, caen bajo esa autoridad despótica del padre, que en el derecho privado era la única persona capaz de derechos y obligaciones, y el único propietario de todos los bienes pertenecientes á la familia.

El Estado, la Religion, el Poder Paterno, la imprimen un carácter tal, que su organizacion le es peculiar y exclusiva, sin que en ningun pueblo aparezca constituida como lo está en el Romano. Ningun sentimiento natural predomina en esta organizacion. Su jefe, *pater familias*, es, como deciamos, la única persona; la mujer que sale de la potestad de su padre, va á caer en la del marido, *conveniebat in manum viri*, para ser considerada como *filius familie*; los hijos sometidos á su poder carecen de personalidad, y sobre ellos ejerce una autoridad tan absoluta é ilimitada, que si Códigos y documentos auténticos no existieran, se resistiria á creerla,

no acertaria á comprenderla la inteligencia humana. Tan bárbaro era su poder.

Legislador, magistrado y señor son los caracteres del padre de familia. Como legislador, dictaba las leyes que en el seno de ella debian guardarse y cumplirse; como magistrado, imponia severos castigos; como señor, era dueño absoluto de todos los bienes..... era la patria potestad, como dice un docto catedrático é ilustrado jurisconsulto (1), «un patriarcado, una magistratura, un sacerdocio: tan extraordinaria, añade, nos parece esta institucion, sin ejemplo en otro pueblo, que despues de analizar sus derechos, cuesta trabajo decir si fué mas honrada por sus prerogativas, que comprometida y temible por su responsabilidad.»

Las leyes de las 12 Tablas permiten al padre castigar á sus hijos, venderlos, darlos en *noxæ* y matarlos, aunque ejerciesen los mas elevados cargos de la República: derecho que, al decir de Dionisio de Halicarnaso, fué concedido á los padres por el mismo Rómulo, segun puede leerse en el siguiente párrafo (2): «*At Romanorum legislator (Romulus) omnem, ut ita dicam, potestatem in filium patri concessit, idque toto vitæ tempore: sive eum in carcerem conjicere, sive flagris cœdere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet; licet filius jam rempublicam administraret et inter summos magistratus censeretur, et propter suum studium in rempublicam laudaretur..... Sed sublato regno, Decemviri (eam legem) inter cœteras retulerunt, extatque in XII Tabularum ut vocant quarta.*»

Por mas que se haya tenido el derecho de vida y muerte como emanado de una ley régia; por mas que estos á la caida de la Monarquía se hubieren abolido, es lo cierto, que siguiendo como costumbre (3) se consigné en

(1) D. Benito Gutierrez, en su obra *Códigos ó Estudios fundamentales del Derecho Civil Español*, tomo 1.º, pág. 519.

(2) *Antiquit. Roman.*, lib. II, 70.

(3) *Ulpian.*, 1, tit. 6, lib. VIII, *Nam cum jus potestatis moribus sit receptum.*

las 12 Tablas, siendo ejercido por los padres en diferentes ocasiones, ya como magistrados domésticos, ya como censores de sus hijos; de lo cual tenemos los ejemplos de Spurio Casio, Tito Ario, Scauro Fulvio, y otros, que fueron condenados á muerte por sus padres, segun nos refiere Heinecio en sus *Antigüedades*.

La dacion *noxal*, que tenia lugar cuando el hijo de familias cometia algun delito contra un tercero, librándose el padre de pagar la pena pecuniaria como obligado que estaba por el delito de su hijo; la facultad de venderlo mediante las tres ventas, consignada en las palabras: «*Si pater filium ter venum duit, filius á patre liber esto*» (1) completa el cuadro de derechos que tenian los padres de familia; que aunque parezcan crueles y subleven nuestra razon, estaban legitimados por las 12 Tablas al proclamar «*Sea ley lo que el padre de familias disponga sobre sus hijos.*» *Ita jus esto* (2).

El matrimonio, que propio de los ciudadanos no era permitido sino entre personas de la misma raza (3), se celebraba mediante ciertos ritos y ceremonias, si era entre patricios, y producía todos los efectos que nacen de las justas nupcias. La adopción, institución de gran importancia social y política, á la vez que necesaria á las familias patricias para transmitir sus títulos gloriosos y tradiciones sagradas, verificábase mediante las tres ventas, si era *alieni juris*, siendo su objeto disolver el vínculo que unía al hijo adoptado con el padre natural al entrar en la potestad del adoptante; ó acudiendo al pueblo para su aprobación, si era *sui juris*, pues que desaparecía una personalidad jurídica para refundirse en otra. Pero si hemos de dar crédito á Hugo, no siguió esta costumbre, y el acto se consumaba acudiendo á los Pontífices en consulta, á presencia del Magistrado y treinta lictores, como recuerdo de las treinta primeras

---

(1) Frag. XII Tablas. 4.<sup>a</sup> Ulp. 1.

(2) Id. 5.<sup>a</sup> Ulp. 14.

(3) Id. 11.<sup>a</sup> «*Patribus cum plebe connubium nec esto.*»

curias en que se dividió la ciudad. Tales son los modos como nace la patria potestad.

Resta solo determinar cómo concluye. Si atendemos al carácter de esta institucion tal cual fué dada por Rómulo, podremos afirmar que la muerte, ora natural, ora civil (*capitis diminutio*), y la voluntad del padre, ó sea la emancipacion, son las únicas y exclusivas maneras de terminar la patria potestad.

No hemos hecho un detenido exámen acerca de estos modos y manera de nacer y morir el poder paterno, porque lo creemos extraño á nuestro objeto. Con lo dicho basta para formar recto y cabal juicio de lo que era en el primer período de la historia la patria potestad, propia, como dice el autor de la *Instituta*, de los ciudadanos romanos. Nos reservamos emitir más tarde nuestra opinion acerca de ella, y haremos ver claramente, la diferencia esencial, el abismo que media entre lo que fué aquella institucion, y lo que es y debe ser por derecho natural.

## II.

La lucha entre patricios y plebeyos, y la extension de la dominacion romana, son los dos grandes hechos que por su importancia en el órden social y político y por su influencia decisiva en el desarrollo y cultura del derecho, caracterizan este *segundo periodo*.

Al terminar el anterior, vimos por qué los plebeyos entraron á ejercer algunas magistraturas. Ahora debemos afirmar que estas ventajas no fueron suficientes á satisfacer sus justas exigencias, y alentados por el buen éxito de la empresa prosiguieron en su camino, sirviéndoles cada triunfo como de escalon para alcanzar otro nuevo. Así es que pronto escalaron todas las magistra-

turas, destruyendo la supremacía y poder de la casta patricia.

La ley Valeria Horacia (1) que declaró obligatorios los plebiscitos (*ut quod tributim populus jussisset populum tener et*); la Publilia (2) haciendo esta obligación extensiva á todos los ciudadanos; (*ut plebiscita omnes Quirites teneret*); la Hortensia (3) (*de plebiscitis*) confirmando las anteriores; y la Canuleya (4) que derogando la disposición de las 12 Tablas (5) permitió se celebrasen matrimonios entre patricios y plebeyos, fueron otras tantas conquistas que alcanza la Plebe en la gran batalla que libró con el Patriciado.

Faltábale á aquella conseguir su última victoria, y esta no se hizo esperar. Pidió el consulado, y los patricios, cuando no les fué posible resistirse á esta exigencia, prefirieron abolir esta dignidad antes que consentir en que fuesen cónsules los que no eran de su orden; y crearon los Tribunos militares (*tribuni militum consulari potestatem*), magistratura á que fueron admitidos patricios y plebeyos, generalmente por mitad en número.

Mas abolido el consulado fué preciso pensar á cargo de quién iba á estar confiado el censo, y el Patriciado, como en compensación de aquella magistratura, instituyó la censura, á cuyo frente colocaron dos de su clase con el nombre de censores, cargo que estuvo vinculado en los patricios, hasta que siguió la suerte de todas las demás entrando en su ejercicio los plebeyos. Si bien tienen importancia estas magistraturas, grande es la que adquiere la institución de los Pretores; pues sus decisiones han de ser como una de las fuentes principales del Derecho en este período.

---

(1) Se publicó el año 305 (de Roma).

(2) Id. el 416.

(3) Id. el 468.

(4) Id. el 309.

(5) Fragmento citado.

Envueltas en el misterio andaban aún las fórmulas sacramentales y cuanto concernia á las acciones de ley y al Kalendario, pero con su publicacion por Cneo Flavio, concluyó el monopolio que ejercian los patricios en la administracion de justicia y con el vínculo de la clientela á que estaban sujetos los plebeyos.

Son inútiles las tentativas del Patriciado para resistir el elemento popular. Hemos visto cómo su poder y autoridad se le ha ido escapando de las manos; cómo es un hecho aquella publicidad é igualdad de derechos, lema de la plebe en sus primeras revoluciones; cómo están en posesion de todas las magistraturas; cómo han concluido los privilegios.

Pero este pueblo que está en perpétua lucha para conseguir sean reconocidos sus derechos, no se olvida que la guerra es su ocupacion constante. Así es que aún en los momentos de más pasion en sus luchas civiles, si alguien amenaza la salud de la Pátria, dan trégua á sus odios, y los descendientes de Rómulo, que tenian entonces impresas en su corazon las virtudes republicanas, se olvidan de que son enemigos, se acuerdan de que son romanos y de que su lugar está en el combate y su tumba en el campo de batalla.

Y si en la época de los reyes es la política del pueblo romano la invasion, subyugando á las villas y ciudades comarcanas, para concederles sus derechos y darles el título de ciudadanos; durante la República, desunir á los pueblos para combatirlos unos despues de otros, servirse de los vencidos para someter á los que no lo estaban, invadir el territorio vecino bajo pretesto de aliados, proteger al débil en caso de disensiones nacionales para dominarlo luego, eludir los juramentos y tratados, cubrirse con el velo de la equidad y la grandeza en todas sus injusticias, fueron las máximas políticas que dieron al pueblo-rey el dominio de la Italia y más tarde el del mundo conocido.

La grande y rápida extension que adquiere Roma en

este período, ejerce una influencia no menos decisiva en su derecho civil, que las luchas en que se agitan sus ciudadanos.

El engrandecimiento progresivo de la República ha de traer consigo mayor número de necesidades y crear nuevas magistraturas. Extendidas las relaciones comerciales una vez que fué sometida la Italia, afluyen á la ciudad multitud de extranjeros á ejercer artes y oficios que desdeñaban los romanos. Para el cumplimiento de los contratos, para decidir las dudas y cuestiones que se suscitaban entre ciudadanos y extranjeros, y las de estos entre sí, creóse el *Prætor Peregrinus*, encargado de administrar justicia, atemperándose en sus fallos, nó á las reglas del derecho civil, del derecho exclusivo de la ciudad, sino á las del derecho de gentes. De esta suerte, colocado al lado del *Prætor Urbanus* el *Prætor Peregrinus*, fijándose los romanos en los principios de derecho comunes á todos los pueblos, hermanando el riguroso (*jus civile*) con el universal, basado en las relaciones jurídicas que la razon aconseja á todos los hombres (*jus gentium*), el Derecho Romano se prepara á adquirir la nota de universal que le hace sobrevivir á la ruina del Imperio; y perdiendo el carácter exclusivo y aristocrático de su primera edad, los principios universales de justicia y equidad formarán aquella sábia jurisprudencia que ha de sustituir al antiguo *strictum jus* de la ley Decemviral.

No debe estrañar, que á pesar de estos acontecimientos encontremos la institucion de la patria potestad, salvas ligerísimas modificaciones, en el mismo estado que la estudiamos en el período anterior. Se han echado tan solo los cimientos del edificio magestuoso que ha de levantarse en la llamada Edad de Oro del Derecho. Los Plebiscitos y Senados-Consultos apenas se ocupan en el derecho privado; los ciudadanos fijan toda su atencion en los graves sucesos políticos que interior y exteriormente tienen lugar en la República y á ellos encaminan sus dis-

posiciones, dejando que el pretor por medio de sus edictos, al establecer las reglas generales que habian de servir de norma en la decision de los negocios, hicieran las reformas más necesarias en el órden privado.

La patria potestad continúa en esta época con el mismo carácter de la primera edad. Es todavía la autoridad severa y despótica, el poder absoluto que pesa sobre todos los individuos de la familia. Aún es el padre, legislador, magistrado y señor de sus hijos. Aún tiene aquellos derechos que le concede la ley de las 12 Tablas. Todavía, en estos tiempos gloriosos del pueblo romano, los insignes capitanes que conduciendo á la victoria á los ejércitos romanos ostentan en su cabeza la corona del laurel, los ciudadanos ilustres, los grandes oradores que en la plaza pública infiltraban en el corazon de los ciudadanos las máximas saludables para la conservacion y prosperidad de la república, están considerados como hijos de familia, pesando sobre ellos la autoridad despótica del padre.

Si alguna variacion encontramos, consecuencia será de los nuevos principios que la civilizacion va infiltrando en sus costumbres; nó por reformas llevadas á cabo en su antigua legislacion.

Continúan los modos de adquirir la patria potestad del período anterior con todos sus efectos. Sin embargo, la adopcion es rechazada, fundándose en que dá al padre adoptivo las mismas ventajas que al natural. Las causas por las que se disuelve la patria potestad no han variado; y si hemos de seguir la opinion de Hugo (1) las costumbres, considerando enojosas las tres ventas para emancipar al hijo, y los plebiscitos, dando más ventajas al jefe de familia que al hijo sometido á su poder, vinieron á hacer mas frecuente la emancipacion como medio de salir de la patria potestad.

De una parte, la constitucion de la dote que aumenta

---

(1) Historia del Derecho Romano, pág. 214.

la personalidad de la mujer dentro del matrimonio influyendo notablemente en las relaciones conyugales; la creacion del *peculio profecticio* que viene de un modo indirecto á hacer dueño al hijo de ciertos bienes, modificando aquel principio «*Qui in potestate nostra est, nihil sum habere potest* (1): de otra, el pretor, viendo en las costumbres razon suficiente para ciertas alteraciones, inventando fórmulas, creando ficciones sacadas de los principios mismos de la ley, vienen á templar el antiguo rigorismo del derecho, á dificultar el ejercicio de las exageradas facultades del padre, y convertidas en leyes, quitarán muy tarde su carácter primitivo á la institucion que examinamos.

Acaso parezca extraño que en medio de la República la familia permanezca encerrada en límites tan estrechos, que estén desconocidos los sentimientos naturales que en ella predominan, y que reine la tiranía en una sociedad democrática; pero tiene su explicacion y su origen en las costumbres austeras de la época. Olvidándose los ciudadanos romanos hasta de su propia personalidad y no viendo mas que la dominacion universal y la corona del laurel en la victoria, tienen por único ídolo la Pátria, á la que rinden un culto exagerado, ante cuyos altares sacrifican sus vidas y derechos, esperando solo el momento, que el Senado, nombrando un Cónsul con poderes absolutos, dé el grito *la Pátria está en peligro*, para correr á la pelea. *Videant Consules ne quid detrimenti capiat respublica*. Ellas engendraron aquellos ilustres patricios, que llenos de virtudes cívicas nos cita la Historia como timbres de gloria de la antigua República romana y como modelos dignos de ser imitados por las generaciones venideras.

---

(1) Gaius, Const. 2, 87.

### III.

Cuando la libertad se convierte en licencia, cuando no tiene por base la conciencia y la razon, cuando la falta ese espíritu vivificador que se llama la *moral*, que es el fundamento de la libertad civil y de todo poder social, la corrupcion y la miseria aflijen á los pueblos y la anarquía se apodera de las naciones.

Los Romanos, que á costa de heróicos esfuerzos consiguieron alcanzar su libertad política; los Romanos, que con sus costumbres severas habian hecho de su naciente república un poder fuerte y robusto, pierden esa misma libertad tan deseada y querida, por su orgullo, por su ambicion y sus miserias.

No es extraño encontrar en este *tercer periodo*, llamado con razon la Edad de Oro de la Jurisprudencia, por el desarrollo que adquieren todas las instituciones en el órden jurídico, algun hecho tan importante y trascendental en el político, como la caida de la República y el advenimiento del Imperio.

Las luchas entre patricios y plebeyos habian cesado, porque el privilegio habia cedido el paso á la igualdad, y el derecho á la razon. El Patriciado estaba admirado de ver cómo ha caido á sus pies y se ha extinguido su poder, y cuida ahora de conservar lo que queda de su antigua supremacía; y parece imposible que á una república que ha echado tan profundas raíces en su organizacion social y política, que ha sabido al santo nombre de la Pátria unir á sus ciudadanos, conducirlos á la victoria y estender sus dominios de tal modo que se le saludára como Señora del Universo, llegue un dia en el cual, al choque de los sucesos políticos, caiga para siempre del pedestal de la gloria, y sustituyeran á su grandeza y poderío el cetro y la corona imperial.

Muy pronto, al contacto de la civilización oriental, truecan sus costumbres austeras y severas en afeminadas; su fuerza y su pobreza, en debilidad y lujo desmedido; sus virtudes cívicas, en vicios los más repugnantes. Época es esta en la cual se compran los votos en los comicios, la censura se aniquila, la dictadura se hace perpétua, las provincias son saqueadas, los ejércitos se paran sus ojos de Roma y los ponen en sus respectivos generales; el Senado es impotente para tener á raya las pasiones que se desbordan; no se sabe conciliar el principio democrático con la extensión de aquel Imperio; los odios profundos entre ricos y pobres aparecen más exacerbados; las luchas civiles y guerras intestinas recrudescen, y al ver que la Plebe permanece impassible ante el generoso sacrificio de los Gracos, que derramaron su sangre sacrificando sus vidas y riquezas, bien podemos decir que no queda ya nada de toda aquella manera de ser de los ciudadanos romanos en los grandes días de la República.

No fueron bastantes á contener tantos males y los que amenazaban á Roma, los esfuerzos heroicos de algunos ciudadanos. Era imposible levantar el espíritu público, amante del lujo y de la molición; el mal existía, y con tan hondas raíces, como que ya se habían extinguido y borrado el amor á la Pátria y la República, únicas que podían salvar á Roma del conflicto que amenazaba.

Pero no debemos seguir en este género de consideraciones, sin indicar, aunque sea ligeramente, qué hechos precedieron al advenimiento del Imperio.

Los aliados del Lacio y los de Italia, que tanto habían contribuido á cimentar el poder de Roma, no tenían ninguno de los derechos políticos del ciudadano. Algunos tribunos llegaron á prometerles una ley que cambiara el estado de cosas hasta entonces vigente; pronto la plaza pública se vé invadida por los que esperaban tales ventajas y sólo vanas promesas alcanzaron. En tal situación, un día la Italia se subleva, y coliga-

das las colonias, las ciudades aliadas y municipales caen sobre Roma, pereciendo en aquella lucha sangrienta los cónsules, las legiones romanas y mas de 300.000 italianos (1). Y si bien no consiguieron lo que deseaban, pronto son incluidos como ciudadanos romanos en las 35 tribus en que se dividia la ciudad.

Mario, nombrado cónsul por seis años consecutivos, con manifiesta infraccion de la ley que ordenaba existieran lo menos 10 de intervalo para que un mismo individuo fuera reelegido, puede ser considerado como el primer tirano de su Pátria. Pero en medio de estas violaciones del derecho público, los ciudadanos romanos aún no habian luchado entre sí. Acaso la guerra social fuera el preludio de la civil que introdujeron el tirano Mario y el dictador Sila, porque estos no peleaban por la salvacion de la república, sino por alcanzar el poder; y aunque la Historia nos pinte á este último como restaurador del antiguo poder republicano, no podia inspirar al pueblo sus antiguas virtudes cuando aquel le tomaba por ejemplo, ni devolver á sus conciudadanos la libertad, porque esta no existia.

No concluyeron con ellos las luchas civiles; vino despues Pompeyo, y destruyendo toda la obra de Sila dió á los plebeyos sus antiguas asambleas, á los tribunos sus privilegios y á los caballeros el poder judicial: se alió con Craso y César para gobernar á Roma bajo el nombre de triunvirato. La ambicion les unió y no tardó en desunirlos. César venció á Pompeyo en Tesalia, en Africa á Scipion, en España á los hijos de Pompeyo, quedando dueño absoluto de la República; y entregados á él, Senado y pueblo, aseguró el orden público, restableció la igualdad social, concedió el derecho de ciudadanía á toda la Galia Cisalpina, y cuando se preparaba á dar un código general y uniforme, el puñal de Bruto cortó sus dias en el seno mismo del Senado.

---

(1) Veleyo Patérculo. II. 15.

En medio de tantas luchas parece como que pasan desapercibidas las guerras serviles, de no menos importancia que las sociales. Dos veces pidieron los esclavos su libertad y otras tantas les fué denegada; y cuando algunos gladiadores escapados de Cápua dan el grito de emancipacion con Spartaco, y devastan la Italia y vencen á las legiones romanas, parece que ha sonado la hora de la redencion; pero bien pronto el legionario los destruye y el triunfador les condena á una vida más cruel que la misma muerte.

Nada diremos de las guerras que sucedieron al asesinato de César, ni de los esfuerzos de Bruto para restaurar la república. Nada del segundo triunvirato ni de sus terribles proscripciones, que nos recuerdan á un hombre ilustre, que habia salvado á Roma de la conjuracion de Catilina, por lo cual recibió el nombre de Padre de la Pátria; orador eminente, más grande que San Juan Crisóstomo y Pericles, que en el foro pronunció aquellas terribles filípicas contra Antonio, que parecen salidas de los lábios de los dioses, y á la sombra de los árboles de Túsculo escribió aquellos libros dignos de ser leídos por una musa y escuchados por un mundo;..... nos referimos al inmortal Ciceron, cuya cabeza ensangrentada apareció en los Rostros que él habia ilustrado tantas veces con su palabra; cual si fuera un tributo rendido á la crueldad de los triunviros (1).

---

(1) No podemos dejar de transcribir aquí lo que Velejo Patérculo decía á propósito de este suceso: «Una indignacion que mi alma no puede contener me obliga á interrumpir por un momento esta relacion. »¡Marco Antonio! en vano has puesto á precio la cabeza del más elocuente, del más ilustre de los hombres, y has contado esa funesta suma al asesino del cónsul magnánimo que salvó la República. No has podido arrebatár á Ciceron mas que unos cuantos dias azarosos, próximos á pasar, y que bajo tu dominacion hubieran sido más insoportables que lo fué la muerte cuando eras triunviro. ¿Te habrás propuesto oscurecer la gloria de sus acciones y sus discursos? Pues no has hecho mas que aumentar su valor. Su nombre vive y vivirá eternamente en la memoria de los siglos..... La posteridad, admirando los

Sí indicaremos en cambio, que muy pronto la discordia aparece en el seno del Triunvirato; y abandonado Lepido de su ejército en Sicilia, y vencido Antonio en Asia, César se envuelve en el manto imperial, espirando en sus brazos aquella República.

Pero, César Octaviano ocultó que la república había muerto, y aparentando conservar las antiguas formas democráticas, fué gradualmente adquiriendo la plenitud del poder, no cambió los nombres ni las atribuciones, ni la forma de elección de las magistraturas, sino que, como dice Montesquieu, «Augusto, tirano, astuto, dulcemente condujo á los Romanos á la esclavitud » Y ganando á los soldados con dádivas, á los enemigos con la elocuencia, se operó una revolución radical en la manera de ser de aquella sociedad política, y el elemento monárquico se sobrepuso al aristocrático y democrático que tan agitada tuvieron la república; y el Príncipe, jefe del Estado con los títulos de *Imperator, Cæsar Augustus*, reunió en sus manos todas las magistraturas de la República, echando los cimientos de la monarquía absoluta.

La nueva constitucion de Roma, las relaciones que basadas en el derecho de gentes se establecen en todos los órdenes, por la inmensa extension de sus dominios; el mayor número de necesidades que se crean, que han de satisfacerse en armonía con los adelantos y costumbres de la moderna civilizacion; el cambio operado en la vida de los ciudadanos, pues si durante la República trabajan por el perfeccionamiento del derecho público, en el Imperio, anulados todos los derechos políticos miran con preferencia el civil, y finalmente la moderna organizacion social y política, causas son que han de influir necesariamente en el órden jurídico, y harán perder al derecho su carácter exclusivo.

Si este período tiene grande importancia bajo el as-

---

»escritos en que maldijo tu nombre, detestará á su asesino, y el género humano perecerá antes que el recuerdo de Ciceron.» Veleyo Patérculo., II. 66.

pecto social y político, no puede desconocerse es grande la que adquiere bajo el punto de vista del derecho. A acontecimientos que mudaron la faz del mundo antiguo sobrevinieron cambios en el estado del derecho, de tal naturaleza que al finalizar esta Edad de Oro, la Jurisprudencia se reviste de un carácter tan humanitario y entraña un espíritu tan filosófico que la hace digna del respeto de todos los pueblos.

En los primeros días de esta época, frecuentemente se reúne el pueblo para decidir en asuntos civiles y políticos, y es ley lo que el pueblo romano establecía, «*plebejo magistratu interrogante*,» y jamás ha habido tantos plebiscitos como durante aquellas sangrientas disensiones que dividían á los ciudadanos. Pronto desaparece esta fuente de derecho, y en virtud de la ley Régia (1), solamente es ley la voluntad del emperador «*Sed quod principi placuit legis habet vigorem*.» Por esta razón, al lado de los Senados-Consultos, se levanta la que más tarde ha de ser única fuente de derecho, en unión del consuetudinario que conservará toda su importancia.

Los edictos de los pretores que corrigieron los defectos de las leyes, y cuya autoridad, nacida al principio de la costumbre, fué reconocida por Adriano al ser extractados en el *Edicto Perpetuo* (2), modifican notablemente algunas instituciones del derecho privado, siendo consideradas como una de sus fuentes principales.

Ya en tiempo de la República venían todos los juriconsultos teniendo autoridad por sus respuestas en derecho á cuantas consultas se les hacían; y al advenimiento del Imperio, basadas en ellas las constituciones imperiales, y encomendados algunos de contestar á las dirigidas al emperador, que dió ocasión para denominar á estos como

(1) De ella habla Justiniano en sus Instituciones. Lib. 1.º, tít. 1.º, pár. 6., cuya existencia no está averiguada de todo punto, acusando á Triboniano de haberla supuesto, falsificando, un pasaje de Ulpiano.

(2) Salvio Juliano reunió en él todos los edictos de los pretores, sin alteración alguna según nos dice Hugo, en su Historia, pág. 356.

jurisconsultos privilegiados, y la disposicion de Adriano (1) para que decidieran los jueces por sus opiniones si habia unanimidad, les da una influencia tal, que unida á su autoridad en el foro, sus consultas son tenidas como la fuente del derecho mas racional y filosófica.

Si además de estos cambios y modificaciones en las fuentes del derecho, tenemos en cuenta que ya al terminar el período anterior la filosofía importada de Grecia empezaba á producir una saludable influencia en la legislación, doblemente saludable en esta época por la afición que nace á estos estudios, que se armonizaron con el derecho merced á la decadencia del politeísmo; no nos admirará, que en la institucion sometida á nuestro exámen, penetren estas máximas y cambien por completo la manera de ser de la patria potestad, y se nos presente como humanitaria y moral, siquiera conserve su carácter primitivo. Muy pronto se purificará en medio de esa revolucion la más grande que nos presenta la historia de la humanidad: el Cristianismo.

Poderosamente contribuyen los emperadores con sus constituciones, á modificar los derechos que tenia el padre de familias sobre las personas y bienes de los que están sometidos á su poder. Ellos prosiguen el camino que en sus edictos les trazára el Pretor, limitando esas atribuciones que correspondian al absoluto y despótico poder paterno. Así vemos, que Trajano (2) obliga á un padre á emancipar á su hijo por haberle maltratado cruelmente; que Adriano (3) deporta á otro que habia matado á su hijo estando de caza, á pesar de ser éste reo de un delito grave; y que Alejandro Severo dice, contestando á un padre en un rescripto que está inserto en el Código: «Tienes facultad para castigar á tu hijo moderadamente; y si cometiere alguna falta grave, llévalo al pretor, quien le impondrá el castigo que juzgues convenien-

(1) Gayo, 7, com. 1, de sus Instituciones.

(2) Frag. del Dig. 5, tít. 37, lib. 12. *Si a parenti* etc. Papiniano.

(3) Frag. Dig. tít. 48, lib. 9.

te.» (1). Por otra parte, la jurisprudencia venia conde-  
nando los derechos que concedian las 12 Tablas al padre  
de familias. Paulo (2) dice que en su tiempo no era per-  
mitida la venta de los hijos sino en caso de extrema nece-  
sidad; y Marciano (3) dice elegantemente: «*Patria Po-  
testas in pietate debet, non in atrocitate consistere.*»

Y si de las personas pasamos á los bienes, observare-  
mos que los mismos principios rigen en cuanto á las ad-  
quisiciones de los hijos. El *peculio castrense*, creado en  
los primeros dias del Imperio como uno de los privilegios  
que tan profusamente se concedieron á los que se de-  
dicaban á la milicia, dió al hijo la consideracion de pa-  
dre de familias, y más tarde el *cuasi-castrense*, coloca-  
ron al hijo en la categoria de las personas *sui juris*, anu-  
lando por completo el poder absoluto de los padres, que  
negaba á los hijos la personalidad para adquirir.

Para concluir el estudio de este período, diremos que  
los modos de adquirir la patria potestad son los mismos  
del anterior y que iguales son las causas por las que se  
disuelve este poder, aunque pueda añadirse, vista la cons-  
titucion de Trajano, que los malos tratamientos son bas-  
tante para emancipar al hijo.

Ha llegado la ciencia á su apogeo; el Derecho toma el  
carácter social que le ha granjeado la consideracion uni-  
versal de que hoy goza; á las reglas duras y exclusivas de  
las épocas anteriores, han sustituido otras más conformes  
y comunes á todo el género humano y adecuadas al Im-  
perio que de tan diferentes nacionalidades se formaba;  
pero el respeto á los antiguos principios hace que aún  
sean proclamados y que no llegue la patria potestad á su  
completo desarrollo, y que, como dice Mr. Ortolan, el  
recuerdo de las instituciones antiguas y la realidad de las  
nuevas formen el carácter principal del Derecho en este  
período.

---

(1) Alx. Const. 5.<sup>a</sup> de *patria potestate*. Código, ley 3.<sup>a</sup>, tít. 47, lib. 8.

(2) Paulo. Sentencia 5. 1. 1.

(3) Dig. lib. 48, tít. 9, ley 5, Frag.

## IV.

Después de Alejandro Severo no encontramos en la Historia más que una anarquía militar llevada hasta la exageración. Emperadores elevados al sólio y á los pocos meses destronados; ejércitos defendiendo sus candidatos; treinta pretendientes que se disputan la corona imperial, encendiendo la guerra civil que enerva las fuerzas vivas de un pueblo, que si un día supo dominar y combatir con gloria hoy ni aún puede contener á los que intentan en sus fronteras acabar con el Imperio.

Admira cambio tan brusco en la manera de ser de aquel pueblo; no se comprende que aquellas costumbres austeras de los ciudadanos romanos hayan desaparecido, y que el sentimiento de la Pátria se haya extinguido en sus corazones. Sin embargo, esta transformación es lógica dado el estado social de aquellos tiempos.

Acostumbrados á vivir desde Augusto al mando de un solo señor, despojados de sus derechos políticos y de sus antiguas magistraturas, caídos bajo el peso del cetro imperial y la espada del soldado, los romanos ni aún se acuerdan que un día habían sido libres y ciudadanos de aquella República que les inmortaliza en la Historia. A las luchas y agitación política de aquel pueblo, sustituyeron la quietud y la calma; la ambición y la adulación son los dos caracteres que distinguen al romano del Imperio. En efecto, él mendiga favores, implora gracias que se conceden en rescriptos; aquellos jurisconsultos, modelos de rectitud, olvidan su ciencia é independencia cuando se trata del derecho público dejándolo todo al poder absoluto; el lujo y los vicios más repugnantes seducen de tal modo al ciudadano, que sólo en ostentarlo y en satisfacerlos fijan su felicidad; y cuando el Imperio está

en tranquila paz, al menos aparente, y parece que se ha resuelto ese problema, hoy tan decantado en política, de armonizar el orden con la libertad, como si fueran ideas que se repelen, no hay en el seno de aquella sociedad más que vicios y miserias, que empiezan por envilecer al ciudadano, matar su libertad para entregarle al servilismo y cimentarla sobre la inmoralidad que ha de ser más tarde una de las causas de la ruina de la Pátria.

Dos hechos, dignos de estudio por la grande influencia que han de ejercer en los destinos del mundo y en las relaciones jurídicas, deben llamar nuestra atención; hechos que tienen su origen en el período precedente y se desarrollan durante los acontecimientos reseñados, que anuncian un gran cataclismo, que es próximo el fin de la ciudad, y que se ha roto para siempre la unidad del Imperio. Tales son la propagación del Cristianismo y la invasión de los Bárbaros.

El Cristianismo, tomando al hombre en la plenitud de su sér y de todas sus facultades, elevándole hasta Dios, proclamando la unidad de su naturaleza divina y humana, prepara un nuevo orden social fundado sobre los principios de igualdad, justicia y libertad, y á diferencia de las antiguas religiones, se anuncia como universal, abriendo las puertas de sus templos á todos los hombres.

Los Apóstoles, al predicar su doctrina habían llevado á cabo, nó por la fuerza sino por la palabra, la revolución más grande que se conoce en la Historia. Hablando al corazón, cambiaron por completo las costumbres hasta entonces arraigadas; y la nueva doctrina, aceptando todas las formas políticas, reduce por el pronto su misión á la propaganda de sus principios y á mejorar la triste condición del desvalido. Acaso muy luego se apodere de todo el poder que supo combatirle, y en determinados momentos históricos siga principios opuestos á los que establecen sus dogmas; pero ciertamente que su fin es realizado, y cambios profundos en todos los órde-

nes se operan al contacto de sus saludables máximas.

El hombre se halla ya colocado por cima del orden civil y político; están ya reconocidos los absolutos derechos de la personalidad, y merced á ese espíritu de igualdad, los hombres tienen todos la misma consideración social, política, moral y religiosa.

Ante los dogmas cristianos caen los templos del Paganismo; pero es necesario reconocer que los santos principios evangélicos sólo son admitidos en el orden privado. ¿Y por qué este fenómeno? Fácil es encontrar su causa.

El politeísmo existía en Roma como institución pública; los emperadores trataron á todo trance de sostenerlo como medio de gobierno, pues conservando el carácter de jefes del culto, les servía mucho á sus miras aviesas y bastardas. Además, presidiendo la unidad en política y legislación, necesaria á la vez en las leyes religiosas, conservaron el Paganismo, adoptan el dios de los pueblos conquistados, y de este modo no desaparece esta nota, distintivo esencial del Imperio. Una idea podía destruir todas las exageraciones y estravagancias del politeísmo: la idea de un solo Dios. Cruda guerra se hizo á la nueva moral y á los principios evangélicos que amenazaban destruir la organización del Estado, y la fuerza y la crueldad son las armas que esgrimen en el combate; y sea por esta consideración ó por el horror con que desde los más remotos tiempos habían mirado los romanos sus reuniones nocturnas y de carácter misterioso y secreto, se crean todo género de persecuciones, y la Historia nos pinta las de Neron, Domiciano y Galo, á las cuales debemos ese ejército sublime de Mártires, y que la religión cristiana se levantára hasta el punto de ser más venerados y respetados sus preceptos que al principio de su aparición.

En medio de esta gran lucha parece que los jurisconsultos estarán dispuestos á aceptar y recibir la buena doctrina; pero sus simpatías hácia las leyes vigentes, el respeto profundo á todo lo que era antiguo y de carácter

propio y exclusivo, su amor á la filosofía importada, que era opuesta á la moral sencilla del Cristianismo, les colocaron del lado de los gobernantes, y hacen más difícil la propagacion de éste: aunque sin quererlo las máximas cristianas van modificando esa filosofía.

Son profundos y numerosos los cambios que en el órden social, político y jurídico se verifican al contacto de esta nueva religion. Desaparece aquel dualismo que presenta el Derecho Romano en todo su desarrollo; el estado de las personas, el matrimonio, la patria potestad, la autoridad marital, el derecho de propiedad, todo sufre notables reformas en esta revolucion asombrosa, que un escritor francés condensa en las siguientes palabras: «Así como cambió el nombre de *Eva*, recuerdo de perdida, en la palabra *ave*, memoria de salud; así de *Roma*, significacion potente de la fuerza, sacó la Iglesia la palabra *amor*.» «*Mutans Romæ nomem*» (1).

Pero no era bastante este acontecimiento para producir por sí solo la gran revolucion que en el órden del derecho se habia iniciado. Otro de no menos importancia debia suceder, para que hermanados aquellos principios con los de los pueblos del Norte, fueran más tarde una de las columnas del templo grandioso de las civilizaciones modernas.

Los romanos en sus excursiones habian avanzado hasta las selvas de la Germania, rechazando al Norte las hordas salvajes, que les tenian como encerrados en un círculo de hierro. Sin embargo, pronto, muy pronto, debilitadas las fuerzas romanas, se rompe el dique que las contenia, y entrando los Bárbaros hasta el corazon del Imperio, destruyen y saquean, vuelven á su territorio para gozar del botin, y aparecer con mas ímpetu á talar los campos y asolar las ciudades, hasta que á fuerza de dádivas logran contenerlos algunos emperadores.

Estos medios de defensa les anima y escita, y Godos

---

(1) *Le Parfum de Rome*. L. Veillot, pág. 63.

y Sármatas, Alanos y Corsos, Quades y Francos, todos aparecen de un golpe, empezando esa invasión que acabará por romper los diamantes de la corona imperial, con cuyos fragmentos han de formarse las nacionalidades modernas.

En medio de estas convulsiones del espirante Imperio, aparece Diocleciano, que para evitar las sublevaciones militares, constituye un gobierno á cuyo frente están dos Augustos y dos Césares. La esperiencia enseñó no era este el medio de concluir con las luchas civiles y el estado de anarquía de Roma, sino que por el contrario, hicieron nacer nuevas y torpes pasiones en los pretendientes á la corona imperial.

Es que tal estado á ningun pueblo puede regenerar, y ménos al Romano, que tan trabajado venia desde tiempos pasados por guerras exteriores, sociales y civiles.

El Derecho tampoco podia vaciarse en los perfectos moldes del Evangelio; estaba reservado este perfeccionamiento para el dia en que no fuera Roma silla del Imperio, y los emperadores asentaran sus reales en Bizancio; para el dia en que el mundo, arrodillado ante la Cruz, reconociese el Cristianismo como religion del Estado; para el dia en que los Bárbaros, rodando por la Europa, vinieran á enterrar el cadáver de la prostituta de los Césares, y romper con sus martillos la gigantesca estátua que se levanta en las llanuras de la Historia antigua y que se llama el Imperio Romano.

Hagamos un paréntesis en este punto, y trasladándonos á la época de Justiniano rindamos un tributo de respeto y consideracion á aquel príncipe, que si no pudo vencer los obstáculos que rodearon su reinado, supo llevar á cabo la gigantesca obra de codificacion, iniciada ya en la época anterior, y conquistar para el legislador de Oriente el título honroso de legislador del mundo.

No pretendamos buscar en este período Plebiscitos y Senados-Consultos, porque el Senado ya no existe. Este nombre, ante el cual se estremecia el mundo, ha si-

do borrado de los estandartes militares. Sólo encontraremos constituciones imperiales y la costumbre como fuentes del derecho, y en las que veremos qué cambios se han operado en la institucion de la patria potestad.

Ya indicamos las limitaciones que ésta sufrió en tiempo de Trajano, de Adriano y de Alejandro Severo. Ahora Constantino (1), continuador de aquella obra, y en armonía con las nuevas doctrinas, prohibió la venta del hijo, excepto la del *sanguinolento*, caso de extrema necesidad, con la condicion de que era lícito en el vendedor y en el hijo poder reclamar en su dia por los derechos de ingenuidad devolviendo el precio ó dando en su lugar un esclavo. Teodosio ordenó que no produjera efecto alguno la venta de los hijos, ni aún en el caso de extrema necesidad, pues para esto habia dispuesto fueran alimentados por el público los padres que estuvieran en pobreza. Estas doctrinas, la disposicion de Constantino (2), en que se impone al padre la pena del parricida cuando matare á su hijo, y el haber desaparecido la dacion noxal, no solo respecto de las hijas sino tambien de los hijos, como hace constar Justiniano (3) en sus *Instituciones*, han derogado los tres derechos que hemos visto consignados en la ley Decemviral, como concedidos por Rómulo, y solamente quedan como derechos inherentes á la patria potestad aquellos que concede al padre la naturaleza misma de la institucion.

Respecto á los bienes, se notan iguales variaciones. A los peculios del período anterior hay que agregar el llamado *adventicio* (4), que reconoce en los hijos la propiedad de los bienes adquiridos por herencia de la madre; y estendidos sus efectos á diferentes bienes y á todo lo que percibiese el hijo de cualquier procedencia que no

(1) C. ley 1 y 2, tít. 43, lib. 4. Const.

(2) C. 9, tít. 17. Const.

(3) Inst. lib. 4. tít. 8. párf. 7.

(4) Creado por Constantino. C. lib. 6. tít. 60-1.

fuera del padre, las relaciones entre padres é hijos han cambiado.

Entre los modos de adquirir la patria potestad, tenemos que contar en este período otro muy importante: la *legitimacion*, que como dice la *Instituta* (1): «*Redigantur in potestatem*,» no es mas que la reduccion á la patria potestad del hijo natural, que antes no estaba sujeto á ella. Adquiere tres formas distintas, exigiéndose en todas ellas como de necesidad, la aquiescencia del hijo, que no podia ser reducido contra su voluntad al poder paterno (2). La adopcion sufre una modificacion digna de apuntarse como favorable al sentimiento del parentesco natural, cual es la division llevada á cabo por Justiniano (3), de adopcion plena y menos plena. Esta última, por los distintos efectos que produce, puede decirse que no es siempre medio de adquirir la patria potestad, pues solo la plena está rodeada de los derechos inherentes á aquella. Y con indicar que las causas de disolucion son las mismas de los períodos anteriores, queda excusado el repetir las, y tan solo insistiremos en que los malos tratos del padre, las dignidades del imperio y las de la nueva religion lo son bastantes para disolver el vínculo que une á los hijos dentro de aquella familia.

De este exámen de la patria potestad, cual puede hacerse encerrado en los estrechos límites de un discurso, deduciremos, que si un dia nació bajo los principios rigurosos y exclusivos del derecho quiritarario, fué sufriendo grandes modificaciones; pero que arrancando todas de la base primitiva y de las antiguas reglas, á pesar de la influencia benéfica de la Filosofía y del Cristianismo, no aparece ante nosotros como una institucion modelo y digna de los Códigos modernos, pues conservando siempre su carácter se olvidó del fin altamente moral que entraña.

---

(1) Inst. lib. 1. tít. II. párf. 13.

(2) Cap. II, novela 89.

(3) Ley 10, tít. 48, lib. 8, C.

No es la familia romana la pequeña sociedad que teniendo por base á dos séres unidos por el lazo de un amor, que dirigiéndose al espíritu y al cuerpo y á todas las cualidades de la personalidad humana, cifran en él toda su felicidad; no es esa sociedad en que se armoniza el dualismo que existe por la oposicion de los sexos; no se perfeccionan en ella mútuamente las facultades que en uno ú otro están más ó ménos desarrolladas, y en la cual presienten esa vida armónica del espíritu; no es la sociedad donde se cultiva todo lo que es divino y humano; no vemos en ella la existencia de determinadas relaciones entre personas que han de vivir siempre juntas para cumplir su elevada mision; no hay esa igualdad en la consideracion que deben los individuos que la forman á aquellas personas que les dieron el sér; no hay nada, en fin, que se parezca á lo que es la familia natural.

No es la mujer romana ese sér tan querido en la familia, que tan altos deberes tiene que cumplir y los llena con el solícito cuidado, con el esquisito celo que nace de su inmenso cariño; no tiene, no goza de consideracion alguna ni ejerce los sagrados derechos que la sábia naturaleza le concede desde el instante que tiene el orgullo de llamarse *madre*, y ha de permanecer impassible el dia en que su esposo arranque de sus brazos al hijo de sus entrañas para venderlo, darlo en noxa ó matarlo. Tampoco ve el hijo nada que le sea respetuoso en la persona que le dió el sér, no puede apreciar ese amor y cariño de una madre que á todo es incomparable. Y una familia que tal organizacion tiene, que aunque se haya ido modificando con el decurso del tiempo no pudo llegar á armonizar los principios naturales y deja á la mujer en casi completa nulidad, dando al padre todos los derechos tan solo por respeto al quiritarario, ¿puede servir de modelo á las legislaciones modernas? Ciertamente que no.

¿Es admisible que la mujer, ya moral, ya jurídicamente considerada, sea inferior al hombre, y tenga en la familia una posicion distinta á la del marido? ¿Cabe en

buenas teorías disgregar el poder y autoridad que emanan en la familia respecto de los hijos, y al concederle todo al padre negar la personalidad de la madre por razón de ser sus funciones diferentes en el seno de la misma?

Se ha querido justificar esta superioridad del marido, por una mal entendida inferioridad espiritual de la mujer, y ha habido fisiólogos que establecieron el principio de que ésta no es más, que el hombre detenido en su desarrollo físico. La fisiología moderna de un lado y la psicología de otro, y ambas de consuno rechazan doctrina tan absurda, pues en ambos seres predominan idénticas facultades. La diferencia está en el *modo* de manifestarse: de lo que resulta esa diversidad de funciones dentro de la familia.

El hombre lleva sus ideas más bien al exterior, á las relaciones que le unen con el mundo y la humanidad; la mujer, por el contrario, reconcentra su actividad en el seno de la familia, y sus pensamientos, sus afecciones se dirigen siempre á la intimidad de la vida. Si en el hombre hay una aptitud mayor para el estudio y una facultad de concepcion más extensa, en la mujer, el sentimiento y la comprensión de las relaciones personales es su carácter peculiar. Si el hombre, comprendiendo mejor el mundo exterior, representa la familia en sus relaciones externas, la mujer, á quien incumbe el asunto de los quehaceres domésticos, es la encargada de las relaciones internas. Y no se crea por esto, que el círculo de acción de ambas individualidades ha de ser tan estrecho que ninguna de ellas pueda salirse de él, y que sólo las facultades que de estas funciones emanen han de ser las que le competan, nó. La mujer no puede ser considerada como incapaz de contraer compromisos en la vida social, que puede conocer y apreciar en circunstancias dadas mejor que su marido.

Es opuesto también á los fines del matrimonio y á la naturaleza ético-jurídica del mismo, que la mujer no

ejerza dentro de la familia la autoridad que sobre sus hijos le está concedida por razon de su cualidad de esposa. Solamente una legislacion que venere tanto como la Romana el derecho primitivo, puede conservar en sus códigos tamaña desigualdad, y más por cálculo que por sentimiento, como dice el ilustrado jurisconsulto y escritor citado (1), sostuvieron los Códigos Romanos esta injusticia; aunque la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 10, lib. 27 del *Digesto*, dice: «*Pietas enim parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua devebitur.*»

Desigualdad tan irritante por espacio de muchos siglos se ha venido sosteniendo en los Códigos. Las *Partidas*, trasunto fiel del Derecho Romano, encierran en estrechos límites todo lo que á la familia se refiere. No responden sus disposiciones á los adelantos de la ciencia, ni á los principios de la moderna civilizacion. Por muchos años hemos visto pasar las diferentes Comisiones Legislativas que se han ocupado en la redaccion de proyectos de reformas del Derecho en todas las ramas de la Legislacion y especialmente del derecho civil, pero ninguna de ellas ha llegado á ser ley ni á terminar su discusion en el seno de estas Comisiones. No es esto extraño: en una nacion que tantos cambios y acontecimientos políticos ha presenciado y donde la atencion de los gobernantes no se fijó jamás en llenar los vacíos que se notaban en las leyes, en armonía con los principios proclamados; en un país, donde la política, en vez de ser la ciencia de gobernar bien á los pueblos para conducirlos á la felicidad en todas las esferas y órdenes de la vida, ha sido para todos los partidos el arte de enseñarnos á bien vivir en un período de determinado número de dias.

Sin embargo, algunas se han llevado á cabo en los últimos años, introduciendo profundos cambios en la legislacion. La más importante en el derecho privado es la ley de *Matrimonio civil*, acerca de cuya razon y con-

---

(1) D. Benito Gutierrez, en su obra de Códigos, pág. 527.

veniencia no he de decir ni una sola palabra. Me li-  
mito á consignar, que por su artículo 64 se han borra-  
do de nuestra legislacion las huellas que dejára el Dere-  
cho Romano, elevando á la mujer al puesto que la corres-  
ponde en el seno de la familia, y que más que innova-  
cion puede decirse es el último desarrollo en la teoría de  
su capacidad jurídica, que tomando cuerpo en nuestra  
legislacion nacional (1) con la institucion de los ganan-  
ciales, llega á su plenitud con el reconocimiento de su  
potestad.

Ahora bien: Excmo. Señor, en esta larga excursion  
por la edad antigua, hemos visto cómo los pueblos que  
nacen y se desarrollan al calor de ciertas instituciones,  
alcanzan algun grado de perfeccionamiento, cuando la  
moralidad y la justicia son la base de su organismo so-  
cial: cómo la Historia nos ha suministrado datos precio-  
sos para probar nuestros asertos y nos ha servido de guia  
en nuestras investigaciones. Ella nos enseña que la per-  
petuidad no es privilegio de las instituciones humanas,  
que estas cambian y se modifican como los tiempos y  
las costumbres. Ella nos muestra, en medio del horroroso  
cuadro que nos ofrece Roma en los tiempos de luchas ci-  
viles y guerras intestinas que sostienen los plebeyos con  
los patricios para conseguir la libertad y la igualdad de  
derechos, que la humanidad camina siempre por la via  
del progreso, y que por titánicos que sean los esfuerzos  
de la clase opresora saldrán siempre triunfantes los que  
tengan como escudo la causa de la justicia. ¡Ojalá que  
las generaciones presentes y futuras se aprovechen de  
estas lecciones que nos ofrece la Historia: esa ciencia que  
llamó el Orador romano «*Lux veritatis, vitæ magistra*»!

Dichoso yo mil veces, si al escribir este discurso para  
alcanzar el honroso título á que aspiro, he llenado la

---

(1) En el Fuero Juzgo, Fueros de Plasencia, Burgos, Fuentes y  
Cuenca, se vé una doctrina más filosófica sobre la mujer y su interven-  
cion en la familia, que la de las Partidas ,

mision que me está encomendada, y en el desarrollo histórico de la Patria Potestad, he demostrado cuáles son las causas que motivaron su manera de ser, y cuales las que produjeron sus reformas; que así podré repetir con Aristóteles: «*Felix qui potuit rerum, cognoscere causas.....*»

He concluido, Excmo. Señor. Larga ha sido esta investigación: pero es necesario sacar de todo una lección, una enseñanza, cual es, la de reconocer que la Providencia enciende el sol del bien para disipar las tinieblas del mal; que la libertad vence á sus enemigos; que el progreso camina con la magestad del águila cuando se cierne en el espacio, y que en presencia de las grandiosas perspectivas que el mundo de las ideas nos ofrece, debemos postrarnos, porque en ellas está visible Dios, cuya sabiduría infinita brilla, cual estrella en el cielo, en las páginas de oro de la Historia.—HE DICHO.

*Madrid: 30 de Mayo 1873.*

## Fuentes para el estudio de la institucion de la Pátria Potestad romana.

**Primer período.** Las fuentes de derecho en esta época se hallan envueltas en la misma oscuridad que la historia política de Roma, sin que podamos tener por auténticos los documentos referentes á los primeros tiempos de la Monarquía. Lo mismo podemos decir de un monumento literario, que si hemos de dar crédito á Dionisio de Halicarnaso y al jurisconsulto Pomponio, fué una compilacion de las leyes curiadas hechas por Rómulo y sus sucesores en tiempo de Demarato, por el pontífice Sexto Papirio, y que recibió el nombre de *jus civile Papirianum* o *lex Papiria*. De este Código arrancan algunos las fuentes del Derecho.

El primer documento único que podemos considerar como fuente, es el Código de las 12 *Tablas*, el cual fué la base del derecho público y privado. Este monumento no ha llegado íntegro hasta nosotros. Sólo algunos fragmentos poseemos merced á los esfuerzos de Jacobo Godofroy. Con posterioridad se han dado á luz multitud de trabajos por M. Haubold y otros, quienes no han perdido de vista un solo instante la severa crítica, tomando solamente los vestigios que nos ofrecen los términos mismos de las 12 *Tablas*, á diferencia de Godofroy, que las coleccionó, sacándolos de los trozos que se conservan en las *Pandectas*, Ulpiano y Festo, de los comentarios de Gayo, del manuscrito *Vaticana Fragmenta* y de la obra de *Legibus* de Ciceron. M. Dirksen, Zell, M. Giraud, y últimamente Ortolan, han publicado los suyos sobre tan importante asunto.

Las obras de Dionisio de Halicarnaso, Tito-Livio, Suetonio, Tácito y Polibio, sirven de mucho al estudio á falta de leyes. En ellas se encuentran las costumbres y áun citadas leyes entonces vigentes.

**Segundo período.** Las mismas fuentes que en el anterior, con solo la adiccion de los edictos de los pretores, compilados en el *Edicto Perpetuo*.

Como jurisconsultos son dignos de ser citados, Caton (*el Antiguo*), Manilio, Hostilio, Junio Bruto, que escribió tres libros de

*jure civile* que no han llegado á nosotros, como tampoco las de los anteriores.

**Tercer período.** En este tenemos bastantes fuentes para el estudio del Derecho, porque el gran número de jurisconsultos que llenan toda esta época nos han legado muchas de sus obras. En ellas se interpretan los orígenes del Derecho; ó son tratados elementales, ó colecciones de decisiones, que toman el nombre de *Regula*, *Responsa*, *Disputaciones*, etc. Además se conservan gran número de Plebiscitos, Senados-Consultos y Constituciones Imperiales, ya solas, ya anotadas en algunas de las obras indicadas.

Muchos son los nombres de jurisconsultos que podríamos indicar, como autores de obras; pero no conservándose de estas mas que los fragmentos que están citados en la *Instituta*, nos excusamos su relacion, limitándonos á dar á conocer, como fuentes principales, las de los cinco que Valentiniano en su *Ley de Citas* dió autoridad: Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino.

*Gayo*, escribió en los tiempos de Antonio Pío y Marco Aurelio. Es autor de diferentes obras que sirvieron para la redaccion de las *Pandectas*: pero la más célebre es la *Instituta*, descubierta por *Niebuhr* en 1816, sobre la que modeló Justiniano sus *Instituciones*.

*Papiniano*, célebre por sus respuestas, libros de cuestiones y de definiciones, ocupa una gran parte del *Digesto*, y se conservan de él muchos fragmentos en la *Collatio mosaicorum*.

*Paulo*, es importante por su obra *Sententiarum receptarum, libri V*, cuyos fragmentos han llegado á nosotros.

*Ulpiano*, contemporáneo de Paulo, escribió como él y dejó una obra que se conserva, aunque le falta el tratado de las acciones: se titula *Liber singularis regulorum*, ó *Fragmenta Ulpiani*.

*Modestino*, cuyas obras están en la *Collatio*, y principalmente en las *Pandectas*.

**Cuarto período.** Se conocen como fuentes de este período, las Constituciones Imperiales, la costumbre y las obras de los jurisconsultos citados, cuya autoridad está segun los hemos enumerado á tenor de la ley de Valentiniano III y Teodosio II.

Entre las colecciones de Constituciones Imperiales, la más importante es la conocida con los nombres de Código *Gregoriano* y *Hermogeniano*, que comprende las dadas desde Adriano á Constantino.

El Código *Teodosiano*, por su carácter legislativo, y por la autoridad que le dió el emperador Teodosio (*el Joven*) al ser com-

pilado por su mandato, tiene mayor importancia que el anterior. Comprende las Constituciones desde Constantino, y se halla dividido en 16 libros, estos en títulos, y las Constituciones por orden de materias. Despues se publicaron, por Teodosio II y Valentiniano III, Constituciones para proveer á las necesidades públicas con el nombre de *Novellæ*, es decir, *novæ constitutiones*.

Justiniano comprendió la necesidad de arreglar la legislacion del Imperio, y supo, para la gran obra de codificacion, atraerse á personas competentes que le ayudaran á tan árdua empresa: en él empieza ese período de innovaciones en el Derecho Romano.

Ordenó la compilacion de todas las Constituciones que estuvieran en observancia, coordinándolas y aclarando su sentido, cuya obra lleva el nombre de *Código Justiniano*.

Tuvo despues el pensamiento de extractar en un solo Código toda la literatura jurídica. Esta empresa colosal puso á contribucion el inmenso caudal de la Edad de Oro, y como su propósito fuese el de reunir todo lo vigente en su época, desechando lo que no estaba en uso, para lo cual dió absoluta libertad á los jurisconsultos que fueran encargados de llevarla á cabo, se adulteraron de tal suerte los textos, que es posible asegurar se excedieron en sus atribuciones. Esta obra es conocida con el nombre de *Digesto ó Pandectas*.

Esta voluminosa obra no podia servir de enseñanza á la juventud, y publicó, basadas en las de Gayo, sus *Instituciones*, que si son ménos históricas, están más adecuadas para las necesidades de la práctica.

Con posterioridad, se ordenó una revision de las colecciones legislativas, y dando comision á Triboniano, para que lo hiciera del *Código y Digesto*, suprimiendo lo supérfluo y adicionando las Constituciones dadas por él, formó el llamado *Repetita Prælectionis*.

Finalmente: las *Novelas*, que son las disposiciones dictadas en diferentes ocasiones despues de las reformas anteriores, y que venian, ó á llenar algun vacío en consonancia con las nuevas necesidades, ó sólo por el carácter altamente innovador de Justiniano.

Tales son las fuentes donde puede estudiarse la Patria Potes-tad, como generales que son del Derecho Romano.



