

VII

«PRIMORDIA CIVITATIS»

Al estudio de los *primordia civitatis* se dedica una de las obras más importantes del último decenio tanto por el vasto panorama histórico que contempla como por la profundidad de la investigación y la riqueza de resultados ¹. Verdadera obra de madurez que marca la fase culminante de una vida totalmente consagrada al estudio y a la investigación histórica de uno de los más preclaros romanistas actuales, que modestamente se define a sí mismo como *un studioso appassionato cui ha sorriso la speranza di poter recare—nonostante, «l'aetas iam ingravescens»—un suo contributo alla soluzione di alcuni problemi fondamentali della storia del diritto pubblico romano*.

La obra, que constituye un imprescindible medio de trabajo y será la base de nuevos estudios y polémicas, une a la completa y esauriente información una admirable claridad y sencillez de exposición.

Especial importancia tiene la introducción, en la que el profesor DE FRANCISCI expone magistralmente su modo de concebir e interpretar la Historia y sus conclusiones en torno al método histórico. Decididamente abandona la doctrina del evolucionismo y positivismo sociológico que siguió en la primera fase de sus ideas metodológicas ², afirmando que no sigue el causalismo positivista ni las teorías afines que hacían depender el proceso histórico exclusiva y casi mecánicamente de los factores históricos y elementos constitutivos. Fiel a la dirección adoptada en la segunda fase de su pensamiento, que se orienta hacia contenidos espirituales ³, afirma que la historia debe considerarse como una creación del espíritu, que no es una abstracción filosófica—como en la concepción hegeliana del espíritu objetivo y teorías afines—, sino el espíritu subjetivo

1. DE FRANCISCI, P.: *Primordia civitatis*. Pontificium Institutum utriusque iuris. Studia et Documenta. Romae Apollinaris, 1959, 785 p.

2. Vid. DE FRANCISCI: *I presupposti teoretici e il metodo nella storia giuridica*, en «Riv. italiana di Sociologia», 20 (1916), 46 ss.; *Dottrina e storia nella educazione giuridica*, en RIFD, 3 (1923), y *Storia del diritto romano*, vol. I, Roma, 1926, cap. I.

3. DE FRANCISCI: *Spirito della civiltà romana*. Roma, 1940; *Idee per un rinnovamento della scienza del diritto*, en «Ann. di diritto comparato», 1940, p. 11 ss.; *Punti di orientamento per lo studio del diritto*, en RISG, N. S. 3 (1949), 69 ss. (trad. española de J. Iglesias, Barcelona, 1951); *Arcana Imperii*, 4 vol., Milano, 1947-48.

«aquello que vive en cada uno de los hombres, que es patrimonio de cada uno y que en cada uno se manifiesta con varia potencia, y que constituye la personalidad»⁴. La autonomía de este espíritu subjetivo es fruto de una conquista continua y progresiva y está condicionada por una serie de limitaciones interiores, dependientes de sus propias posibilidades y actitudes, y exteriores formadas por el ambiente físico y social en que actúa. De este contraste entre la autonomía que tiende a afirmarse y la condicionalidad que se opone al espíritu se deriva un «continuo flujo y reflujo de corrientes generadoras de un dinamismo que el historiador debe esforzarse en recoger, comprender y representar»⁵. En este dinamismo la función del espíritu es de un *agere* o de un *pati* o, con frecuencia, de las dos cosas a la vez, y la prevalencia del *agere* sobre el *pati* depende de la potencia del espíritu o de la vitalidad o resistencia de la condicionalidad, pero en todo caso, el verdadero actor es el espíritu humano. De esta concepción de la historia como una lenta y fatigosa conquista actuada por el espíritu subjetivo en lucha con las condiciones interiores y exteriores se deriva la consecuencia de que debemos abstenernos de atribuir a los primitivos nuestras dimensiones y posiciones psicológicas y nuestros procedimientos lógicos. Para reconstruir la íntima estructura de las instituciones primitivas es necesario liberarse de presupuestos conceptuales y de nuestros esquemas lógicos y doctrinales. Es necesario abandonar la visión histórica de MOMMSEN, demasiado abstracta y unitaria, y prescindir en todo lo posible del complejo de conceptos, categorías y esquemas que constituyen el fundamento de la Dogmática moderna⁶. Todo ordenamiento jurídico no es más que un aspecto particular del orden (político, económico, religioso) que asume una determinada sociedad en una de las fases de su evolución histórica; es decir, es la expresión parcial de la civilización⁷. Por ello no es posible entender la lógica interna y el espíritu de un ordenamiento si no se tienen en cuenta los momentos nomogenéticos, es decir, las creencias, ideas, sentimientos, necesidades económicas, etc., de la sociedad en la que el ordenamiento jurídico nace. DE FRANCISCI afronta los problemas de orígenes con el convencimiento de que no es posible comprender la naturaleza de las instituciones, como se presentan en su fase de mayor desarrollo, si no se consigue descubrir la ocasión y las formas en que nacen. El historiador no debe detenerse en la descripción

4. *Primordia civitatis*, p. 3 s.

5. *Primordia civitatis*, p. 4.

6. *Primordia civitatis*, p. 7 ss.

7. *Primordia civitatis*, p. 12.

y explicación de manifestaciones u objetivaciones macroscópicas (sucesos, obras e instituciones), y debe buscarle su genuino significado. Por ello, declara el autor, ha debido valerse de las conclusiones de diversas disciplinas como la paleografía y la arqueología, la lingüística, la filología y la historia de las religiones. Para reducir las oscuridades y colmar las lagunas señala diversos procedimientos y medios: el análisis de las supervivencias, el método comparativo y el procedimiento basado en la correlación entre los diversos momentos y elementos constitutivos de una civilización y una determinada fase de su evolución. A los ojos de DE FRANCISCI «la historia aparece como una grande partitura que sólo puede ser entendida por quien proceda al análisis de los temas y de los motivos que poseen en ella un valor «poietico», y se adueñe de los movimientos y de los ritmos y estudie los desarrollos y las combinaciones»⁸. Nos hemos detenido expresamente en la exposición de estas conclusiones en torno al método, por tratarse de un autor que ha dedicado tantas brillantes aportaciones a los problemas metodológicos⁹.

Fiel a las directrices trazadas, DE FRANCISCI reconstruye el ambiente físico, político, económico y religioso de la región en la que surge la comunidad romana, tratando de individualizar los momentos nomogenéticos que dan origen a las instituciones y ordenamientos jurídicos. Estudia para ello los distintos cambios sufridos por la región en las diversas eras geológicas y las sucesivas corrientes etnográficas y culturales que dan origen a la primera civilización lacial que surge como un complejo sincretismo de culturas. Sitúa las primitivas formas de asentamiento de la península itálica en el *vicus*, o agrupación de cabañas, y en el *pagus*, territorio donde se desenvuelve la vida del *vicus*. La familia romana se presenta como un grupo parental constituido por los descendientes de un *pater* que, es, ante todo, jefe religioso, sacerdote del grupo. Dentro del *pagus* existirían agrupaciones de familias asociadas en un grupo superior, la *gens*. El fundamento de la *gens*, de formación anterior al *regnum*, reside en la solidaridad natural que nace de una lejana parentela y de la comunidad de intereses, tradiciones, costumbres y creencias que unen a los grupos familiares. La *gens* que ejercía una señoría preeminente sobre el *pagus* debía poseer ya no sólo una organización parental y

8. «Mi investigación ha sido una búsqueda de temas y de motivos, de sus desarrollos y combinaciones para encontrar el valor poietico por ellos asumido en el devenir del proceso histórico.» *Primordia civitatis*, p. 19.

9. Vid. las citadas en *Studi in onore di P. De Francisci*, I, Milano, 1956, p. XXIII ss.

religiosa, sino también una embrionaria organización política con ordenamiento y órganos propios. La *gens* aparece así como una *consorteria di tipo cavalleresco* en la que un grupo de señores, los *gentiles*, domina un conjunto de vasallos, *clientes*, que les prestan sus servicios en la paz y en la guerra ¹⁰.

El tema central de esta valiosa aportación, al que el autor dedica preferentemente su atención, es el del origen y formación del concepto de poder. Ya en sus obras anteriores, especialmente en *Arcana Imperii*, donde se estudian las estructuras políticas del Oriente mediterráneo, Grecia y Roma, DE FRANCISCI exponía sus conocidas concepciones sobre la potestad que nace de la autoridad o carismas personal y sobre la potestad fundada en la validez y autoridad de un ordenamiento, que constituyen los dos paradigmas del pensamiento del Maestro. En los *Primordia* desarrolla su concepción del poder derivado de la potencia o autoridad personal a través de un exhaustivo estudio de la primitiva mentalidad romana. Divide su exposición en dos partes: la creencia en la potencia y de la creencia en la potencia al concepto de poder. En la primera parte estudia las concepciones mágico-dinamísticas y mágico-animísticas de los primitivos romanos. Siguiendo a DE MARTINO, afirma que el drama existencial del hombre primitivo está constituido por dos momentos: el riesgo que siente de la fragilidad de la propia existencia frente a las potencias que por todas partes le asedian, y la resistencia y defensa que trata de oponer, en varias formas, para sobrevivir. Este mundo mágico es considerado por el primitivo no como un objeto, sino como algo en el que él mismo quiere participar, tratando de dominar las fuerzas o potencias mediante un combate que se centra en la conducta mágica. En esta concepción dinamística del mundo, que constituye la base de la concepción mágica, toda cosa o persona en la que se observa o se cree observar alguna especial manifestación es considerada como un centro de potencia. Portadoras de potencias se consideran también las palabras y las acciones. A esta primera fase dinamística sucede una segunda en la que domina la concepción mágico-animística que se introduce cuando se comienza a distinguir entre una potencia concebida impersonalmente y una potencia considerada bajo forma personal. La potencia, en esta nueva fase, viene atribuida a seres espirituales, frente a los cuales el hombre asume la posición de un humilde cliente esforzándose en obtener de ellos, mediante súplicas, ritos y sacrificios, ventajas para la vida presente y futura. Como prueba de que la fase religiosa-jurídica de la comunidad romana fué precedida de una fase dinamístico-

10. *Primordia civitatis*, p. 25-197.

animística, DE FRANCISCI ofrece a la consideración de los escépticos y críticos una serie decisiva de indicios y pruebas. Detenidamente examina el mundo romano de los *numina* o potencias (el espacio celeste, la luz, la tierra, los árboles, los animales, las piedras, el agua viva, el fuego, las armas y los miembros del cuerpo humano) y las supervivencias mágico-animísticas en los ritos romanos privados y religiosos y en el calendario ¹¹.

En la segunda parte, estudia como de la idea de la potencia concreta y personal se pasó al concepto de poder. Observa que los magistrados se calificaban como *potentiores* y el *rex sacrorum* como *potentissimus*, y cómo algunos términos que con posterioridad se usan para indicar el concepto de poder abstracto se basan en la idea primitiva de la potencia personal y concreta: así *potestas*, *imperium*, *auctoritas*, *maiestas* y *fides*. Esta primitiva idea de potencia sobrevive también en conceptos jurídicos de derecho preclásico y clásico, como el de *manus*, la condición del *nexus* y *obligatus* e, incluso, el concepto de *ius*. El origen común de los diversos aspectos del poder en la creencia en la potencia se revela sobre todo en las características de la unidad originaria y la instrasmisibilidad del poder. El paso del concreto poder al poder abstracto se produce cuando las concepciones mágico-animísticas se sustituyen por concepciones religiosas. La cualidad impersonal y abstracta del poder que puede encontrarse en varios individuos se revela entonces por las ceremonias religiosas de la *inauguratio*. A través de la consideración de las distintas funciones en que se manifiesta la potencia se llega gradualmente a la determinación de las diversas formas de poder y, sucesivamente, a una definición y clasificación de los diversos conceptos ¹². A las cualificaciones particulares fundadas sobre la función, como *potestas*, *auctoritas*, *imperium*, *maiestas*, *coercitio*, *iurisdictio*, *manus* y *mancipium*, vinieron a corresponder otros tantos conceptos de contenido y valor jurídico, cuya diferenciación no fué nunca precisa ni su aplicación rigurosa.

En correspondencia a estas dos concepciones del poder, concreto y abstracto, están las dos primeras fases del *regnum*. La primera fase es la del *rex-ductor*. En esta primera etapa, se efectuaría la primera liga de agrupaciones urbanas, regidas por la autoridad de los *patres* y guiadas por la influencia y poder de los colegios sacerdotales (augures y pontífices) que se actúa como consecuencia de la común y voluntaria subordinación de los *patres* al jefe, fundada en la creencia en sus cualidades ca-

11. *Primordia civitatis*, p. 199-360.

12. *Primordia civitatis*, p. 361-406.

rismáticas. El paso de las pequeñas aldeas autónomas a una más amplia comunidad unitaria pudo suceder o por la fusión de las distintas agrupaciones o por la atracción ejercitada por un núcleo más fuerte sobre los más débiles o por la extensión del territorio del *vicus* a otras zonas circunstantes. Los jefes de los grupos familiares de las aldeas primitivas se reunirían para las comunes ceremonias religiosas, y después para examinar problemas prácticos de interés general. En la primera etapa de formación de la comunidad los grupos, en sus necesarias expansiones territoriales, elegirían para las acciones de guerra un jefe militar o *ductor* que se impone por su propia potencia personal y que arrastra tras de sí al *comitatus*, del que obtiene obediencia y devoción. La originariedad del poder romano sólo puede explicarse teniendo presente el espíritu de la relación *ductor-comitatus* que es típico de las sociedades primitivas dominadas por creencias mágicas. El primer núcleo comunitario que había alcanzado un notable grado de fuerza y cohesión bajo la guía del *ductor*, se impone a otros grupos vecinos y los inducen u obligan a someterse al mismo jefe. Cuando disminuía o cesaba su potencia personal, el *rex ductor* era sustituido por otro más fuerte y en el caso de que no existiese un sustituto adecuado recobraban su potencia los jefes de los grupos menores que asumían durante el *interregnum* la dirección de la vida de la comunidad bajo la guía de los grandes sacerdotes ¹³.

En la segunda fase del *rex-inauguratus*, el carisma personal viene sustituido por el carisma institucional, como consecuencia de las transformaciones de las concepciones mágico-religiosas y de las condiciones políticas. La situación de crisis que provocaba la caída del *ductor* hacía sentir la necesidad de asegurar al ordenamiento una continuidad y estabilidad que la relación *ductor-comitatus* no ofrecía. Para encontrar el modo de garantizar a la comunidad una serie de jefes en los que se asegurase la existencia inmanente de la potencia necesaria para regir la comunidad, se recurre a la voluntad divina, que se manifiesta mediante la *inauguratio*. El *rex* es el jefe único que dirige toda la vida de la comunidad y su poder es originario e ilimitado, pero no es absoluto porque se considera subordinado al *fas* o voluntad de los dioses y su acción encuentra un límite en las *mores maiorum* o conjunto de principios orgánicos que regían la sociedad primitiva y, especialmente, la estructura y la vida de los grupos menores ¹⁴.

La comunidad romana, después de la absorción del *collis*

13. *Primordia civitatis*, p. 427-510

14. *Primordia civitatis*, p. 511-559.

en la comunidad palatina, alcanza su propio orden orgánico al final del siglo VII o en los primeros decenios del VI. En el vértice de este orden se encuentra el *rex*, titular del *auspicium maius* y jefe religioso, civil y militar. Como sumo sacerdote, dirige y ordena todos los cultos; asistido del *consilium patris*, da unidad y cohesión a la comunidad, distribuyéndola en tribus y curias, y convoca al pueblo; reprime los actos que pueden poner en peligro la *pax deorum* e interviene para limitar la primitiva autodefensa y para imponer un rito a las partes. En estas funciones, el *rex* debe atender a la experiencia y autoridad de los grandes colegios religiosos de augures y pontífices, delega algunas funciones de culto y crea auxiliares extraordinarios para los asuntos políticos, militares y judiciales. La extensión de este poder real y la multiplicidad de funciones que comprende impide dar un concepto técnico-jurídico del poder del rey, por lo que el autor renuncia a servirse de términos que responden a ideas abstractas que son fruto de una imperfecta y tardía especulación de la época republicana ¹⁵.

A la monarquía latina sucede una segunda fase de predominio etrusco. La monarquía etrusca se caracteriza por una duplicidad de organización social y política: duplicidad de creencias y cultos, duplicidad de ordenamientos—junto a la nueva organización en tribus territoriales y clases servianas se mantiene la antigua de tribus gentilicias y curias—. Existe una división entre los pertenecientes a las antiguas tribus, como los *patres* y los colegios sacerdotales, y los nuevos elementos de la población que es expresión de la distinción económico-social entre la clase de los antiguos terratenientes y propietarios y la nueva clase de los comerciantes y artesanos. Pese a los esfuerzos niveladores de la monarquía etrusca, la vieja clase dominante sigue constituyendo un poderoso bloque político, social y religioso que juega un papel decisivo en la caída de la monarquía etrusca y en la creación de la república. Durante la república seguirá la oposición y lucha entre la vieja clase que defiende su posición de predominio y la nueva clase que aspira a la equiparación política ¹⁶.

DE FRANCISCI termina su obra con un brillante final que titula «hacia la *civitas* republicana». En esta época asume un nuevo valor en el ambiente social y en la vida política el concepto de *populus*, que sirve para indicar el conjunto de los pertenecientes a la comunidad, y la nueva concepción de *civitas* que indica, en un primer momento, la pertenencia a una misma comunidad política y, sucesivamente, la comunidad po-

15. *Primordia civitatis*, p. 561-623.

16. *Primordia civitatis*, p. 625-734.

lítica como ente colectivo. La razón y fundamento de la magistratura colegial de los dos pretores debe buscarse en la duplicación de las legiones: en el período de crisis de la monarquía se recurría a la división del ejército en dos grandes repartos bajo el mando de dos comandantes. En cuanto al problema de la rivalidad entre patricios y plebeyos, el autor afirma que surgió por razones sociales y económicas y sólo, sucesivamente, se convirtió en antítesis política.

En este resumen hemos procurado recoger las líneas generales de una obra llamada a tener una vasta resonancia en el ámbito científico. Son muchos los particulares problemas tratados—especial mención merece el *excursus* sobre la creación de los magistrados—y copiosísima la bibliografía recogida. Puede decirse que el profesor DE FRANCISCI no ha regateado esfuerzo alguno en ofrecer los datos y pruebas en que basa su tesis. Las críticas a esta obra seguirán la línea ya iniciada de rechazar la explicación de los factores mágicos y espirituales como elementos primordiales de las instituciones públicas originarias¹⁸. En este sentido, creemos que las argumentaciones del autor no podrán dejar de ser consideradas como persuasivas, ya que la ingente documentación que aduce no admite objeción. Mayores reservas pueden oponerse, en cambio, al esquema, tal vez demasiado simplista, del *rex-ductor* y al paso del carisma personal del *ductor* al carisma institucional del *rex inauguratus*. Es difícil establecer el período en el que el poder del *rex* comienza a fundarse en un ordenamiento que en forma rudimentaria pudo existir desde época originaria. De todos modos, es necesario explicar el paso del carisma institucional del *rex inauguratus* al carisma institucional que tiene su fundamento en la autoridad de las leyes u ordenamiento jurídico impersonal, y que, según la concepción de DE FRANCISCI, encuentra aplicación en la época republicana. El problema del origen del poder puede ser planteado desde otros puntos de vista, pero cualesquiera éstos sean deberán siempre partir de la mentalidad primitiva que tan decisivamente ilumina el ilustre Maestro. La mayor importancia de la obra, quizá esté en la definitiva victoria que logra contra el escepticismo que venía dominando en torno a los problemas de orígenes y en que constituye una luminosa lección del riguroso método científico con el que estos problemas deben ser tratados.

M. GARCÍA GARRIDO

17. *Primordia civitatis*, p. 735-785.

18. Puede verse la contestación de DE FRANCISCI a las críticas y objeciones de algunos de sus contradictores, como DE MARTINO y VOGL, en la p. 214 ss., n. 58.