

LUGARTENIENTES, AUXILIARES Y CONSEJEROS

El derecho que los magistrados tienen de dar órdenes para los ciudadanos, tanto pueden ejercerlo ellos mismos, de un modo inmediato, como mediatamente, esto es, por intermediarios, por mandatarios. Esta última forma da lugar, por un lado a la actividad de los auxiliares y los subalternos de los magistrados, de los magistrados, y por otro a la de los lugartenientes de los mismos. En general, no es posible el desempeño de las funciones públicas sin servirse al efecto de auxiliares y cooperadores. En Roma se distinguían, no terminológicamente, pero sí en realidad, los auxiliares de rango superior y los de rango inferior, o dicho con más propiedad, los auxiliares que funcionaban sin recibir retribución alguna, el carácter predominante de cuya actividad era el cumplimiento de una obligación cívica, como por ejemplo, los jurados y los oficiales del ejército, y los auxiliares pagados, como lo eran los *apparitores* y los soldados. Los organismos de que estos auxiliares formaban parte fueron creciendo y desarrollándose a medida que la comunidad iba adquiriendo su especial estructura, de manera que su estudio no pudo tener un lugar aparte en el derecho político general, sino que, por ejemplo, de los jurados debe tratarse cuando se estudie el procedimiento, y de los soldados cuando se hable de la guerra. Además, los altos puestos de auxiliares deben ser también examinados en buena parte en otros sitios y bajo otros respectos, por cuanto ellos son los que vinieron a dar lugar a la magistratura inferior, desprovista de *imperium*. Con todo, el derecho de dar órdenes mediatamente no puede menos que figurar en el tratado general consagrado al examen de la magistratura. Entre las más antiguas y fuer-

tes limitaciones del poder de los magistrados se hallan, por un lado, la prohibición legal a éstos de la facultad de dar mandatos o hacer delegaciones, y por otro, la imposición por la ley de una misma facultad; en esto es en lo que principalmente estriba la contraposición del poder real y el de la magistratura republicana, tal y como los romanos lo concebían; y de igual modo, la antítesis entre el *imperium* de la ciudad y el de la guerra tenía ante todo su expresión práctica en la distinta manera de ser considerados los lugartenientes y los auxiliares. Para conocer las relaciones existentes en la comunidad romana entre la independencia de los magistrados y el poder de los subalternos y auxiliares, o sea la burocracia, es también necesario que estudiemos, bajo su aspecto más general, el derecho de dar órdenes mediatamente. Si la burocracia no se desarrolló en la época republicana, el fenómeno se debe ante todo (aparte de que el servicio doméstico de los libres y semilibres aumentó la fuerza del individuo) a que a los puestos de auxiliares no se concedió carácter de permanencia, como tampoco a la magistratura, de modo que los consejeros, los jurados y los oficiales de ejército turnaban continuamente y se confundían con los magistrados. Tan luego como esta mezcla comenzó a desaparecer, según hubo de ocurrir ya en los mismos tiempos de la República con los escribientes de los magistrados, empezó a desarrollarse el elemento burocrático, y luego que en la época del principado la referida mezcla fue desapareciendo cada vez más, la burocracia adquirió tal fuerza que concluyó por hacer degenerar el régimen característico de Roma, convirtiéndolo en un verdadero bizantinismo.

Durante la época de los reyes era permitida la lugartenencia en el pleno sentido de la palabra, por medio de mandato o delegación del

magistrado; es decir, que el Rey, en el caso de hallarse impedido para ejercer sus funciones, singularmente por ausencia o enfermedad, podía nombrar un representante que las ejerciera por él. En la organización republicana, parece que sólo era permitido establecer esta lugartenencia en un único caso, como se desprende de la contraposición entre el *imperium* de la ciudad y el militar y de la necesaria continuidad del primero. Cuando él o los magistrados supremos trasponían los límites primitivos del territorio de la ciudad, y las funciones que les correspondían por razón de su cargo quedaban vacantes, de hecho, por más de un día, el magistrado que hubiera salido el último del territorio dicho debía nombrar un vicario de la ciudad (*praefectus urbi*), para que, durante su ausencia, ejerciese dentro de ésta las atribuciones que a la magistratura suprema correspondía en general, y principalmente para que tomase a su cargo la jurisdicción y ésta no sufriera interrupción alguna. Esta institución así por su forma monárquica como por sus conexiones con los más antiguos límites del territorio de la ciudad, debe ser referida a la época de los reyes, con lo que se explica también que el vicario o prefecto de la ciudad, no obstante tener un *imperium* delegado, se titulara magistrado y obrara como tal. En cambio, ni la lugartenencia fundada en un mandato libre, ni tampoco el ejercicio del poder correspondiente a los magistrados por una persona nombrada sin la cooperación de los Comicios, eran cosas compatibles con la organización y sistema republicanos, y por eso luego de comenzar a estar vigente este sistema se prohibió el nombramiento de dicho prefecto de la ciudad en la forma a que nos referimos, igualmente que sucedió con la dictadura. Ya al tribunado consular se le negó el derecho que los cónsules tenían de nombrar lugartenientes, y

al ser abolida aquella magistratura se aplicó la prohibición dicha a los cónsules mismos. La continuidad, especialmente de la jurisdicción, hubo de lograrse con respecto a la magistratura suprema por el aumento del número de puestos en la misma, dado caso que de los tribunos militares siempre permanecía uno en Roma, y cuando éstos fueron abolidos, a los dos cónsules se añadió un tercer colega, encargado especialmente de la administración de justicia, y el cual había de estar en Roma todo el tiempo que durase su cargo. Sólo durante las fiestas latinas, celebradas en el antiguo campo de Alba y cuyo ritual exigía la ausencia de toda la magistratura romana, es cuando todavía se nombraba, según la antigua costumbre, un prefecto de la ciudad. Fuera de este caso, desde el momento en que se estableció la pretura de la ciudad, quedó constitucionalmente abolido en el régimen de esta última el derecho que originariamente correspondía a la magistratura suprema y para nombrar libremente un representante suyo. Aun en el caso en que la pretura de la ciudad quedara vacante por haber muerto la persona que ejercía el cargo, o en el caso de que el pretor funcionase excepcionalmente fuera de Roma, no se volvía al antiguo sistema de la delegación consular, sino que se dejaba el cargo vacante. En cambio, en el régimen de la ciudad se permitía la delegación de los colegas entre sí, pues desde el momento en que comenzaron a funcionar en ese régimen varios pretores entre los que se distribuían los asuntos correspondientes al cargo, aquéllos que no tenían su residencia por ministerio de la ley en la capital, como la tenía el pretor de la ciudad, encomendaban a éste el desempeño de los negocios que a ellos les correspondían dentro de la ciudad, cosa que podía hacerse, porque si bien por este medio se transfería a otra persona el despacho de

los asuntos que le correspondían a uno por su cargo, la transferencia no envolvía una delegación hecha a persona que no fuese un magistrado. Gracias a estas disposiciones, y al propio tiempo a la aplicación estricta del principio de la anualidad y del sistema del interregno en la esfera de los cargos de la ciudad, pudo lograrse en época en que ya estaba desarrollada la República, que las funciones públicas, tal y como se hallaban determinadas por la Constitución, se ejercieran dentro de la ciudad por magistrados verdaderos y efectivos, o lo que es lo mismo, que dentro de la ciudad no funcionase la promagistratura.

Por tanto, en la ciudad no era permitido delegar el *imperium* en general por mandato. Ahora, con relación a los actos particulares que en el *imperium* tienen su base regia dentro de la ciudad misma, la ley, según la cual, los depositarios del *imperium* o habían de ejecutar el acto por sí mismos, o no habían de ejecutarlo ellos mismos; es decir, que o se hallaba legalmente excluida la posibilidad de que existieran subalternos y auxiliares para el cargo de que se tratara, o estos subalternos eran legalmente necesarios. Si según la concepción jurídica de Roma, fundada seguramente menos en la tradición que en una construcción artificial, el Rey podía dictar por sí mismo la sentencia, así en el procedimiento criminal como en el civil, y por consiguiente, hay que pensar que era potestativo en él servirse o no servirse de subalternos y auxiliares, en cambio, parece que el régimen o gobierno con delegación o mandato obligatorio es lo que forma la esencia propia del desempeño de los cargos en la época republicana, el *imperium legitimum* o *iustum*. Era esencial la regulación por la ley, tanto del número como de la especie de auxiliares que hubiera de utilizar el magistrado. Ya se ha dicho que la servidumbre

concedida a éste desde un principio para el cumplimiento y la ayuda de su actividad personal, se hallaba organizada legalmente conforme a un esquema fijo, sobre todo por lo que respecta al círculo de los magistrados que funcionaban dentro de la ciudad; ahora veremos disposiciones análogas con respecto al despacho de los negocios que, siendo propios del cargo, no podían ser desempeñados del modo que acaba de decirse.

Parece necesario ir estudiando por separado la intervención de los funcionarios subalternos y auxiliares en cada uno de los más importantes ramos de la actividad que dentro de la ciudad desplegaban los magistrados.

Por regla general, no podía ser objeto de delegación el comercio con los dioses mediante los auspicios, ni tampoco las negociaciones y tratos de los magistrados con la ciudadanía y con el Senado. Debe ser mencionada, sin embargo, ante todo, una excepción que se hace, por lo que a la ciudadanía se refiere, en materia de potestad penal.

El poder de coercición contenido en el *imperium* no podía nunca ser delegado en sí mismo; pero la ejecución de este poder, por lo mismo que requiere el empleo de la fuerza para reducir a los desobedientes (*coercitio*), envolvía la forma jurídicamente organizada de la *apparitio*. Por el contrario, el poder penal, en el mero hecho de tener que ejercerse sobre el cuerpo y la vida de los ciudadanos, se hallaba sometido forzosamente a la delegación, puesto que ni el poseedor del *imperium* podía dictar por sí mismo la sentencia, ni en el caso de apelación (*provocatio*) de la misma, la defendía él ante la ciudadanía. Al efecto, dicho magistrado tenía que nombrar mandatarios conforme a reglas fijas, los cuales mandatarios se convirtieron pronto en magistrados subordinados a consecuencia de haberse hecho ex-

tensiva también a ellos la elección popular, como se expondrá más adelante, al ocuparnos de la administración de justicia penal. En este caso estaba permitido y prescrito que la ciudadanía fuese convocada por medio de los mandatarios indicados al efecto, y por su parte, el cónsul estaba también obligado a conceder al tribuno del pueblo, a instancia del mismo, el necesario mandato o delegación para hacer la convocatoria (para la cual no tenía él mismo competencia *per se*) de las centurias, cuando éstas hubieran de ejercer la jurisdicción que se les había reservado en las cuestiones capitales.

La administración de justicia en las contien- das entre particulares se dividía en regulación del procedimiento (*iuris dictio*) y pronuncia- ción de la sentencia (*iudicium*): en cuanto a lo primero, no se admitía en general delega- ción; en cuanto a lo segundo, semejante dele- gación estaba preceptuada. Pero ambas reglas son menester de mayor desarrollo.

La jurisdicción correspondía en el régimen de la ciudad al pretor o pretores que funciona- ban en Roma, y a los ediles curules; aquí no se admitía más delegación que la que los co- legas podían hacerse unos a otros. Más, como la regla según la cual, dejando a un lado las provincias, fuera de Roma no existía tribunal alguno romano, fue infringida en los tiempos posteriores de la República por aquellas re- soluciones del pueblo que instituyeron en cierto número de localidades itálicas vicarios de los tribunales (*praefecti iure dicundo*), no hubo más remedio que admitir desde entonces la delegación obligatoria de la jurisdicción: al efecto, el pretor era quien nombraba estos representantes suyos, en parte también, en tiempos posteriores, previa interrogación hecha sobre el particular a los Comicios. De igual manera, es probable que después que to-

dos los italianos fueron admitidos en la unión de los ciudadanos romanos, la jurisdicción limitada que se concedió a las particulares ciudades fuese concebida como un mandato o delegación pretoria otorgada en unión de los Comicios municipales.

Cosa perteneciente al *palladium* de la orga- nización republicana era el que la pronuncia- ción de las sentencias fuera atribución de ciudadanos no magistrados. Esta regla se hizo extensiva aun a aquellos procesos civiles se- guidos en la capital, en los que ninguna de las dos partes gozaba del derecho de ciudadano, y posteriormente se extendió también al proce- dimiento criminal que en la época republicana hubo de originarse trayéndolo del derecho civil (*quaestiones perpetuae*), pues aun cuando tales procesos eran muchas veces, no sólo regulados, sino también dirigidos por el magis- trado, la verdad es que no por eso éste venía a tener participación alguna en la pronuncia- ción de la sentencia. La elección del juez correspon- día al magistrado, y si bien esta elección tenía que verificarse con el concurso de la ciudada- nía para el tribunal de decemviro que cono- cía de las causas relativas a la libertad (*decem- viri litibus iudicandis*), para el tribunal de triunviro encargado del conocimiento de los hurtos (*tres viri nocturni*), y probablemente también para el tribunal de centumviro al que se encomendaban las causas de herencias (*centumviri*), el derecho referido del magistra- do a nombrar los jueces sólo tenía que atem- perarse a ciertas normas directivas cuando se trataba de procesos que habían de ser fallados por un jurado único (*iudex unus*) o por un colegio de jurados (*recuperatores*). Uno de los hechos que mejor expresan la conclusión de la República, es precisamente el haber dejado de ser simples particulares quienes pronunciaban las sentencias y el haber entregado esta facul-

tad a los magistrados, que es lo que ocurrió de día en día más en los tiempos del principado.

En los más antiguos tiempos, la catalogación de los ciudadanos obligados a prestar el servicio de las armas y el registro de los que estaban sometidos al impuesto, eran actos que tenían forzosamente que ser ejecutados por un magistrado que poseyera *imperium*. Posteriormente, por el contrario, se crearon para esto funcionarios *ad hoc*, subordinados, los cuales, por lo mismo que eran designados en los Comicios, no parece que recibían encargo o comisión de la magistratura suprema, si bien no puede haber duda alguna de que eran considerados legalmente como mandatarios forzosos de los cónsules que los elegían. El primitivo sistema hubo de reaparecer de nuevo más tarde, cuando, por no existir ya magistrados especialmente encargados de hacer el registro de los ciudadanos, los asuntos propios de esta función les fueron encomendados a los cónsules, quienes además eran los que suplían la coercición que a los censores faltaba, por no tomar parte de su competencia.

Así como no se permitía delegar la jurisdicción ni la formación del censo, tampoco podía delegarse la facultad de formar el ejército de ciudadanos, pues esta función se verificaba dentro del recinto de la ciudad. El magistrado poseedor del *imperium* era generalmente libre para la elección de los oficiales y de los soldados, y aun la intervención de los Comicios en el nombramiento de los primeros fue limitada; dicho depositario del *imperium* se hallaba no obstante ligado en su actividad por aquellas prescripciones que habían determinado de una vez el número y los grados de oficiales superiores y subalternos que debía haber, y aun dentro de ciertos límites, el número de soldados. De qué manera la costumbre había puesto restricciones al magistrado tocante al particu-

lar que nos ocupa, lo prueba el nombramiento de un auxiliar supremo para mandar a la caballería, nombramiento que correspondía al dictador, y que ni una vez sola se permitió que lo hiciera el cónsul. Las innovaciones radicales que en esta materia hubieran de introducirse, por ejemplo, la disolución de la antigua legión única para formar con ella un número variable de cuerpos de ejército con igual denominación, difícilmente quedaban a merced de la simple voluntad del magistrado.

Poco es lo que sabemos acerca de la manera como se percibían los impuestos; es, sin embargo, seguro que esta percepción se verificaba, análogamente a lo que ocurría con la formación del ejército, en virtud de la orden de un magistrado poseedor del *imperium* y con la cooperación de un cuerpo de auxiliares, organizado de una manera fija.

Es probable que desde los primeros tiempos la administración de la caja, juntamente con la justicia criminal, fuera cosa sustraída al desempeño personal del depositario del *imperium*, lográndose tal resultado sometiendo dicha administración al sistema de la delegación forzosa. Desde los mismos comienzos de la República se puede observar que los cónsules dirigían a su arbitrio la caja de la comunidad, pero que no la administraban por sí mismos, sino que confiaban su administración a dos auxiliares de alto rango, para cuya elección se exigió luego, quizá no mucho tiempo después, el consentimiento de los Comicios. En los casos de vacante de la cuestura, vacante que no era, como la de la censura, frecuente y ordinaria, sino excepcional, los cónsules podían confiar libremente el desempeño de los asuntos propios de los cuestores a mandatarios de su elección, y es posible que estos mandatarios se les concediese, aun dentro de la ciudad, el título de promagistrados.

Para el desempeño de los cargos fuera de Roma regían los mismos principios que acabamos de exponer; sin embargo, en las reglas de detalle había diferencias esenciales.

En general, el mando militar no podía confiarse tampoco a lugartenientes. El jefe que tuviera un mando de esta clase y residiera dentro del distrito de su jurisdicción no podía delegarlo a su arbitrio a un mandatario, y aun para los casos de incapacidad o muerte no había regla alguna constitucional que determinase la manera de llenar el vacío: no quedaba más recurso que el mando en estado de necesidad, ejercido por aquél que lo detentara y cuya jefatura fuese reconocida por los demás. Pero, así como, según el sistema antiguo, cuando los magistrados supremos marchaban fuera de la ciudad nombraban un prefecto ó vicario de ésta, investido de los derechos de magistrado, así también el poseedor del mando militar, cuando abandonase el distrito sometido a su poder, tenía el derecho y la obligación de delegar interinamente su *imperium* en un particular, quien entonces se equiparaba en este respecto a los magistrados menores. Este procedimiento, que en el régimen de la ciudad fue de hecho abolido, continuó en vigor en el régimen de la guerra. Lo propio ocurrió con la variante de esta misma forma, en virtud de la cual, aquél magistrado poseedor del *imperium* que tenía que residir dentro de la ciudad encomendaba a un mandatario o lugarteniente el mando militar que le correspondía y que, sin embargo, no podía ejercitar; mas esto únicamente era permitido en cuanto no contradijera la regla conforme a la que el sucesor en el mando militar debe tomarlo personalmente de su antecesor, y por consecuencia, ésta había de seguir ejerciéndolo hasta que el sucesor ocupara su puesto. De aquí que el cónsul que resida en Roma, o el pretor de la ciudad, sólo

pueden delegar un mando militar que no ejercen en un lugarteniente. El nombramiento de mandatarios se hallaba sujeto a ciertas limitaciones cualitativas, por cuanto un delegado, aun cuando lo hubiera instituido un cónsul, no podía nunca tener un *imperium* más alto que el del pretor.

En general, en el régimen de la guerra pudo hacerse poco uso del nombramiento de lugartenientes, auxiliares, etcétera, singularmente en los tiempos más antiguos, antes de conocerse las provincias. De las varias clases de funciones públicas que hemos visto se ejercían en el régimen de la ciudad, sólo se conoció en el de la guerra, con carácter permanente, la administración de la caja. La regla en virtud de la cual esta administración había de ser confiada a auxiliares tenía también aplicación a los jefes del ejército, así como también se requería para el nombramiento de estos cuestores la aprobación de los Comicios; sin embargo, no cabe duda de que en esta esfera el cuestor continuaba ejerciendo sus funciones, lo mismo que el jefe de las tropas y que todo oficial del ejército, aun después de haber expirado el plazo de duración de su cargo; ahora, si el jefe militar se viese sin cuestor, tenía derecho y al propio tiempo obligación de nombrar procuestor a un particular.

Si el establecimiento o formación de las tropas, y señaladamente el nombramiento de oficiales, se tenía que hacer en la ciudad de Roma con sujeción rigurosa a preceptos fijos y permanentes, en cambio el mando auxiliar efectivo en el campo de la guerra se otorgaba de hecho con gran libertad, si bien ateniéndose en apariencia a reglas dadas de antemano. El subordinar un oficial a otro que en la jerarquía legal fuese, no inferior a él, pero sí igual, y aun el servirse de un no oficial que se hallase en el campo de la guerra para conferirle la

facultad del mando, fueron cosas que desde antes se consideraron propias de las atribuciones del jefe del ejército; en los tiempos posteriores se hizo un gran uso de la última de tales atribuciones, sobre todo en favor de los enviados del Senado que se encontraran en el ejército.

Comenzó la administración de justicia en el territorio militar tan luego como se atribuyó a las preturas de las provincias una jurisdicción especial para los territorios ultramarinos. Aplicóse también a estos tribunales auxiliares la separación entre la regulación del procedimiento y la pronunciación de la sentencia, y en general todas las trabas y condiciones establecidas por la ley para los poderes oficiales. Ahora, si en el régimen de la ciudad no se consintió que se delegara la jurisdicción, en este otro régimen militar la delegación parece que no reconoció límite; sobre todo, a los cuestores les fue delegada con frecuencia. Es cuando menos dudoso que en los negocios jurídicos en los que no fuesen en parte ciudadanos romanos, el gobernador o presidente estuviera obligado por la ley a abstenerse de dar él mismo sentencia. Acaso esta forma de administrar justicia, a la que se fue considerando cada vez más como un acto de carácter administrativo, no estuviera sometida forzosamente al procedimiento por jurados.

Ya dejamos dicho en lo esencial cómo se hacía el nombramiento de los auxiliares y subalternos. Dentro de las reglas establecidas constitucionalmente para cada particular categoría de éstos, el nombramiento de los mismos era libre por parte del magistrado depositario del *imperium*, como también él era quien podía dejar sin efecto aquél, por cuanto el mandato era revocable en cualquier momento. Muchas veces, sin embargo, había que contar para este nombramiento con la aprobación de

los Comicios, ya fuera conferida al mismo magistrado que nombraba, ya a otro poseedor de *imperium*, y claro está que cuando así sucedía, los auxiliares no podían ser separados de su cargo por sólo la voluntad del poseedor del *imperium*. La competencia de los auxiliares resulta del mandato recibido. En el desempeño de los negocios, el auxiliar, haya sido nombrado con o sin la cooperación de los Comicios, depende de la voluntad del mandante; el cuestor verifica los pagos y el lictor ejecuta la sentencia según las indicaciones del cónsul, pero ni uno ni otro son responsables por ello, sino sus mandantes. El superior puede también prohibir la práctica de aquellos actos en los cuales el auxiliar del magistrado tiene facultades para proceder como magistrado verdadero, v. gr., la invocación de los auspicios y la celebración de una asamblea del pueblo. El mandante puede también anular o modificar la acción del mandatario cuando se halle autorizado para ejecutarla por sí mismo; por eso es por lo que el magistrado de la ciudad no tiene facultades para cambiar la sentencia pronunciada por el jurado nombrado por él; pero, por lo mismo que se permitía delegar la jurisdicción, de la sentencia dada por el mandatario se podía apelar ante el mandante, lo cual dió origen con el tiempo al instituto de la apelación. En casos extremos, el mandante podía prohibir al auxiliar la práctica de todos los actos propios de la función de que se tratara; por consiguiente, le podía suspender de empleo.

Resulta, pues, que el poder propio del magistrado y la actividad auxiliar se excluyen recíprocamente, así bajo el respecto teórico como bajo el práctico; aquel que ayuda a ejercitar un *imperium* ajeno en virtud de delegación hecha por el propietario no puede tener *imperium* propio. Mas esta regla difícilmente

pudo aplicarse al poder del Rey, y con toda seguridad no se aplicó a la dictadura, por cuanto al jefe de la caballería, nombrado por el dictador, se le confería *imperium* propio y también el título y las insignias de magistrado; por eso, al implantarse la Monarquía por segunda vez, tal regla perdió su fuerza. En este respecto, como en otros muchos, la abolición del principio republicano hay que referirla a los tiempos de Pompeyo: el derecho que a éste se le concedió por la ley gabinia el año 687 (67 a. de J. C.) para conferir *imperium* e insignias de magistrados a los funcionarios inferiores o subordinados que el propio Pompeyo nombró para la guerra contra los piratas, fue el primer paso hacia el sistema del gobierno militar del Reino por medio de los oficiales que, nombrados por el monarca, eran, sin embargo, poseedores de *imperium* propio (*legati Augusti pro praetore*); sistema éste que después, en la época del principado, llegó a adquirir gran desarrollo.

Ahora se tratará una forma especial de actividad auxiliadora de la magistratura, esto es, el *consilium*.

Hubo en Roma la costumbre de hacer que aquellas resoluciones importantes dadas a su arbitrio por una sola persona fueran antes sometidas al dictamen de otras nombradas para este fin, tomándose el acuerdo ejecutivo y firme después de invocar el parecer de este *consilium*. De esta manera se pudo mantener en pie la alta y libre posición del padre de familia, al propio tiempo que se establecieron algunas garantías contra los extravíos a que pudiera conducir la práctica de actos apasionados y el capricho sin freno. Y como la magistratura se formó tomando por modelo en general el poder del jefe de familia, de este poder tomó también esta institución, que produjo aquí efectos análogos a los de allí.

Solamente se pedía consejo cuando hubiese dudas fundadas acerca de la resolución que debiera tomarse; por eso apenas tenía lugar cuando se tratase de la aplicación simple de las normas legales, por ejemplo, de admitir una demanda presentada en forma. Tampoco era por lo menos usual el pedirlo cuando la resolución a tomar no fuera definitiva, como, por ejemplo, acontecía con las sentencias criminales contra las que se concedía el recurso jurídico de la provocación, y quizá tampoco cuando se tratase de decisiones de los magistrados contra las que podía hacerse uso de la intercesión tribunicia. No era tampoco aplicable el consejo cuando la resolución se hubiera de tomar por mayoría. En el procedimiento civil, el jurado único podía tener asesores o consejeros; no así los *recuperatores*. Ya por este motivo, o también porque la congregación de la asamblea que había de ser interrogado no dependía aquí, de aquel que había de interrogarla, el senado no podía ser consultado por el magistrado en forma de consejo, como tampoco a dicho cuerpo se le aplicó de un modo técnico la denominación de *consilium*. Tampoco tenían la consideración de tales el gran Jurado del tribunal de herencias ni las *quaestiones* criminales, aun cuando se llamaban *consilia*, por la razón de que el magistrado que dirigía el proceso estaba obligado a atenerse al voto de la mayoría.

Cuanto más dependa la resolución del arbitrio de la persona que ha de tomarla, tanto más se impone el procedimiento previo de que tratamos. Lo cual es aplicable a las relaciones entre el magistrado y los ciudadanos: en primer lugar, por lo que se refiere a la formación del censo, y en segundo, por lo que toca a las exigencias o derechos de carácter patrimonial que tenga la comunidad frente al ciudadano, y al contrario, siempre que esas exigencias sean

de las que estriban en obligaciones que cojan a todos en general. Como, según la organización primitiva de *Roma*, ni el ciudadano tenía derecho a demandar a la comunidad sobre créditos o asuntos de derecho civil, ni, por el contrario, era fácil que una pretensión análoga de la comunidad frente al ciudadano diera origen a una demanda civil, la resolución de semejantes controversias se encomendaba al magistrado, por lo que era una resolución legalmente unilateral; por eso es por lo que en esta materia estaba más indicado que en otra alguna el nombramiento de consejeros, y donde se acostumbraba a hacer uso de él. La elección de los mismos la hacía, claro es, aquella persona que pedía el consejo; si esta persona era un magistrado, la elección había de recaer, ante todo, en otros magistrados iguales o próximamente iguales a él. La consulta o interrogación hecha a una sola persona individual no era un *consilium*; el concepto de *consilium* exigía la congregación de varios individuos y la discusión oral entre ellos, mas no necesariamente el dictamen por mayoría. Claro que la falta del *consilium* no privaba de eficacia jurídica a la resolución ni aun en aquellos casos en que se hallara indicada y fuera usual la prestación del mismo, como tampoco era obligatorio para el que pedía el consejo atenerse a éste; el que pide consejo lo sigue si quiere y cuando quiere, siendo responsable de su resolución aun cuando hubiere dictado ésta de acuerdo con el consejo.

LAS DISTINTAS MAGISTRATURAS

Después de haber estudiado la magistratura en general, se estudiará en este capítulo las varias magistraturas particulares, incluso las de la plebe, en el siguiente nos haremos cargo de los distintos servicios encomendados por la comu-

nidad a los magistrados. Como todo cargo público es una institución que tiene su evolución propia y su propia historia, sin embargo de lo cual la competencia de cada particular magistrado le da derecho para intervenir con mayor o menor intensidad en varias esferas de funciones, es claro que sólo podemos darnos cuenta de esta incongruencia en la marcha de la historia del derecho político, exponiendo por separado cada uno de ambos puntos de vista, lo cual no podrá menos de originar repeticiones, si bien hemos de procurar evitarlas todo lo posible. En adelante trataremos de exponer, siempre que no nos baste con referirnos a la doctrina general desarrollada en el precedente, la denominación de cada cargo público; su origen y desarrollo; el número de puestos que en él había; las condiciones permanentes de capacidad para ocuparlo; el lugar del mismo en la jerarquía de los magistrados; la forma del nombramiento; la duración del cargo; la extensión territorial de las funciones a él anexas, y los derechos honoríficos que el cargo llevaba consigo. Acerca de la competencia de los magistrados que desempeñaban cada uno de los cargos, haremos al final de cada capítulo un breve esbozo, anticipación de lo que se expondrá más adelante.

La división de la magistratura, tal y como nosotros vamos a exponerla, era cosa ajena a la primitiva esencia de la misma: en un principio no había sino un magistrado y muchos auxiliares. Esa división fue producida, de un lado, por las modificaciones introducidas en el *imperium*, las cuales aconsejan estudiar separadamente el consulado, la dictadura y la pretura, si bien todos los que desempeñaban estos cargos podrían también, y acaso con más exactitud, ser considerados como poseedores de un solo y mismo *imperium*, esencialmente iguales entre sí; de otro lado, por la

evolución de los cargos desprovistos de *imperium*, o sea de los que nos ha parecido bien llamar cargos subordinados, evolución debida, en primer término, al cambio de los puestos que originariamente eran auxiliares en magistraturas de la misma índole, lo cual aconteció, v. gr., con la cuestura, y en segundo lugar, a la delegación de algunos ramos de la actividad privativa de la magistratura suprema en magistrados desprovistos de *imperium*, que es, v. gr., el camino por donde vino a la vida la censura. Es verdad que tales cargos subordinados no perdieron su carácter de puestos auxiliares por el hecho de ser incluídos entre las magistraturas, y que, al menos en teoría, no por haber adquirido esta última cualidad dejaron de estar en dependencia de los puestos superiores: como se ve con toda claridad que acontece con los tribunos militares y con los vicarios del pretor para administrar justicia (*praefecti iure dicundo*), pues los había entre ellos que eran magistrados, y otros que no lo eran. No obstante, el carácter de magistrados que adquirieron también los cargos inferiores o subordinados es cosa que no puede ponerse en duda. El nombramiento del magistrado con la cooperación de los Comicios colocaba al elegido, a lo menos según la posterior concepción de la época republicana, entre los depositarios del soberano poder de la comunidad, por humildes que fueran sus atribuciones; y por consecuencia, el que desempeñaba un cargo subordinado tenía también auspicios propios, y, si bien no propio *imperium*, sí propia *potestas*. Además, si el superior podía a su arbitrio nombrar y separar por sí sólo a sus auxiliares y subalternos, no podía hacer lo mismo con respecto a los magistrados que funcionasen por debajo de él y a sus órdenes. En esta reseña, pues, iremos pasando revista a todos los magistrados, superiores e inferiores,

siempre que tengan suficiente importancia para tener cabida en una ojeada general.

Tocante a la extensión de las funciones propias de los cargos públicos, originariamente no había diferencias entre los superiores y los subordinados; así como en la originaria magistratura suprema, esto es, en la Monarquía y en el antiquísimo consulado, no se conoció división, tampoco se conoció en el primitivo cargo público subordinado, o sea en la cuestura. Pero con el tiempo fue reduciéndose la competencia de ambas clases de cargos, superiores y subordinados, a un círculo especial de atribuciones, acentuándose la especialidad con más rigor en los segundos que en los primeros; pues, en efecto, si la división de la magistratura suprema en consulado y pretura, sólo dentro de reducidos límites puede considerarse como separación entre el *imperium* militar y el jurisdiccional, en cambio a la cuestura se le señaló un horizonte de competencia propia, y a los demás cargos subordinados, de origen más reciente que ella, se les señaló igualmente esa esfera especial al ser creados.

LA MONARQUIA

En los informes que hasta nosotros han llegado respecto a la Monarquía originaria, predomina ya, según todas las apariencias, la construcción jurídica artificial, la tradición histórica, y nuestras investigaciones tienen por fuerza que seguir este mismo camino. La denominación *rex*, que no expresa ninguna función especial del *imperium*, sino el concepto total del mismo, el carácter originario del cargo, que la tradición hace más antiguo que la ciudad misma, la unicidad de dicho cargo, con exclusión, no sólo de la colegialidad, sino también de la existencia de magistrados subordinados, unicidad que llegó hasta los últimos tiempos de la

República mediante el interregno; el nombramiento del Rey por el *interrex* que le precedía; sin someterlo a la elección de los ciudadanos; la igualdad de atribuciones y funciones del cargo de que se trata, dentro y fuera de los arrabales de la ciudad; la vitalidad del mismo; el palacio morada del Rey, que se hallaba en el mercado o foro, y el uso de vestido rojo, ambas cosas pueden ser consideradas como derechos honoríficos del Rey... todo ello podemos pensarlo en los nombres Rómulo y Numa. Por lo que a las atribuciones del cargo se refiere, el poder del Rey debió tener a mayores, sobre el *imperium* correspondiente a las supremas magistraturas republicanas, la soberanía en el orden religioso, la facultad ilimitada de nombrar auxiliares y subordinados suyos, concediéndoles el derecho de ejercitar el *imperium* como si lo tuvieran propio, al menos cuando se tratara del lugarteniente o vicario del Rey; el ejercicio libre del procedimiento criminal, lo propio que la decisión arbitral de los negocios civiles, sin más que admitir, si lo tenía por conveniente, la provocación a la ciudadanía en el primer procedimiento y la consulta a los jurados en el segundo, finalmente, la libre facultad de disponer de los bienes inmuebles de la comunidad.

EL CONSULADO Y EL TRIBUNADO CONSULAR

El modo más frecuente con que era denominada la magistratura que vino a ocupar el puesto de la Monarquía, esto es, *cónsules*, *cosaltadores*, hubo de tomarse de aquel elemento que más parecía diferenciarla de la magistratura antigua, o sea la colegialidad. Y así como con la palabra *rex* se designaba la totalidad del *imperium*, todo el *imperium* abarcaba también el concepto de los cónsules. Además, se llamó

a éstos, por razón de los dos aspectos principales del *imperium*, *praetores*, probablemente los guías o jefes, y *iudices*, los administradores de la justicia; pero estas dos últimas denominaciones dejaron bien pronto de usarse y sólo siguió empleándose la primera. El uso del título de *imperator* solamente lo concedía la costumbre al poseedor del *imperium* cuando los soldados le aclamaran en el lugar de la elección o el Senado le saludase como vencedor; en tal caso solía el *imperator* no hacer uso del título propio del cargo.

El número de dos, que es con el que comenzó el consulado, se mantuvo hasta los tiempos más avanzados.

Al cargo de que se trata, reservado al principio a los patricios, se admitió desde el año 387 (367 a. de J. C.) a patricios y a plebeyos, dándose un puesto a cada clase; luego en el año 412 (342 a. de J. C.) ambos puestos les fueron abiertos a los plebeyos, pero hasta el año 582 (172 a. de J. C.) no los vemos de hecho ocupados ambos por éstos. En la primitiva época republicana no era requisito para poder aspirar a este puesto supremo de la comunidad el haber ocupado antes otros inferiores o el tener una edad determinada, y aun la primera de estas condiciones quedaba, desde luego, excluída por el motivo de ser distinto el número de los diferentes cargos públicos: sólo después que, conservándose el número de dos para los cónsules, el de los puestos de *praetores* y *cuestores* pasó del triple o del cuádruplo de este número, es cuando, en la segunda mitad del siglo VI de la ciudad, hubo de fijarse legalmente el orden de procedencia con que habían de ser desempeñados los cargos de la comunidad.

El nombramiento del cónsul, y posteriormente la dirección de las elecciones consulares, no podían realizarlos sino el cónsul o el

dictador, y en caso de vacante de estos puestos, el *interrex*; ese nombramiento no podía tener lugar sino en los Comicios centuriados.

La extensión territorial del *imperium* del cónsul era diferente según se tratara del régimen de la ciudad o del de la guerra; pero bien puede considerarse como general ese *imperium*, en primer término, porque cada uno de los cónsules ejercía su poder sucesivamente en las dos esferas dichas, o sea primero en la ciudad y luego en el campo de la guerra, y en segundo término, y sobre todo, porque el *imperium* militar de los magistrados de que se trata revestía de derecho y carácter de generalidad por lo que al territorio se refiere, no siéndole aplicables las limitaciones que por razón de lugar se imponían por ministerio de la ley al *imperium* de los pretores, análogo por lo demás al consular. Este último se extendía por igual a Italia y las provincias, así como también al extranjero, y aunque es verdad que, de hecho, semejante *imperium* no se ejercía, por regla general, sino dentro de un distrito determinado, que es lo que se llamaba provincia consular, debe advertirse que esta limitación de poderes era hija, en los tiempos anteriores a Sila, de una resolución libre del propio magistrado supremo de que se trate, aunque tomada de acuerdo con su colega y con la intervención del Senado.

La duración del consulado estuvo sujeta en un principio a la ley de la anualidad, según las reglas que anteriormente dejamos explicadas para saber cuándo se comienza a contar el plazo, pero durante el principado se fue acortando cada vez más este, hasta el punto de que los cónsules no llegaron a funcionar a menudo más que algunos meses. Por otra parte, en determinadas circunstancias, pero desde bien pronto y con frecuencia tratándose del *imperium* militar, se solía prolongar la dura-

ción del cargo, conforme a las reglas de la *prorogatio*. Sila convirtió esta última en regla general, y por consecuencia, el cargo se hizo bienal, durante el primer año, o sea el de verdadero consulado, el cónsul despachaba los asuntos en Roma como tal cónsul, y el año siguiente mandaba en calidad de procónsul un territorio provincial de límites determinados. Desde los tiempos de Augusto quedó suprimida la continuidad entre las funciones de la ciudad y las provinciales, tomando por base una institución del año 703 (51 a. de J. C.), prescribiéndose que entre el consulado y el proconsulado mediara un intervalo cuando menos de cinco años, y que regularmente era mayor. Una vez que quedaron fijados legalmente así la prorrogación como el intervalo, ambas instituciones fueron por igual aplicables al consulado y a la pretura, el gobierno o presidencia de las provincias, a cuyo desempeño se destinaba el segundo plazo de las funciones consulares, empezó a adquirir un carácter que en un principio no tuvo, es decir, el carácter de cargo independiente y sustantivo; y como la administración de las provincias pretorias originó un aumento de títulos para nombrar a los que la desempeñaban, hubo de emplearse la denominación general de *procónsul* para llamar a los magistrados que tenían confiado dicho gobierno provincial.

Por lo que respecta a los derechos honoríficos del cónsul, de usar fascas, púrpura en el vestido y silla curul, nos remitimos al capítulo en que hemos tratado en general de esta materia. A estos derechos honoríficos hay que agregar el de triunfo, el de ser elevado solemnemente al Capitolio el magistrado victorioso y la eponimia. En el Estado romano no había una manera oficial valedera para todo el mundo y para todos los casos de designar los años; en las relaciones privadas se acostumbraba a

llamarles por el nombre del cónsul que a la sazón estuviera funcionando, y después que el cargo consular empezó a tener menos duración de un año, por el nombre de los cónsules que funcionasen el 1.º de enero de cada año (*consules ordinarii*), razón por la cual el catálogo de tales nombres de los años hubo de agregarse a los nombres de los días en el calendario de la comunidad, formando la segunda parte del mismo (*fasti*).

No puede decirse que los cónsules tuviesen una competencia determinada, pues exceptuando el orden religioso, el consulado abarcaba, como abarcó la Monarquía, la totalidad del poder propio de los magistrados; es decir, que el consulado significaba, igual que la Monarquía, la concentración de los derechos soberanos en una sola y la misma persona. El cónsul primitivo era, lo mismo que el Rey, el soberano de la comunidad, así en los tribunales como en la campaña, y era igualmente el único magistrado, no existiendo al lado suyo sino auxiliares nombrados por él y obligados a prestarle obediencia. Esta plenitud de poderes no experimentó teóricamente ataque alguno, aun cuando realmente sí sufrió merma, cuando, en el andar del tiempo, se encomendó a auxiliares el desempeño de importantes negocios correspondientes al cargo consular, como, por ejemplo, a los cuestores los procesos capitales y la administración de la caja, y el censo a los censores, ni siquiera dejó de existir tal plenitud de poder cuando se crearon colegas menores de los cónsules para despachar determinados negocios, v. gr., los pretores para ejercer la jurisdicción: pues tales restricciones —la última de las cuales, por lo demás, dejó de existir desde el momento en que los cónsules y los consulares empezaron a funcionar de gobernadores o presidentes de una provincia fija—, eran, con respecto al *im-*

perium de los cónsules, lo que en la esfera del derecho civil eran las servidumbres con respecto a la propiedad; el cónsul conservó siempre la plenitud del poder, en cuanto que le correspondía el desempeño de todos y cada uno de los asuntos propios de las funciones públicas que una ley especial no autorizase para despachar de otra manera o por otra persona. De hecho pertenecía el cónsul sobre todo la dirección de la administración y de la policía en el régimen de la ciudad, igualmente que las negociaciones y tratos con el Senado y con la ciudadanía; además, ejercía sus funciones en Italia, menos la jurisdicción, y era también atribución suya todo lo referente a la guerra, siempre que ésta no pudiera ser dirigida dentro de una provincia por la autoridad correspondiente. Según ya se dijo, desde los primeros tiempos de la República los mismos cónsules, de mutuo acuerdo y con la intervención del Senado, señalaban circunscripciones territoriales fijas, en las que cada uno de ellos había de ejercer el mando militar; en los tiempos posteriores de la misma República, y el Senado era el que elegía, de entre las provincias, las que habían de encomendarse al mando militar consular. En la época del Imperio el Senado perdió tal facultad de elección, y las dos provincias de Asia y Africa, así llamadas por razón de las partes del mundo a que pertenecían, fueron señaladas de una vez para siempre como las que habían de ejercer su mando los cónsules después de haberlo ejercido en Roma. Para la adjudicación de estas dos provincias a los dos consulares que iban a mandarlas, se ponían ellos de acuerdo, y de no, se echaban suertes.

En los primeros tiempos de la República, acaso desde la época del decenvirato, fue frecuente, aun cuando en todo caso excepcional, el que la magistratura suprema se conce-

diese, en lugar de los dos cónsules ordinarios, a los seis oficiales que a la sazón tenían el mando de todo el ejército, no siendo entonces éstos nombrados, como por regla general ocurría, por los cónsules del año corriente, sino que lo eran el año anterior, con la cooperación de los Comicios; esos oficiales eran los que despachaban, en tal caso, los asuntos propios de la magistratura suprema, juntamente con sus funciones militares si era preciso, en concepto de *tribuni militum pro consulibus* o *consulari imperio*. No raras veces funcionaban, en vez de los seis jefes, sólo tres o cuatro, probablemente no por otra razón, sino porque con menor número era más fácil obtener la necesaria mayoría de votos, y porque estos tribunos carecían del derecho que los cónsules gozaban de cubrir por sí mismos las vacantes de los colegas, cuando las hubiere. Siempre, sin embargo, fueron más de dos los tribunos militares, razón por la que con esta forma de jefatura suprema no cabía que existiese prefecto de la ciudad, aparte de que uno de los tribunos permanecía siempre en Roma para el despacho de los asuntos de justicia, habiendo sido indudablemente este uno, por lo menos, de los fines a que obedeció el establecimiento de tal institución. El cual establecimiento, sin embargo, fue un efecto de las luchas de clase, como lo demuestra la circunstancia de que también a los plebeyos se les permitía ocupar el tribunado militar, habiendo sido este el camino por donde la plebe escaló la magistratura suprema. Y de esta manera se explica que a los tribunos no se les concediera, como se les concedía a los cónsules, el más alto derecho honorífico, el de triunfo, y que las demás preeminencias que iban anexas al desempeño de la magistratura suprema, sobre todo en las votaciones del Senado, no se les reconocieran tampoco a los que hubieran

sido tribunos. Así se explica también, que la institución de que se trata desapareciera tan luego como los plebeyos fueron admitidos al desempeño del consulado.

LA DICTADURA

Es probable que ya al ser abolida la unidad en la soberanía, quedara prevista la posibilidad de su restablecimiento transitorio, puesto que a todo jefe de la comunidad, lo mismo al cónsul que al tribuno consular, le fue concedido el derecho de nombrar a su arbitrio, sin que cupiera aquí la intercesión de los colegas, un magistrado supremo, superior tanto al que le nombraba como a su o a sus colegas, y de suprimir de este modo, provisionalmente, la colegialidad. La denominación que a este magistrado se daba era la de *magister populi*, o sea el maestro del ejército; posteriormente se acostumbraba llamarle *dictador*, sin que podamos dar una explicación satisfactoria de por qué.

Inquestionablemente, este cargo, lo mismo que el de cónsul, les estuvo reservado en un principio a los patricios, pero los plebeyos tuvieron acceso también a él más tarde, probablemente desde el mismo momento en que conquistaron el derecho de ser nombrados cónsules.

Que la dictadura era el más alto puesto en la jerarquía de los magistrados, lo demuestra su posición de superioridad con respecto al consulado; por eso es por lo que en los tiempos posteriores, el que no hubiera sido cónsul no podía fácilmente llegar a ser dictador, si bien no debió establecerse legalmente la consularidad como condición indispensable para aspirar a la dictadura.

Para el nombramiento del dictador no eran previamente interrogados los Comicios; esta

fue la principal causa por la que la lucha de la ciudadanía por conquistar una posición verdaderamente soberana y superior a la magistratura, se concentró especialmente en el cargo de que se trata. En tiempo de la guerra de Aníbal se sometió la dictadura a la elección de los Comicios, con lo que se precipitó el fin de la institución, porque con ello fue desposeída de la significación política que tenía, y no conservó más que su odiosidad. Los poderes extraordinarios que posteriormente solían introducirse bajo el mismo nombre de dictadura no tenían relación verdadera con ésta.

La dictadura podía extender su acción territorialmente tanto al círculo donde funcionaban los magistrados de la ciudad como al de la guerra.

Como ya se ha dicho, los límites de la duración de este cargo estaban fijados de una manera más estricta que los de la magistratura suprema regular; el dictador, una vez desempeñada la misión que se le hubiese encomendado, había de resignar su cargo, el cual se extinguía por ministerio de la ley, tanto cuando cesaba en sus funciones el cónsul que le hubiera nombrado, como también una vez que hubiesen transcurrido seis meses desde que se hiciera el nombramiento.

No sólo los derechos honoríficos del dictador eran los mismos que los del cónsul, sino que el primero llevaba doble número de fasces que el segundo; más, por consiguiente, de las que en su día llevaba el Rey.

Tenía la dictadura una particularidad, que se explica, no obstante, por el mismo carácter extraordinario que revestía el cargo; esa particularidad consistía en corresponder por derecho político al dictador la plenitud del poder, y, sin embargo, limitarse de hecho a ejercer facultades determinadas. Pues, mientras por derecho podía el dictador desempeñar

cualesquiera y todos los asuntos propios del cargo consular (desde el momento que el dictador existía por el cónsul, carecía, como éste, de atribuciones jurisdiccionales), en cada caso concreto se le nombraba para que desempeñara un negocio determinado. Es muy verosímil que el nombramiento se hiciera predominante para la dirección y práctica de la guerra, pues principalmente en ésta es donde se notarían del modo más sensible, en el riguroso sistema antiguo, las desventajas de la colegialidad, y por eso el remedio que al efecto ofrecía la dictadura es seguro que hubo de aplicarse con mayor frecuencia de lo que nos dice la tradición. Así lo indica ya la misma denominación *magister populi*, singularmente comparándola con su correlativa *magister equitum*, y más todavía la particularidad de que todo dictador estaba obligado a nombrar a este jefe de la caballería, cargo que no existía con el consulado. Por lo que a la competencia se refiere, adviértese la tendencia a librar al dictador, el cual desde luego no estaba sometido a la colegialidad, de todas las demás trabas legales que se habían puesto a las magistraturas republicanas, y aproximarle al Rey: así, al jefe de la caballería, a pesar de ser nombrado por el dictador sin la cooperación de los Comicios, se le consideraba como poseedor de un *imperium* propio igual al del prefecto de la ciudad; el dictador estaba exento de la rendición mediata de cuentas a que daba lugar la institución de la cuestura; originariamente, no se reconocía provocación ni tampoco intercesión tribunicia contra el derecho de coacción y penal ejercido por el dictador dentro de la ciudad; la intercesión de los tribunos del pueblo con respecto al dictador fue abolida luego, según parece a mediados del siglo V de la ciudad. La dictadura fue considerada siempre, y no sin razón, como una institución monár-

quica dentro del sistema republicano, y envolvía el retorno a la Monarquía, si bien más de nombre que de hecho.

LA PRETURA

No fue en un principio introducida la pretura con el carácter legal de un cargo independiente y sustantivo, sino como una ampliación del consulado, consistente en añadir a los dos puestos de cónsules, que ya existían, otro con diferente competencia que éstos. En realidad, sin embargo, los pretores fueron verdaderos magistrados independientes, más que colegas menores (*collegae minores*) de los cónsules, que era la consideración legal que se les daba. Así lo indica la misma manera como se les denominaba; pues si hasta el establecimiento de la pretura, los cónsules, además de llamarse así, se solían también llamar *praetores*, una vez creada la nueva institución, el uso fue haciendo que a los magistrados superiores se les diera exclusivamente el nombre de *consules*, que no cuadraba al magistrado de categoría inferior, puesto que éste no era más que uno, es decir, estaba organizado monárquicamente, y para este magistrado de inferior categoría es para el que quedó reservada la denominación de *praetor*. Hemos visto que los cónsules no tenían señalada una esfera especial de competencia, sino que les correspondía la plenitud del poder; pues bien, al instituirse la pretura, se origina legalmente esa competencia especial, manifestándose en los títulos mismos que se dan a los magistrados, pues desde que la pretura fue establecida se llamó *praetor urbanus*, para diferenciarlo de sus otros colegas mayores que llevaban el mismo título que él, a aquel magistrado el cual estaba destinado a prestar sus servicios dentro de la ciudad; y cuando

después se instituyeron nuevos puestos, el nombre que se les daba era el que les correspondía por razón de la competencia que se les confería, esto es, por el género de asuntos cuyo desempeño se encomendaba a los magistrados que los ocupaban.

La pretura comenzó a existir cuando la jurisdicción constituyó una esfera independiente de negocios. En los primitivos tiempos, la jurisdicción se contaba entre las atribuciones del Rey y de los cónsules, y ella fue, probablemente, el punto de partida y la piedra angular del poder de éstos. Pero la unión de la jurisdicción con el cargo de jefe del ejército en una misma persona hubo de originar bien pronto graves inconvenientes, que no pudieron obviarse de manera satisfactoria ni con la institución del prefecto de la ciudad ni con la no permanente de los tribunos consulares. Tampoco la colegialidad pudo apenas producir ventaja alguna en la administración de la justicia civil. A consecuencia de esto, la ley licinia del año 387 (367 a. de J. C.) introdujo un tercer puesto en la magistratura suprema, al que se encomendó, desde luego, el despacho de los asuntos pertinentes a la jurisdicción, y de conformidad con ello se obligó al magistrado que lo desempeñase, por lo mismo que no estaba ligado por la colegialidad y porque había de ejercitar sus funciones de un modo continuo, a permanecer constantemente en Roma. Este tribunal fue el único existente sobre cosa de un siglo; mas luego, en los dos siglos últimos de la República, fueron instituidos otros análogos, ya por haberse dividido los asuntos judiciales de la capital entre varios pretores, ya también por haber sido instituidos ciertos tribunales superiores que ejercían su jurisdicción en los territorios ultramarinos. Así tenemos que, poco después de la primera guerra con Cartago, hacia el año 512 (242 a.

de J. C.), los pleitos civiles seguidos entre ciudadanos se encomendaron a diferente tribunal que aquellos otros en que una o ambas partes carecían del derecho de ciudadano (*praetor inter cives et peregrinos*, abusivamente llamado *praetor peregrinus*); luego, en el último siglo de la República fueron instituidos una porción de tribunales, distintos según las varias clases de delitos (*praetor repelundis*, etcétera), para el conocimiento de los procesos seguidos a instancia de parte, que son los que vinieron a ocupar el lugar del anterior procedimiento criminal: en esos tribunales, el pretor nombrado para el desempeño de los asuntos correspondientes, además de ejercer la jurisdicción que propiamente le estaba atribuido, a menudo se convertía también en director o guía del proceso. Como en Italia, fuera de los pretores que funcionaban en Roma, sólo administraban justicia los lugartenientes del pretor en los municipios, mas no magistrados con propio *imperium*, la administración de justicia de los territorios ultramarinos dependientes se hallaba confiada a un tribunal propio, bastante antiguo, a saber: el tribunal siciliano (*praetor Siciliae*), el cual fue instituido poco después que la pretura para los extranjeros, hacia el año 527 (227 a. de J. C.), luego de haber fracasado una tentativa hecha para extender a Sicilia el régimen consular-cuestorio que existía en Italia; este tribunal se aplicó principalmente a los asuntos civiles en que estaban interesados ciudadanos romanos y los cuales no podían ser todos fácilmente llevados a Roma, ni tampoco era conveniente entregarlos a los tribunales locales. A medida que aumentaban las posesiones ultramarinas, hubieron de irse creando nuevas preturas; sin embargo, en la época republicana, el número de puestos que había que cubrir fue casi siempre mayor que el de los pretores nombrados anualmente, y,

por lo mismo, se hacía indispensable estar acudiendo continuamente a reglas complementarias. El número varió muchísimo. Antes de Sila se nombraban anualmente seis pretores; según la organización de Sila, ocho; en tiempo de César, hasta dieciséis; bajo el principado, hasta dieciocho; a menudo se nombraron también menos. Mas este aumento de puestos no mermó en nada el carácter monárquico que a la pretura le daba la misma naturaleza de la jurisdicción; hubo, sí, en los tiempos posteriores numerosos tribunales superiores, pero ninguno de ellos admitió la colegialidad para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Como la pretura nació cuando se dió acceso a los plebeyos a la magistratura suprema, es posible que desde su origen no fuese necesario el patriciado para aspirar a ella; en el año 417 (337 a. de J. C.) ocupó este puesto un plebeyo.

Al nombramiento de pretores son aplicables las mismas reglas expuestas para el de los cónsules; de modo que la elección de aquéllos sólo podían hacerla éstos, no los pretores mismos. Tampoco el interrex podía nombrar pretores, por cuanto el nombramiento de los cónsules por el interrex daba fin al interregno, y la elección de los pretores, que era siempre posterior a la de los cónsules, no podía, por lo tanto, ser hecha más que por éstos. En la jerarquía de magistrados, el pretor ocupaba el último puesto de los pertenecientes a la magistratura suprema, pero era superior a todos los funcionarios desprovistos de *imperium*.

Según se desprende de lo dicho, esta forma de la magistratura suprema tenía legalmente limitada su jurisdicción, o al distrito de la ciudad, o a otra alguna circunscripción de contornos territoriales fijos.

Tocante al tiempo de duración de la pre-

tura, rigen las mismas normas del consulado. El plazo de dos años que Sila estableció para la duración de la magistratura suprema se aplicó a la pretura de la manera siguiente: el magistrado que la ocupaba, ejercía jurisdicción como pretor dentro de la ciudad durante el primer año de funciones, y el año siguiente se le encomendaba un gobierno de provincia en calidad de propretor o en calidad de procónsul (pretoria) con el alto rango que esto implicaba, como fue ya usual en la época republicana y luego ocurría siempre. Bajo el principado se reguló la materia del intervalo que había de mediar entre el desempeño del cargo de pretor en la ciudad y el del gobierno de provincia, igual que hemos dicho que se hizo con el consulado.

Los derechos honoríficos del pretor eran, en general, los mismos que los del cónsul, pudiendo ser, como éste, elevado en triunfo y tener participación en la eponimia. Pero en vez de llevar doce fascas, como el cónsul, sólo llevaba seis, sin que hubiera ninguna diferencia en favor de los pretores que tenían el título de procónsules; por su parte, la eponimia no solamente se aplicó tan sólo a las dos preturas más antiguas, sino que, aun con respecto a éstas, cayó bien pronto en desuso.

Cuando el pretor funcionaba al lado del cónsul, su competencia se hallaba subordinada a la de éste; de suerte que entonces, no obstante poseer *imperium* propio, ejercía su actividad como auxiliar de su superior colega. Por lo demás, esa competencia era jurídicamente igual a la de los cónsules, en cuanto que, si se exceptúa la facultad de dirigir las elecciones comiciales de cónsules y de pretores, estos últimos no carecían de ninguna de las atribuciones consulares, y hasta se fue más allá, puesto que al pretor se le dió la jurisdicción, y el cónsul fue privado de ella. Lo cual

trajo consigo lo siguiente: cuando los cónsules no se hallaban en Roma —y esto, antes de Sila, era la regla general durante la segunda mitad del plazo de funciones del cargo— la presidencia del Senado y el desempeño de los demás asuntos propios del cónsul correspondían al pretor, mejor aun, al *praetor urbanus*, pues podían funcionar en Roma al mismo tiempo varios pretores; y no es que entonces el pretor se considerase propiamente como un representante del cónsul, sino como un magistrado que ejercía atribuciones propias, sólo que éstas, mientras el pretor se hallaba al lado del cónsul, estaban de hecho suspendidas, ya que los colegas menores o más débiles tenían que estar sometidos a los más fuertes o mayores, pero tan luego como éstos se ausentaban, cobraban vigor las facultades de los primeros. Como los pretores no extendían su poder sino dentro de ciertos límites territoriales legalmente fijados, es claro que el carácter de totalidad o integridad de atribuciones jurídicas y de universalidad en el espacio que correspondía por su propia naturaleza a la magistratura suprema hubo de sufrir restricciones, por lo que a la pretura concierne, mas no quedó completamente suprimido. En semejante concepto fundamental estriba el hecho de que cada particular pretor puede administrar sucesivamente diversas circunscripciones, y que por excepción, mas no rara vez, ocurra que él mismo, antes de tomar posesión de la esfera de los asuntos de su particular competencia, haya funcionado en esfera distinta, o que después de estar ejerciendo una la cambie por otra. Pero singularmente depende del concepto de la totalidad dicha el que, si bien el pretor fue desde luego creado y destinado para el ejercicio de la jurisdicción, no hay pretor alguno que no tenga mando militar. A los pretores provinciales les correspondía de derecho

este mando en su respectiva circunscripción, si bien en casos importantes podía también ejercerlo en ésta el funcionario consular que tuviera la dirección de la campaña; y aun los pretores a quienes no se consentía salir de Roma podían ejercer desde aquí aquellas facultades del *imperium* militar que fuesen compatibles con la residencia en la ciudad. Con todo, la diferencia más esencial entre el consulado y la pretura consiste en que el primero excluía de derecho el concepto de competencia y la segunda lo implica. Es indiscutible que, desde el momento en que hubo varios pretores, los Comicios no hicieron otra cosa que nombrar las personas que debían ocupar los puestos en general, sin señalar a cada una su competencia; ésta hubo de ser distribuída luego entre los distintos pretores elegidos sorteando entre ellos, después de entrar en funciones, los asuntos, lo cual dió facilidades al Senado, durante un largo período de tiempo, para distribuir los puestos a su arbitrio, bajo el pretexto de fijar las reglas para el sorteo. Pero la libre disposición y distribución de las competencias pretorias, por parte del Senado no fue otra cosa que un abuso, el cual, en la época antigua, antes de que los puestos de pretor fueran varios, no pudo cometerse, y en el último siglo de la República fue esencialmente suprimido; en cambio, en el siglo VI fue muy general y frecuente. En un principio los cónsules no formaban en el número de los magistrados entre quienes se repartía el mando de las provincias pretorias, sino que se les reservó el mando militar en Italia y el derecho de dirigir la guerra en el exterior; pero posteriormente, el Senado pretendió y consiguió el derecho de incluir los territorios de mando consular entre aquéllos que él distribuía a su arbitrio, y desde entonces los gobiernos o mandos militares asignados a los cónsules se

sometieron al sorteo, como los de los pretores. Según ya queda dicho, Augusto atribuyó de una vez para siempre el carácter de provincias consulares en Asia y Africa, de modo que para las restantes se sacaban los pretores por suerte, a no ser con respecto a aquéllas que, según la organización de la época imperial, pertenecían a la administración exclusiva del Príncipe.

EL TRIBUNADO DE LA PLEBE

Surgió esta institución como resultado de las luchas entre patricios y plebeyos, y forma el momento inicial de la constitución de una ciudadanía no noble como un Estado dentro del Estado. La tradición, según la cual el establecimiento de los primeros tribunos tuvo lugar en el año décimosexto de la República, no tiene ningún fundamento histórico; pero el nacimiento de esta jefatura se remonta más allá de donde alcanza nuestra tradición: a la primitiva época de las luchas de clase referidas. La denominación de tribunos no parece que hubo de derivarse inmediatamente de las tribus, pues aquéllos no tenían ninguna relación próxima con éstas, sino que se tomó del antiguo modo de titular a los oficiales del ejército de ciudadanos, a cuyos cargos pudieron aspirar los plebeyos tan luego como fueron considerados como ciudadanos.

La jefatura de la plebe, tomando por modelo la de la ciudadanía, se formó por dos personas que ocupaban puestos iguales entre sí, colegiadamente, lo propio que acontecía con los cónsules; pero como la protección jurídica que de estas personas se esperaba era, o parecía que había de ser tanto mayor cuanto mayor fuese el número de puestos, este número se elevó muy pronto a cuatro, y después, antes

de la ley de las Doce Tablas, a diez, del que no se pasó.

Desde que se creó el tribunado estuvieron esencialmente excluidos de este cargo los patricios, y tal prohibición no fue nunca derogada. Ni los que hubieran sido esclavos, ni aquellos otros ciudadanos que ocupaban una situación inferior a los demás podían ser tribunos del pueblo, y esta exclusión formaba el punto de partida de la desigualdad de derecho que acompañaba a tales individuos.

La elección de los tribunos se hacía por los tribunos mismos ante la colectividad de los plebeyos, con exclusión de los patricios; al principio por curias y más tarde por tribus, y en lo demás siguiendo el modelo de la elección de los cónsules. La libre cooptación, que tuvo lugar en los comienzos del tribunado cuando no estuviera enteramente completo el número de los que componían el *collegium*, hubo de ser muy pronto abolida, y también en el tribunado se introdujo la elección posterior. No se conoció aquí medio alguno que hiciera las veces del interregno, pero hasta donde nosotros sabemos, después del decenvirato, durante el cual quedó en suspenso el tribunado del pueblo, la continuidad de este cargo no volvió a experimentar interrupción alguna.

No puede decirse que los tribunos del pueblo ocupasen un lugar en la jerarquía de los funcionarios sino en tanto se les consideraba como superiores a los jefes plebeyos de menor derecho, esto es, a los ediles. Aun después que a los plebeyos les fue concedido el derecho de sufragio pasivo, el tribunado continuó siendo un cargo no perteneciente a la serie jerárquica de los puestos de la comunidad, pudiendo desempeñarlo o no desempeñarlo el plebeyo para entrar en la carrera política. De hecho, sin embargo, luego que terminó la lucha de clases, el tribunado hubo de ser considerado

como un cargo subordinado de esta carrera; la mayor parte de las veces se le consideró como uno de los primeros grados de la misma, desempeñándose por regla general antes de la pretura, y hasta antes de la edilidad plebeya. Augusto fue el primero que hizo obligatoria la aceptación del tribunado del pueblo y que señaló a este cargo un lugar fijo en la jerarquía; desde entonces empezó a considerársele como intermedio entre la cuestura y la pretura, juntamente con las tres edilidades, siendo elegidos los plebeyos para ocuparlo al mismo tiempo que para estos.

El tribuno del pueblo no funcionaba más que dentro del ámbito territorial de la ciudad; el *imperium* militar no le fue jamás concedido.

Para la duración del tribunado se tomó por modelo la del consulado; mas, como ya hemos advertido, desde que desapareció el decenvirato, el ingreso en el cargo se fijó, no por ley propiamente, pero sí de hecho, sin interrupción, el día 10 de diciembre.

Al tribuno de la plebe no le correspondían los derechos honoríficos de los magistrados, fasces, *praetexta* y silla curul, por cuanto no fue instituido con el carácter de magistrado de la comunidad, ni llegó a adquirirlo tampoco después de un modo legal. Tan sólo se le concedió el derecho de asiento: el banco tribunicio.

Ni al ser instituido el cargo se otorgó al tribuno competencia de magistrado, ni después la alcanzó tampoco legalmente. Tuvo, sin embargo, cierta participación en la actividad que ejercían los magistrados, mediante la facultad que le correspondía de privar de fuerza, por su intervención (*intercessio*), y dentro de los límites ya indicados con otro motivo, al *imperium* de los cónsules, con tanta eficacia como cuando uno de los dos cónsules se ponía

frente al otro. Además, con respecto a la facultad de provocar acuerdos del pueblo y del Senado, el tribuno hubo de equipararse en el curso del tiempo a los magistrados supremos, pues aunque semejantes acuerdos no tenían valor sino excepcionalmente, sin embargo eran tan legítimos como los regulares, y cada vez se fueron haciendo más frecuentes. Al tribuno no se le reconoció la facultad de negociar y discutir con la ciudadanía patricio-plebeya, pero el derecho que desde luego le fue concedido de convocar a los plebeyos para elecciones, para constituirse en tribunal o para tomar acuerdos de otra índole, fue equiparado al derecho de los cónsules a convocar y presidir los Comicios, por cuanto a los acuerdos de la plebe se les dió —probablemente por la ley hortensia, hacia el año 465-68 (289-86 a de J. C.)— la misma fuerza jurídica que a los de la comunidad patricio-plebeya. Poco más o menos hacia esta época, se concedió también al tribuno el derecho de convocar el Senado y de tomar acuerdos en unión con él. A lo cual se añadió, finalmente, la facultad de juzgar negocios criminales, facultad proveniente de la antigua y jamás abandonada autodefensa de la plebe por los tribunos y del derecho de coacción y penal, ligado con ella y aplicado aun al *imperium* de los cónsules. Ya se ha dicho que la substanciación del procedimiento político para exigir cuentas a los magistrados estaba esencialmente encomendada a los tribunos de la plebe, y hasta la magistratura suprema se hallaba obligada a facilitar a éstos, dándoles mandato para convocar la ciudadanía patricio-plebeya, la substanciación de los procesos de pena capital, reservados legalmente a las centurias. Durante la época de las luchas de clase, el procedimiento criminal tribunicio tuvo por principal objeto abolir la soberanía de los patricios; pero des-

pues sirvió, juntamente con el derecho de intercesión que los tribunos tenían, para someter a los magistrados al poder del Senado y para plegar la resistencia de los mismos, justa o injusta, al dominio de una oligarquía. El tribunado del pueblo, entregado en manos del Senado, siguió siendo un arma revolucionaria, arma de la cual se hizo uso aun contra la soberanía de la nobleza, conforme cambiaban los partidos políticos. Sila abolió, al menos en lo esencial, los peligrosos procesos capitales que seguían los tribunos, puesto que encomendó a uno de los grandes tribunales del jurado el conocimiento de las causas políticas (*quaestio maiestatis*). A pesar de que aun el tribunado de épocas posteriores, realmente incrustado en la nueva organización, continuó en teoría, teniendo importancia política, la verdad es que este cargo, primer escalón de la carrera de los magistrados, sólo por excepción tuvo de hecho tal importancia, sobre todo porque no le estaban señalados negocios que despachar de un modo regular, y porque este Colegio de magistrados, el mayor de todos los de Roma por el número de puestos, o funcionaba únicamente en casos extraordinarios, o no funcionaba en absoluto. Por esta causa es por lo que a los tribunos del pueblo se les encomendó, por medio de leyes especiales, la instauración o nombramiento de tutores, la distribución de trigo al pueblo y otros muchos asuntos ajenos a su propia misión.

LA CENSURA

El *census*, etimológicamente “juicio”, “examen”, esto es, la fijación de las personas que en un momento determinado pertenecen a la comunidad y de sus bienes, al intento de regular las prestaciones con que cada una de ellas está obligada a contribuir; acto preparatorio,

por consiguiente, de la formación del ejército y de la lista de ciudadanos, fue considerado entre los romanos, y con razón, como un atributo originario de la magistratura suprema. Más tarde, sin embargo —según la tradición, el año 311 (443 a. de J. C.), pero probablemente algunos años después, o sea el año 319 (435 a. de J. C.)— la facultad de formar el censo les fue quitada a los cónsules, encomendándose a un funcionario *ad hoc*, al censor; habiendo sido, quizás, el principal motivo de este cambio la circunstancia de que los cónsules no pudieran, durante el plazo que duraban sus funciones, despachar con la prontitud y esmero debidos, a la vez que los demás asuntos que tenían a su cargo, el de la formación del censo, acto complicado y largo que requería, además, unidad de dirección. En las comunidades latinas, el censo estuvo siempre encomendado a la magistratura suprema.

Para la forma dada al cargo se tomó por modelo esencialmente al consulado; así que, los censores fueron siempre dos, elegidos, lo mismo que los cónsules, en los Comicios centuriados y bajo la dirección consular. Como la instauración de la censura fue anterior a la época en que los plebeyos pudieron optar al desempeño de las magistraturas, dicha institución tuvo en su origen el carácter de institución patricia. No se sabe si a la vez que consiguieron los plebeyos el acceso al consulado en el año 387 (367 a. de J. C.), conseguirían también el acceso a la censura; de hecho, el primer censor plebeyo lo vemos funcionar el año 403 (351 a. de J. C.), habiéndose prescrito, además que uno de los dos censores había de ser plebeyo. El acto religioso con que se terminaba el censo, esto es, el *lustrum*, lo realizó por vez primera un censor plebeyo el año 474 (280 a. de J. C.), en el año 623 (131 a. de J.

C.) funcionaron ya justos dos censores plebeyos.

En la jerarquía de los magistrados, la censura sólo ocupó en un principio el más alto puesto de los correspondientes a funcionarios desprovistos de *imperium*, y no pocas veces fue el cargo que desempeñaron los cónsules antes de pasar al consulado; gradualmente, sin embargo, fue elevándose el valor público de esta función correspondiéndole desde antes, cubrir los puestos de caballeros; bien pronto también se le confió la facultad de cubrir los puestos de senadores; además, el censor era quien resolvía realmente, sin apelación, acerca de los derechos políticos y de los honoríficos de los ciudadanos; de manera que poco a poco el cargo de censor fue considerado como el grado más alto de la carrera de los magistrados, no siendo fácil el acceso al mismo sino a aquéllos que ya hubieran sido cónsules.

El censo no podía practicarse más que dentro del distrito de la ciudad; la actividad de los censores estaba encadenada a Roma, lo mismo que la del pretor urbano. Pero no les estaba prohibido dar disposiciones de índole financiera relativas aun a los bienes de la comunidad situados fuera de Roma.

Respecto a la duración del cargo de censor, regían reglas particulares. La misión de los censores era fijar la situación personal y patrimonial de los ciudadanos y tenerla fijada para el momento en que uno de ellos terminaba y cerraba el censo, ante la ciudadanía congregada en asamblea, mediante la expiación o lustración (*lustrum*), inmolando al efecto cerdos, carneros y toros (*suovetaurilia*). De tal manera se exigía la celebración de este acto, que todas las operaciones que por derecho implicaba el censo dependían jurídicamente de él, y si tal acto no se realizara, aquéllas no adquirirían validez. En rigor, los censores no funcionaban,

pues, de un modo continuo, según ocurría en general con los magistrados, sino que tan sólo tenían que realizar un acto único, fijado para un determinado momento. Este concepto de la función censoria era seguramente contradictorio con la esencia de la misma, puesto que la comunidad existe, de hecho, necesariamente sin sufrir interrupción; y al verificar el *lustrum* no se tenían en cuenta las variaciones ocurridas entre el momento de fijar los censores la situación de las personas y bienes de los ciudadanos y aquel en que el *lustrum* se celebraba, y con mayor razón hay que decir esto de las variaciones que hubieren acontecido entre el *lustrum* y el momento en que se aplicara prácticamente el censo. Por consecuencia de lo cual, el censo vino a ser considerado en general meramente como un acto preparatorio, y jamás pudo ser aplicado sino tomando en consideración las modificaciones aludidas. Ya se comprende también que cada censo no se aplicaba más que hasta que empezaba a regir el siguiente. Entre los varios censos habría de transcurrir por tanto, necesariamente, un intervalo, que, dado lo complicado del negocio, no podía ser muy breve. En Roma este intervalo, en cuanto nosotros sabemos, no fue nunca fijado legalmente; mas, a lo que parece, la duración normal del mismo fue de cuatro años en un principio, y de cinco después. El determinar en cada caso particular cuándo había de procederse a la formación de un censo nuevo, correspondió en los más antiguos tiempos a la magistratura suprema, puesto que ella era la que hacía listas nuevas cuando las que hasta el presente habían servido no se juzgaban utilizables por más tiempo; después, quien resolvía de hecho acerca de este particular fue el Senado. Por el contrario, lo que sí estaba fijado por la ley era el plazo concedido para la práctica de las operaciones preparatorias al

colegium encargado del desempeño de este negocio; mientras él mismo formó parte de las atribuciones de los cónsules, estos magistrados, cuando procedían a formar el censo, habían, sin duda, de formarlo por sí mismos y dejarlo concluído, y en caso de no ocurrir esto, sus sucesores no podían continuarlo, sino que tenían que comenzar uno nuevo; después que se creó el cargo independiente de censor, los censores, igual que el dictador, tenían que abandonar su cargo una vez practicado el *lustrum*, o a lo más a los dieciocho meses de haber entrado en el cargo, de manera que entre las funciones de unos y otros censores fue cada vez existiendo mayor plazo de años de intervalo. No estaba jurídicamente determinado el día en que había de tomarse posesión del cargo, pero de hecho se realizaba ésta, la mayoría de las veces, en la primavera, y el *lustrum* en el verano del año siguiente.

Los derechos honoríficos del censor estaban sometidos al influjo de la diferente manera como era apreciado el cargo, tanto jerárquicamente como por la costumbre. No se le concedían fasces, ni tampoco de derecho la silla curul; en cambio, él fue el único de todos los funcionarios al que se le concedió el uso de todo el vestido de púrpura, cuando menos en los funerales.

La competencia de los censores era de más limitada intensidad que la concedida a la magistratura suprema para la formación del censo. Al ciudadano que descuidase cumplir con sus obligaciones relativas a esta formación, o que diere informes falsos, podía el cónsul castigarle por sí mismo con penas sobre el cuerpo y la vida, en tanto que el censor, el cual carecía del derecho de coercición plena, sólo podía exigir responsabilidad por medio del cónsul; por tanto, la institución de este

cargo público no fue una mera segregación de la magistratura suprema, como sucedió con la pretura, sino una debilitación de la intensidad de aquélla. También se advierte la diferencia existente entre la formación del censo por los cónsules como una de sus atribuciones y la facultad concedida a los censores como cargo independiente, considerando que el censor carecía, sí, de *imperium*, pero, sin embargo, convocaba al ejército de ciudadanos para verificar la lustración. De lo ya dicho resulta que todo acto realizado por los censores, como tales, revestía por fuerza un carácter provisional. Ellos eran los que concedían o negaban el derecho de ciudadano y el derecho de sufragio, los que regulaban de esta o de la otra manera la obligación del servicio militar y la de los impuestos, pero todas sus disposiciones no eran otra cosa, en el sentido jurídico, sino proposiciones hechas a aquellos magistrados a quienes tocaba decidir sobre ellas por razón de su cargo. Como las variaciones producidas realmente después de la formación y aceptación de las listas censoriales habían de ser apreciadas por los censores mismos, éstos podían, so pretexto de tomarlas en cuenta, apartarse, aun por otros motivos, de los hechos censorialmente consignados, sin que por eso infringir el derecho, y menos todavía estaban obligados los censores posteriores a atenerse al "juicio" de sus predecesores.

La competencia de los censores no se limitaba a la práctica del negocio del cual recibían su denominación, o sea a la catalogación de los ciudadanos obligados al servicio de las armas y al pago de los impuestos, parte integrante de lo cual era la formación de la caballería de ciudadanos, y posteriormente del orden de los caballeros; sino que además les correspondía dar reglas sobre la vida económica de la comunidad, así en lo relativo a los

ingresos como a los gastos, en tanto pudiera hacerse esta regulación para largos plazos. Mas aquellas facultades que para este último efecto era preciso estar ejercitando de un modo continuo, no le fueron quitadas a la magistratura suprema, como se le quitó la de formar el censo; antes bien, en los momentos en que no funcionaba la censura, esas facultades eran ejercitadas por los cónsules. De todo lo antes dicho, trataremos más adelante sobre la cual nos remitimos, al ocuparnos de la administración del patrimonio de la comunidad. Del derecho de confirmar o de nombrar a los senadores, concedido a la censura por la ley *ovinia* en el siglo V, trataremos con más detenimiento en el capítulo consagrado al Senado.

El tribunal de honor de los censores merece ser examinado aparte. Fue este tribunal un derivado de la facultad que los censores tenían para organizar el ejército de ciudadanos, pues las personas infamadas eran excluidas de las centurias de caballeros y de la ciudadanía obligada a prestar el servicio militar ordinario de a pie; y como quiera que las votaciones de la ciudadanía se verificaban conforme a esta organización militar, las personas dichas perdían, por consecuencia, su derecho de sufragio. Este tribunal de honor adquirió mayor importancia cuando los cargos senatoriales dejaron de ser vitalicios y se encomendó a los censores la formación de la lista de los senadores, pues a partir de este instante, los censores estuvieron obligados a no incluir en la nueva lista de senadores a las personas infamadas. De conformidad con su propia naturaleza político-militar, este tribunal de honor se aplicó únicamente a los varones. Las consecuencias jurídicas que la existencia de ese tribunal trajo consigo se proyectaron, ante todo, en las clases privilegiadas, porque las personas sobre quienes hubiera recaído nota de infamia

no podían seguir perteneciendo a la caballería ni al Senado; a los demás ciudadanos, el censor sólo podía privarles del derecho de sufragio, o mermárselo, y postergarles en el ejército; mas tampoco en este respecto se hallaba obligado el magistrado poseedor de *imperium* a respetar lo que el censor hubiera hecho.

Lo que desde luego estaba sometido al tribunal de honor era la conducta del ciudadano en el cumplimiento de sus obligaciones políticas, pero también dependía de la apreciación de los censores la honorabilidad de la vida privada. Tanto la determinación de cuáles acciones habían de considerarse deshonorosas, como la clase de pruebas que había de ser suficiente para juzgarlas tales, fueron cosas entregadas a la conciencia del magistrado; de hecho, sin embargo, hubieron de aplicarse con frecuencia a esta materia algunas formalidades procesales. Este tribunal de honor, cuyo órgano se nombraba en atención tan sólo a la consideración moral y política que gozaba la persona en quien recaía el nombramiento, y que aun en los mejores tiempos de la República en este sentido fue en el que se hizo uso de él, ese tribunal de honor, repetimos, sólo puede decirse que tuviera limitaciones legales en su obrar en cuanto que para privar de la honra a una persona debía hacerse constar en la lista los fundamentos de ello, y en cuanto era indispensable además el consentimiento expreso de ambos colegas. La resolución dictada tocante al particular no era tampoco definitiva, como hemos dicho que no lo era ningún otro acto censorial; antes bien, todas las decisiones anteriormente pronunciadas perdían su fuerza al formarse cada nuevo censo, y para seguir teniéndola en lo sucesivo, era necesario que las repitiesen expresamente los nuevos censores.

El cargo de censor romano, especialmente

en la forma de cargo en cierto modo superior al Senado que con el tiempo hubo de adoptar, pertenecía al número de los órganos más propios y privativos de la comunidad romana, pero también fue de aquéllos que más pronto desaparecieron. Después de Sila, la censura, aun cuando no fue propiamente abolida, sólo funcionó en casos excepcionales. A este resultado cooperaron distintas causas: la supresión de hecho del impuesto de ciudadano; la variación en la manera de formar el ejército, empleándose, en lugar de la antigua leva, predominantemente el alistamiento voluntario; la antipatía del estricto gobierno de los optimates contra la facultad que los censores tenían de disponer libremente de los puestos de senadores, que en realidad sólo de hecho eran vitalicios; y sobre todo la circunstancia de haber encomendado la formación del censo a los municipios que constituían la unión de todos los ciudadanos del Reino, circunstancia que fue la necesaria secuela de la transformación del antiguo derecho de ciudadano de la ciudad romana en el derecho de ciudadano del Reino. El censo del Reino desde entonces no pudo ser nada más que una reunión de estos particulares registros municipales, y al aflojarse la administración imperial y faltarle la unidad en lo penal, la reunión dicha, que no dejaba de reportar alguna utilidad práctica, hubo de interrumpirse; por otra parte, la intervención que en la administración del patrimonio de la comunidad correspondía a la censura en la época republicana fue trasladada a un cargo especial que funcionaba constantemente, y la composición del Senado y del orden de los caballeros se apoyó en bases distintas de aquéllas en que se apoyaba mientras los censores funcionaron.

LA EDILIDAD

La palabra *aedilis* no puede significar otra cosa sino el maestro doméstico y dueño de los edificios; ahora, nosotros no sabemos con seguridad cuál fuera el valor jurídico de esta denominación, ni el género de asuntos cuyo desempeño se encomendara originariamente a los funcionarios a los que se aplicaba. Había tres categorías de ediles, que no deben ser considerados, según sucede con las diversas preturas, como miembros de una misma magistratura con distinta competencia, sino como funcionarios diferentes, elegidos ya con este carácter en los Comicios, a saber: los *aediles plebis* o *plebis*, los cuales se originaron, juntamente con el tribunado de la plebe, de las luchas de clase; los *aediles curules*, instituídos como magistrados de la comunidad patricio-plebeya, juntamente con los pretores, el año 387 (367 a. de J. C.), y los cuales recibieron su nombre de la silla curul o jurisdiccional que se les concedió y que no tenían sus colegas, los *aediles plebis Cerales*, instituídos por el dictador César, que funcionaron desde el año 711 (43 a. de J. C.), y cuya denominación provino de la inspección oficial que los mismos estaban obligados a verificar sobre las distribuciones de grano al pueblo.

Cada una de estas clases de ediles comprendía dos de ellos, número que continuó invariable. Tanto los ediles plebeyos como los cereales fueron siempre tomados de la plebe. La edilidad curul, si la tradición no miente, fue en un principio instituída como cargo patricio; sin embargo, ya en el segundo año se permitió también a los plebeyos el acceso a ella, pero a fin, seguramente, de no turbar la concordia dentro del *collegium*, se dispuso que los años impares de Varron fuesen ediles dos patricios, y los años pares dos plebeyos,

hasta que en el siglo VII de la ciudad fue accesible el cargo a las dos clases por igual; en tiempo de Augusto, los patricios fueron excluídos, o más bien exentos, de la edilidad de que se trata.

En la jerarquía, los ediles plebeyos, mientras existieron ellos solos, ocupaban un puesto detrás de los tribunos del pueblo, y eran con relación a éstos lo que los cuestores con respecto a los cónsules. Al establecerse la edilidad curul, se le dió un puesto fijo en la serie de los magistrados de la comunidad, entre la cuestura y la pretura, por bajo de esta y por encima de aquélla, lo cual se hizo extensivo, aun cuando acaso gradualmente, a la edilidad plebeya, ambas clases de funciones fueron, sin embargo, potestativas en la época republicana, de manera que el que las ocupaba entraba a formar parte de la serie jerárquica en el lugar indicado, pero también podía no aceptarse el cargo. Por ley, la posición de la edilidad plebeya era inferior al tribunado del pueblo; pero con el tiempo esta relación hubo de cambiarse siendo considerada la dicha edilidad como alta que el tribunado; y, en efecto, lo regular era que cuando alguno desempeñaba sucesivamente ambos cargos, el desempeño de la edilidad viniera en pos del tribunado, cosa que podía hacerse perfectamente, porque ambos cargos eran potestativos, no obligatorios. Ya hemos dicho que Augusto dió este último carácter tanto a los puestos de edil como a los de tribuno del pueblo; de suerte que una vez que los plebeyos consiguieron el acceso a la pretura, fue requisito para desempeñarla el haber ocupado antes alguno de los seis puestos de edil o alguno de los diez de tribuno.

Los dos ediles curules eran elegidos en los Comicios patricio-plebeyos por tribus, bajo la dirección de un cónsul o de un pretor, y los ediles plebeyos, al menos los dos más antiguos,

eran elegidos en la asamblea plebeya reunida por tribus, bajo la dirección de un tribuno del pueblo.

Ninguna de las tres edilidades ejercía sus funciones más que dentro del distrito de la ciudad.

La duración anual era aplicable a las edilidades, lo mismo que al consulado y al tribunado del pueblo. Los ediles curules, y probablemente también los cuatro plebeyos, al menos en los tiempos posteriores, entraban en funciones el mismo día que los cónsules.

De los derechos honoríficos correspondientes a los magistrados, se concedieron a los ediles curules el uso de silla jurisdiccional o curul y la *praetexta*, mas difícilmente se les permitieron lictores. Los ediles plebeyos estuvieron privados de los derechos de referencia, igualmente que los tribunos de la plebe.

No tenemos datos suficientes para conocer cuál fue la competencia originaria de la edilidad. Es de presumir que los ediles sirvieran en general de auxiliares a los tribunos; que en un principio protegieran y defendieran a los plebeyos contra las injusticias de que fueran víctimas, quizá principalmente en materia de prestaciones personales, y que luego les correspondiera custodiar en el templo de Ceres, bajo la inspección de los tribunos, los documentos escritos que garantizaban los derechos de la plebe, prestar auxilio con sus manos en las acciones de pena capital a los tribunos, los cuales no disponían de cuestores ni de lictores, y aun prestar por sí mismos, ante la asamblea de los plebeyos, las acciones en que se reclamaban multas o expiaciones pecuniarias. El mismo juramento por el cual garantizaban los plebeyos la inviolabilidad de sus tribunos servía también de escudo a la inviolabilidad de los ediles. Mas la edilidad originaria pudo después convertirse en un cargo de inspección y

policía, y por eso es por lo que, cuando más tarde se añadió a ella la edilidad patricio-plebeya, empezó a tener existencia la doble función de la policía de mercados y vías, de un modo análogo sin la menor duda a lo que era la agoranomía helénica. Aquella parte de dicha política que implicaba ejercicio de jurisdicción debió reservarse a los ediles curules, pues los cuasi-colegas plebeyos no tenían legalmente carácter de magistrados. La jurisdicción concedida a los ediles que eran magistrados de la comunidad, del propio modo que las insignias otorgadas a los mismos, están demostrando que esos ediles participaban del *imperium*, y por tanto, que en cierto sentido se les conceptuaba como colegas menores de los magistrados supremos: esta posición jurídica de los mismos se ve bien claramente en la organización municipal, donde los dos magistrados supremos y los dos ediles se consideran como colegas, si bien de desigual rango, bajo la forma del quatorvirato. Mas en las organizaciones propiamente romanas, probablemente por la razón de que aquí al lado de los ediles curules estaban los ediles plebeyos, la edilidad no llegó a adquirir la consideración a que acabamos de referirnos, sino que continuó formando parte de la serie de las funciones subordinadas. A la inspección de las fiestas populares, materia comprendida necesariamente en la competencia de policía de los ediles, se añadió después la delegación o encargo hecho a estos para que ejecutaran ellos mismos tales fiestas y la concesión a los propios ediles del dinero público destinado a ellas; así se explica que ambas edilidades llegaran a adquirir posteriormente gran importancia política y que fueran muy codiciadas, dado caso que este era el camino legal para hacer gastos en provecho de la multitud y atraérsela para las elecciones. No podemos decir cuál fue el fundamento de la

facultad que todos los ediles tenían, no solamente de imponer multas y hacer embargos, sino también de ejercitar el derecho de convocar la ciudadanía, propio de los magistrados supremos, y defender ante ella sus sentencias o decisiones en el caso de que, en la materia dicha, hubiese el edil traspasado los límites de su competencia y se hubiese interpuesto provocación; pues los ediles, en ninguna otra ocasión sino en ésta podían convocar ni los Comicios ni el Senado. Acaso lo que produjera el resultado de que se trata fuera la participación de los ediles originarios en la justicia plebeya; pero más verosímil es que esta acción para defender ante los Comicios las multas impuestas no tuviera su base en una competencia especial concedida a los ediles, sino en la cláusula añadida a numerosas leyes penales de la época republicana, en virtud de la cual, todo magistrado que tuviese atribuciones para hacer uso de la coercición debía ser, en general, competente para exigir las penas pecuniarias a que hubiera condenado y para defender su sentencia condenatoria ante la ciudadanía, facultad de que luego hicieron uso preferentemente los cuatro ediles, que fueron los llamados a ello por ser la más baja de las categorías de los magistrados.

LA CUESTURA

La denominación dada a los cuestores no puede ser explicada léxicamente sino refiriéndola a la función penal que los mismos hubieron de desempeñar (*quaerere*); y como esta función adquirió su particular carácter después de abolida la Monarquía, claro está que el origen de la cuestura difícilmente se remonta más allá de la República, lo probable es que naciera cuando ésta, y precisamente por haberse mermado las facultades de la realeza el

cambarla en consulado. La tradición enlaza también, no en verdad el origen de la cuestura, pero sí el de la provocación obligatoria en el procedimiento criminal que la cuestura implica, con la supresión de la Monarquía, y la circunstancia de que no existieran cuestores al lado del dictador, demuestra que aquéllos eran incompatibles con los magistrados que poseían pleno *imperium*, y que si nacieron fue como una limitación de éste.

El número de los cuestores dependía de su condición de auxiliares de la magistratura suprema, si bien no era este número enteramente igual al de los funcionarios que ocupaban aquella magistratura. Esa igualdad únicamente podría aplicarse a los tiempos más antiguos, pues en los posteriores, por una parte, a cada cónsul le fueron dados varios auxiliares de los que nos ocupan, y por otra parte, los pretores que tenían limitado el ejercicio de su función al distrito de la ciudad carecieron de cuestores. Así, en el año 333 (421 a. de J. C.) se concedieron a cada cónsul dos cuestores, uno para el desempeño de su cargo en la ciudad y otro para el desempeño de sus funciones militares, y luego, en el año 487 (267 a. de J. C.), fueron instituídos cuatro puestos más de cuestores para ayudar a los cónsules a administrar la Italia; de suerte que el número total de cuestores se elevó a ocho. Cuando poco tiempo después se instituyeron magistrados supremos para regir los territorios ultramarinos, se dispuso que al lado de cada uno de esos magistrados había de funcionar un cuestor, sin embargo, lo probable es que éste principio no se respetara sino en parte al introducir nuevos puestos de cuestor, sucediendo más bien por eso que los magistrados hicieran uso de la facultad que les daba su *imperium* militar para crear, a falta de cuestores elegidos por los Comicios, procuestores

con iguales funciones que aquéllos. Sila ordenó que el número de los cuestores que anualmente habían de ser nombrados fuera de veinte; el dictador César autorizó para doblarlo; Augusto abolió nuevamente esta autorización, conservándose durante el principado el número antes dicho: pero todas estas disposiciones se dieron más bien que con el objeto de que hubiera cuestores suficientes para el desempeño de las varias atribuciones inherentes al cargo, con el propósito de que, una vez que la cuestura se consideró legalmente como el puesto que daba ingreso en el Senado, fueran cubriéndose por semejante procedimiento las vacantes que en éste existieran.

Como la cuestura tuvo desde un principio, lo mismo que el tribunado militar, el carácter de puesto auxiliar, es claro que desde antes se permitió a los plebeyos ocuparla. Esta permisón fue aplicable aun a los puestos de cuestor magistrado, probablemente desde los comienzos, y con toda seguridad después que el número de los cuestores se duplicó.

Del mismo carácter de función auxiliar que desde su origen tuvo la cuestura, se desprende que el lugar que ésta ocupara en la jerarquía de los magistrados había de ser el último; luego que se formó una serie fija de magistraturas, el cargo de cuestor era el primer paso de la carrera política, de donde provino posteriormente la importante consecuencia de que los cuestores adquirían derecho a ser senadores vitalicios.

Ya se ha advertido que la cuestura nació como un cargo auxiliar de la magistratura, por lo que en un principio los cuestores eran nombrados libremente por los cónsules, o sea por los magistrados a quienes habían de prestar su auxilio. No sabemos cuándo comenzaría a ser limitado este libre nombramiento por la obligación de interrogar previamente a la ciu-

dadanía, lo probable es que a la época del decenvirato los cuestores se convirtieron de puestos auxiliares en magistrados. La interrogación para el nombramiento se dirigía a los Comicios patricio-plebeyos congregados por tribus, y claro está que quien la hacía eran los cónsules, y por excepción los pretores.

Bajo el respecto de la extensión territorial, las funciones de los más antiguos auxiliares de los magistrados eran tan ilimitadas como las de la misma magistratura suprema; el cuestor funcionaba en un principio, lo mismo que el cónsul, primero en el distrito de la ciudad y luego en el campo de la guerra. Pero cuando el número de los cuestores aumentó, los puestos de los que funcionaban en la ciudad fueron encomendados a personas distintas de las que funcionaban en el campo militar. A partir de este momento, los dos cuestores encargados del desempeño de los negocios de la ciudad se denominaron *quaestores urbani*, para distinguirlos de los demás.

Con respecto a la duración del cargo, son también aplicables a los cuestores las mismas reglas que se han dado para la duración de la magistratura suprema, advirtiendo sólo que en la época en que los cónsules entraban en funciones el 1o. de enero los cuestores tomaban posesión de su cargo el 5 de diciembre anterior, y claro está que a los cuestores que funcionaban fuera de Roma les eran aplicables las reglas relativas a la prorrogación del cargo.

El cuestor no disfrutaba de ninguno de los derechos honoríficos concedidos a los magistrados; ni siquiera tenía *imperium* propio ni potestad coercitiva, como los magistrados; en cierto sentido, aun en los tiempos posteriores se le consideró más como auxiliar que como representante de la comunidad.

Tocante a la competencia, es preciso, ante todo, examinar la cuestión de si a cada uno

de los magistrados supremos le pertenecían o no cuestores propios, y después hay que determinar la esfera de asuntos encomendados a la gestión de éstos.

La misma esencia de puesto auxiliar que corresponde al que nos ocupa, está diciendo que cada particular cuestor se hallaba estrechamente ligado a un particular magistrado supremo; teniendo en cuenta esta manera de ser la cuestura en sus orígenes, es como podemos explicarnos que el cuestor provincial estuviera como adherido al gobernador o presidente de la provincia, adherencia que únicamente existía en los organismos romanos, y que hasta estuvo reconocida legalmente. Mas debe advertirse que no sucedía esto sino cuando la magistratura suprema funcionaba sin las trabas de la colegialidad, así, en el régimen de la ciudad, y hasta en el itálico, aun cuando es cierto que los cuestores funcionaban como magistrados subordinados de los cónsules, también lo es que en los tiempos históricos no se ve que cada cuestor fuera el subalterno de cada particular cónsul; es más: aun en el régimen de la ciudad, la tendencia a hacer que los cuestores limitaran en el ejercicio de sus funciones a la magistratura suprema se manifiesta sobre todo por la circunstancia de que, así como cuando los cónsules se ausentaban de Roma desaparecía por fuerza su superioridad personal inmediata sobre los cuestores, así también la sumisión personal de estos a aquellos fue suprimida, bien de derecho, bien de hecho, aun mientras los referidos cónsules permanecían en la capital.

La esencia de puesto auxiliar que corresponde al de cuestor parece exigir que la competencia de éstos fuera tan amplia, a lo menos originariamente, como la de los cónsules; sin embargo, sólo en cierta medida puede decirse que la realidad respondió a esta exigencia. El

cuestor intervino, sí, desde su origen, en una gran variedad de asuntos, mas en manera alguna en todos los consulares; por el contrario, aun en el régimen de la ciudad, los cuestores fueron ajenos a las funciones de los cónsules y éstos a las de aquellos. En la jurisdicción para resolver asuntos privados, que fue en un principio la función más esencial de los cónsules dentro de la ciudad y que luego pasó a los pretores, no tuvieron jamás los cuestores intervención alguna; sí la tuvieron, en cambio, en el ejercicio de la coercición y en los juicios criminales, en tanto estos se hallaran sometidos a la provocación de los Comicios, del propio modo que la tuvieron en la administración de la caja de la comunidad: es por la ley misma habían sido exceptuadas estas dos funciones de ser desempeñadas directamente por los magistrados supremos. En las demás funciones del régimen de la ciudad, se ve clara la índole auxiliar de la actividad de los cuestores; sobre todo se sirvieron de éstos los magistrados supremos para cumplir las obligaciones que sobre ellos pasaban con respecto a los extranjeros huéspedes de la comunidad. Los mismos principios se aplican al *imperium* militar; pero como aquí no estaba admitida la provocación, para lo que más servía el cuestor al jefe del ejército era para administrar la caja de la guerra, para lo cual era hasta jurídicamente indispensable. Pero, además, en este orden se hizo libre y discrecionalmente un gran uso de la actividad auxiliar, funcionando de hecho regularmente el cuestor como el más elevado de todos los oficiales sometidos al jefe de la campaña; también podía encomendársele por delegación o mandato el desempeño de otros asuntos, aun el ejercicio de la jurisdicción. En los siguientes capítulos hablaremos de todas las demás materias confiadas a los cuestores: del juicio criminal cuestorio, cuyos funciona-

rios, que eran los dos cuestores más antiguos, se llamaban *quaestores parricidii*; de la administración de la caja de la comunidad; de la participación de los cuestores en la administración de Italia y de las provincias. Sobre el empleo de los cuestores como auxiliares del príncipe, de los *quaestores Augusti*, no a los asuntos provinciales, pero sí a los de la ciudad, puede verse el capítulo consagrado al estudio de los subalternos del emperador.*

LOS DEMAS MAGISTRADOS ORDINARIOS DE LA REPUBLICA

Además de las magistraturas de la República hasta ahora examinadas, hubo, sobre todo al final de aquella, una serie de cargos de rango inferior y de subordinada importancia política, cuyo estudio detenido no corresponde a la presente exposición. La actividad auxiliar fue la que dió origen predominantemente a los mismos. Parece que al finalizar la República era costumbre, y aun acaso precepto legal, exigir que antes de ser nombrado cuestor un individuo hubiera ocupado, tanto uno de los puestos de oficiales militares pertenecientes a esta clase de auxiliares, como un cargo civil de la misma especie. En la época del principado se distinguieron, desde luego, estos puestos de oficiales de los cargos públicos de elección comercial, por el contrario, los funcionarios civiles de esta categoría, llamados con el nombre común de *vigintisexviro*s, y posteriormente, después de la supresión de algunos de ellos, con el de *vigintiviro*s, se consideraron como el grado precedente a la cuestura que daba derecho a ser senador.

* *Vid* número siguiente de RAP., artículo dedicado al Principado y al Imperio.

Los puestos de que se trata eran los siguientes:

En la esfera del mundo militar se prescribió, desde el año 392 (362 a. de J. C.), que una parte de los tribunos militares fueran nombrados por los Comicios. El número de estos puestos fue en un principio de seis, y posteriormente de veinticuatro; pero, por un lado, esta cifra hubo de sufrir variaciones; por otro, y principalmente, el número total de tribunos militares varió también, según varió el de las legiones mandadas por cada seis de aquéllos. Al comenzar el principado, parece que estos tribunos militares nombrados en los Comicios dejaron primeramente de prestar servicios efectivos, y luego fueron, en general, abolidos.

Para la jurisdicción criminal hubo tres funcionarios (*tres viri capitales*), encargados, desde luego, de la inspección de las prisiones y de la ejecución de las sentencias de muerte cuando éstas se ejecutaban dentro de la cárcel, a lo cual se añadió después cierto servicio de seguridad, sobre todo nocturna. La institución misma se remonta al siglo V, pero la elección en los Comicios no se extendió a estos puestos quizá hasta un siglo después.

Con respecto a la jurisdicción en general, de los lugartenientes que al pretor le correspondía instituir en Italia, los cuatro destinados a Capua y la Campania fueron nombrados en los tiempos posteriores por los Comicios. Augusto suprimió este *quatuorvirato* cuando la lugartenencia pretorial llegó a hacerse inútil por haber adquirido los municipios facultades jurisdiccionales.

Para lo tocante a la judicación, ya desde bien pronto se había establecido para las causas relativas a la libertad un *collegium* permanente de *decenviros* (*decenviri litibus iudicandis*), que realmente hacía el servicio de

Jurado; pero después que en la época republicana se hizo extensiva a los miembros de este *collegium* la elección en los Comicios, se les consideró como magistrados, consideración que siguieron teniendo durante el principado, si bien su competencia fue distinta ahora de la que tenían antes, pues ahora se convirtieron en guías o directores de las causas de herencias, cuyo conocimiento se hallaba encomendado al alto tribunal de los centunviros. Además, los triunviros capitales antes mencionados se aplicaron también a los pleitos civiles, por un lado, como auxiliares para la percepción de las multas e indemnizaciones procesales, y por otro, para conocer en funciones de jurados de ciertas demandas que, aun cuando tenían por la ley la consideración de civiles, en realidad eran penales.

La limpieza de las calles estaba encomendada, bajo la superior dirección de los ediles, en la ciudad a cuatro, y en los arrabales a dos funcionarios, estos dos últimos fueron suprimidos por Augusto, a consecuencia de la nueva organización dada a las vías itálicas.

La acuñación de moneda en la ciudad, que en la primitiva República parece haber estado sustraída a la competencia de los magistrados ordinarios y haberse verificado siempre en virtud de disposiciones extraordinarias, hubo de encomendarse en la última época republicana a tres funcionarios especiales (*tres viri aere argento auro flando feriundo*).

LOS MAGISTRADOS EXTRAORDINARIOS DE LA REPUBLICA

Magistrados extraordinarios, o sea, magistrados nombrados por el procedimiento corriente, de cooperación y concurso entre la magistratura y la ciudadanía, pero sólo en casos

particulares, podía haberlos por tres conceptos: primero, los nombrados para el desempeño de asuntos que no entraban en la competencia de ningún magistrado ordinario, y que, por lo mismo, se conceptuaban como derechos reservados a la comunidad; segundo, los nombrados para el desempeño de negocios ordinarios, pero que, por alguna causa fundada, no podían desempeñar los magistrados a quienes estos negocios estaban atribuídos, y tercero, los nombrados para modificar la constitución de la comunidad en general. La primera de estas categorías de magistrados, es de índole extraordinaria, pero, en principio y teóricamente, se halla contenida en la misma esencia de la organización de la comunidad; la segunda supone una violación, y la tercera una suspensión del orden existente en la comunidad.

Los cargos públicos extraordinarios de la primer categoría se refieren a aquellas funciones que la comunidad no ha delegado en general en ninguno de sus representantes, y para cuyo desempeño se necesita, en cada caso particular, un acuerdo de la comunidad misma. Puede ocurrir que al tomarse este acuerdo de crear una magistratura extraordinaria se designe también la persona o personas que han de ocuparla, lo regular era, sin embargo, que no coincidiese aquel acuerdo con el acto de la elección del correspondiente magistrado, sino que se limitara a ordenar que tal elección se verificase. En el más antiguo sistema republicano —pues para el monarca difícilmente existió esta limitación— el procedimiento excepcional de que se trata hubo de aplicarse: por un lado, a los procesos por motivos políticos (*perduellio*); por otro lado, a las donaciones gratuitas de terrenos de la comunidad, ora se hicieran estas donaciones a un dios (*duoviri acedi dedicandae*), ora a los ciudadanos o a las agrupaciones que formaban la con-

federación (magistrados *agris dandis adsignandis*). También solían acordar los Comicios la elección de magistrados especiales para el desempeño de algunos otros importantes asuntos que excedían de la competencia de la magistratura, v. gr., para la celebración de tratados de paz, para garantizar los préstamos hechos por la caja del Estado a los particulares, y aun para la acuñación de la moneda antes de que se crearan magistrados permanentes al efecto: a todos estos magistrados extraordinarios les daba reglas el poder soberano sobre el modo de desempeñar sus cargos.

Si el establecimiento de magistraturas extraordinarias para el desempeño de los asuntos sustraídos a la competencia de los magistrados ordinarios era conforme a la Constitución, y los Comicios, al crearlas no hacían más que usar de las atribuciones que les correspondían, en cambio, la comisión de negocios propios de una magistratura ordinaria a magistrados extraordinarios era una violación del derecho, supuesto que de esta suerte se mermaba y reducía el derecho de una magistratura ordinaria, y esto, en rigor, no podía hacerlo ni siquiera la misma comunidad popular. Sin embargo, lo que se acaba de decir sólo es aplicable, en verdad, a los magistrados supremos, pues para el desempeño de aquellos negocios que corresponden a la competencia de los censores y de los ediles, como son las grandes constituciones, las medidas relativas a los mercados de grano y a las distribuciones del mismo, y en general todos los asuntos encomendados a auxiliares y subalternos, se elegían con frecuencia curadores especiales, sin que en tal determinación del pueblo se viera una violación de la Constitución. Pero cuando se trataba de actos fundados en el *imperium* del magistrado, no se consentía que se encomendara la ejecución de los mismos sino a otro

magistrado a quien, por la Constitución, le estuviera reconocida la facultad de desempeñarlo. Con respecto al *imperium* de la ciudad, el único acto en contrario de lo que se dice fue el establecimiento de diunviro, dotados de poder consular, y que, como los cónsules, tenían facultades para elegir a los cónsules: tal sucedió el año después del asesinato del dictador César; pero esto, que fue una excepción, tanto por la época en que se hizo como por la manera de verificarse, confirma la regla general. En el régimen de la guerra se manifestó también el gran rigor de la disciplina política a que Roma debió exclusivamente su grandeza y su poder, respetando el principio dicho, si bien en este orden era difícil, y a menudo hasta peligroso, respetarlo como se respetaba en el régimen de la ciudad. La vez primera que nosotros sepamos se faltó a tal principio, y es de presumir que la primera que en realidad fue infringido, fue el año 538 (216 a. de J. C.), durante la guerra de Anibal, cuando en circunstancias políticas verdaderamente singulares, se confió el poder consular a M. Marcelo. Esta delegación fue, por lo demás, sólo parcial, por cuanto el funcionario de que se trata poseía ya, adquirido por la vía ordinaria, el *imperium* pretorio; a partir de este momento, fue frecuente conceder al pretor el título, y en parte también las insignias de la más alta magistratura suprema, dado caso que los dos cargos de cónsul y pretor eran esencialmente iguales. El *praetor pro consule* no se oponía, pues, al principio referido más que formalmente; ahora, la violación efectiva de ese principio, mediante la concesión del *imperium* militar a un ciudadano privado, una vez solamente tuvo lugar en la época propiamente republicana, y también durante la guerra de Anibal, cuando el año 543 (211 a. de J. C.), bajo impresiones personales y políticas

más graves que las del caso anterior, confiaron los Comicios el mando militar en España al hijo del caudillo militar que en la misma España y en guerra contra los cartagineses acababa de morir, esto es, al joven P. Scipion, que no ejercía cargo público alguno. Pasó más de un siglo antes de que se volviera a conceder un mandato semejante, como se hizo durante la oligarquía de Sila con el joven Pompeyo, el año 673 (81 a. de J. C.). La carencia, originada por la torpe organización de Sila, de un mando militar ordinario cuya competencia fuera de carácter general, según lo había sido la de los antiguos cónsules, hizo inevitable la institución de magistrados extraordinarios encargados de perseguir a los piratas; el *imperium* de esta clase, establecido el año 687 (67 a. de J. C.), le fue también confiado a un simple particular, al mismo Pompeyo. Estos mandos militares extraordinarios, conferidos por los Comicios y fundados legalmente en el pleno poder de estos últimos, fueron los que, por su propia índole y por la época en que de ellos se hizo uso, sirvieron de introducción al principado, cuya esencia consiste precisamente, como se verá más adelante,* en ser un mando militar que no conoce límites y desligado de la magistratura ordinaria.

La tercera categoría de magistrados extraordinarios la forman los que poseen poder constituyente. Bajo este concepto comprendemos: el decenvirato, que formó la legislación de las Doce Tablas; la dictadura de Sila y la de César, que no tenían de común con la dictadura antigua más que el nombre, y el triunvirato, que gobernó después del asesinato de César. El estudio de tales magistraturas no corresponde al derecho político, en cuanto éste sólo tiene por objeto el examen de las

instituciones ya organizadas, y las funciones de que se trata tienen su origen, si no en una negación, por lo menos en una suspensión del orden legal vigente, y su misión es dar la ley (*leges scribere*) y organizar la comunidad (*rem publicam constituere*). El fundamento jurídico de las magistraturas en cuestión se hallaba menos en el acuerdo de los Comicios que les daba vida —pues, según la concepción que en Roma dominaba de un modo absoluto, la Constitución estaba aún por encima de los Comicios y ligaba a que éstos, en la necesidad, la cual legitima ciertamente toda ilegalidad y toda revolución. No es posible dar una definición del poder constituyente, ilimitado por su propia esencia; únicamente podemos ejemplificar la carencia de todo límite en el mismo, ya por lo relativo a las atribuciones, ya por lo que respecta al tiempo. De lo primero tenemos ejemplos bien claros en la facultad de dar leyes y nombrar magistrados aun sin el consentimiento de la ciudadanía; en la facultad, de que carecía la magistratura ordinaria, para disponer del patrimonio inmueble de la comunidad, facultad que fue la que dió origen a las llamadas colonias militares del tiempo de Sila y del de César; en el ejercicio de la facultad de coercición y de sentenciar las causas de pena capital, sin que contra tales sentencias cupiera el derecho de provocación, y hasta sin que hubiera obligación de guardar en ellas ninguna formalidad jurídica, de lo cual fueron consecuencia inatacable, desde el punto de vista legal, las proscripciones de Sila y las de la época de los triunviratos. El poder constituyente era tan ilimitado legalmente, con relación al tiempo, como acabamos de ver que lo era por su contenido; pues si es verdad que la posesión y ejercicio del mismo tenía un término final, lo es también que el señalamiento de este término lo hacía el

* Vid asterisco precedente.

propio poseedor de tal poder, y en sus facultades está bien el cambiarlo. El poder constituyente era, sin duda, por su propia naturaleza, efímero, puesto que los organizadores del Estado estaban obligados a resignar sus funciones y a dejar obrar la nueva organización creada, una vez que creyeran haber cumplido suficiente y satisfactoriamente su cometido; así lo debieron hacer los decenviros, y así lo hicieron efectivamente Sila y Augusto. Es difícil que también César concibiese de esta

manera la dictadura, puesto que la tomó para toda su vida, sin embargo, aun cuando, como es probable, quisiera él convertir este cargo público en permanente, como quiera que no dispuso nada para después de su muerte, su propia dictadura no puede ser considerada sino como una institución efímera desde el punto de vista del derecho político, no como una transformación duradera de la organización vigente.