

GLOSANDO A TITO LIVIO (*)

Hay en Tito Livio un pasaje que a Mommsen le sirviera especialmente para argumentar acerca de que el matrimonio romano fué originariamente endogámico.

El texto se refiere al famoso senadoconsulto relativo a las Bacanales, cuyos ritos e infamias denunciaron a la pública vindicta la liberta Hispala Fecenia y su amante Ebuzio, joven del rango ecuestre.

En él se expresa que el Senado concediera especiales beneficios a los delatores del tenebroso asunto y con respecto a Hispala Fecenia, dice textualmente :

(*) *Señor doctor Ricardo Levene* : Ahí va para *Humanidades* un breve glosario sobre cosas antiguas. Pensé que el tema podía ser interesante, pero mucho me temo que el solo título espante como un pelele a los volátiles « modernistas », cuyo incesante revuelo trae turbación a los espíritus tranquilos. Ellos son los mismos que llaman maestro incomparable a Ihering que, por sí solo, proclama un milagro de la romana cultura. Pretenden ellos innovarlo todo, cuando lo único lógico y duradero fuera de renovar, transformando lo existente y, por tal manera, preparar los nuevos moldes que habrán de reemplazar a aquellos otros ya viejos y caducos por necesaria mudanza de las cosas y no así conceptuados por caprichoso sectarismo.

A fe mía, que más les valiera el dictado de « futuristas » ya célebre en la turbulenta república de las letras. Pero Marinetti, exhibiéndose en la severa fábrica de Themis, me resulta un regocijado espectáculo de feria; y es cosa buena, como que pone un grano de sal, que es la risa, sobre la insipidez y desazón de la vida cotidiana. Suyo afmo. — *José María Rizzi*. Agosto 24 de 1921.

Utique Feceniae Hispalae datio, deminutio, gentis enuptio, tutoris optio item esset, quasi ei vir testamento dedisset. Utique ei ingenuo nubere licet: neu quid ei, qui eam ducisset, ob id fraudi ignominiaeve esset.

Y que a Hispala Fecenia le sea concedido disponer de sus bienes, disminuirlos, casarse fuera de la « gens », elegirse para ella un tutor, como si su esposo se lo hubiera otorgado por testamento. Y que pueda casarse con un ingenuo, sin que hubiera fraude, ni ignominia para quien con ella se casara.

La versión al romance no presenta dificultad alguna; literalmente los vocablos traducidos conservan su equivalencia en nuestro idioma. La discusión prolija y larga se ha empeñado, en cambio, con respecto a su alcance, y de ella diré algo de lo que entendieron los expertos en derecho; en cuanto a los hombres de letras, su propia traducción ha padecido tales desvíos, que cumple mostrarlos, siquiera sea para prevenir a los traductores de los clásicos latinos, que así como éstos conocían sus instituciones jurídicas y, cuando de ellas trataban, su lenguaje era tan preciso como el propio de los juristas, quienes los traducen tampoco han de ignorarlas, si se precian de fieles y no menguados intérpretes. Así, por ejemplo, en la clásica obra de Nisard sobre los *Autores latinos*, se traduce la expresión *gentis enuptio* por *passer par alliance dans une famille plus noble que la sienne*. Se altera, por tal manera, la significación de esos vocablos, porque el traductor no sospechara siquiera la existencia del matrimonio exogámico a que ellos se refieren.

Pues bien; de que el senadoconsulto referido autorizara a una liberta para que se casara fuera de la *gens* (*gentis enuptio*), Mommsen entendía que la mujer romana *sui juris*, para contraer un matrimonio exogámico, necesitaba algo más que el consentimiento de sus tutores, esto es, que se requería además el voto de la comunidad (voto de los gentiles *ab antiquo*, ley o senadoconsulto) (1).

Por tal manera, Mommsen hacía extensiva a toda mujer, cualquiera fuera su condición social, una prohibición que, en el

(1) *Derecho público romano*, tomo 6, 1ª parte, página 21 y nota 3.

texto de Livio, se especializa para el caso de una liberta; parece, además, aventurado construir sobre un único texto, una institución jurídica que es excepcional en la costumbre de los pueblos.

Engels ataca la teoría de Mommsen, pero incurre él mismo en graves errores fáciles de señalar.

« No es dudoso, dice, que a Fecenia, una liberta, se le concede aquí (en el texto de Livio) el derecho de casarse fuera de la *gens*. Y no es menos evidente que el esposo tenía derecho a transmitir a su mujer por testamento el de contraer matrimonio fuera de la *gens*, después de muerto él. Mas ¿fuera de qué *gens* ?

« Si, cual lo admite Mommsen, la mujer debía contraer matrimonio dentro de su *gens*, quedaba en la misma *gens* después de casarse. Pero, ante todo, el punto que se ha de probar precisamente es el de esa pretendida endogamia de la *gens*. En segundo término, si la mujer debía casarse dentro de su *gens*, naturalmente había de ocurrirle lo propio al hombre, puesto que sin eso no habría podido hallar mujer. Y en tal caso venimos a parar en que el esposo podía transmitir testamentariamente un derecho que él mismo no poseía para sí; esto es, venimos a parar a un absurdo jurídico. » Mommsen, agrega Engels, resuelve la dificultad, exigiendo para ese matrimonio exogámico, además del consentimiento del marido, el del conjunto de los miembros de la *gens*, pero esto estaría en contradicción con el texto mismo, desde que el Senado otorga ese derecho del mismo modo que pudiera hacerlo su mismo marido, derecho absoluto, libre de trabas y que el senado pone bajo la protección de los propios magistrados.

Engels, después de examinar otras hipótesis, ensaya la siguiente : la mujer habría contraído segundas nupcias con hombres de otra *gens* (suposición, advierto yo, que el texto no autoriza), y por efecto de este casamiento habría pasado a la *gens* del esposo. Ella formará parte de su nueva *gens*, pero como no le está enlazada por ningún vínculo consanguíneo, no hay prohibición de que contraiga matrimonio dentro de la *gens* donde acaba de entrar por el casamiento. Pero como goza de los derechos de herencia inherentes a la agnación, ella podría heredar a su

marido, y si esto ocurriera, al autor citado parecele natural que la viuda se hallara obligada a casarse con un gentil de su primer marido y que de esta obligación él podría dispensarla. « En resumidas cuentas, concluye, la cosa parece sencilla y natural, en cuanto se abandone la chocante idea de la endogamia de la *gens* romana y si ésta es considerada originariamente exógama, de acuerdo con Morgan (1). »

Pero la argumentación de Engels peca fundamentalmente de errónea y lo es desde su mismo punto de partida. El senadoconsulto otorgaba a Hispala Fecenia, entre otros, estos tres beneficios: a) que pudiera casarse fuera de la *gens*, evidentemente de sus patronos, desde que el liberto no posee ninguna y que él está bajo la dependencia de una *gens*, pero no asociado a ella (recuérdese el clásico texto de Cicerón, en los *Tópicos* respecto a los caracteres de la gentilidad: *Qui ab ingenuis oriundi sunt. Quorum majorum nemo servitutem servivit*); b) que pudiera escogerse un tutor optativo; c) y, finalmente, que le fuera lícito contraer legítimas nupcias con una persona ingenua. La autorización del marido no va más allá del nombramiento del tutor optativo... *tutoris optio item esset, quasi ei vir testamento dedisset*. Esta institución del *tutor optivus* era de uso para que la mujer pudiera escapar a los rigores de la tutela, como el derecho civil lo disponía. Esto dice Gayo en un conocido pasaje de sus *Institutas*: *In persona tamen uxoris quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est, ut liceat ei permittere quem velit ipsa tutorem sibi optare hoc modo: Titiae uxori meae tutoris optionem do* (I, 150).

Sin embargo, Engels supone que la autorización marital se refería también a la *gentis enuptio* que el esposo tenía derecho a transmitir a la mujer por testamento. No me explico, por cierto, esta incomprensión de Engels acerca del lenguaje y de las instituciones romanas, amén de esa grotesca previsión del marido, para que su viuda pueda elegir liberalmente, a su sucesor, idea tanto más extraña en una mente romana, si se recuerda la aversión con que se miraba en la Roma republicana, que la mujer contrajera segundas nupcias: *Mulier secundis nuptiis funestata*.

(1) ENGELS, *Origen de la familia* (edic. esp.); páginas 221 y siguientes.

Yo pienso que el texto de Livio es claro y puede explicarse perfectamente en armonía con las históricas instituciones de Roma.

Sin violencia se puede aceptar que en principio los libertos no podían casarse fuera de la *gens* a que pertenecían sus patronos, sin especial autorización de éstos, sus tutores, en virtud del derecho de patronato y que de esta sujeción quedaba libre la agraciada por especial decisión del senado.

El senadoconsulto le acordaba además, como ya dijera, otro privilegio de carácter singular: le autorizaba a contraer legítimas nupcias con una persona ingenua, en una época en que, como es sabido, se prohibía el matrimonio entre ingenuos y libertos, prohibición que duró hasta que fué suprimida por la famosa *Lex Julia, de maritandis ordinibus*, dictada bajo el principado de Augusto.

Hay más: mediante el matrimonio *in manu* con un ingenuo, la liberta entraba a formar parte de la familia del marido, era elevada a su propio rango social, adquiría una *gens* de que careciera y rompía todo vínculo de sujeción y dependencia con la *gens* del patrono que la había manumitido.

Fuera, por tal manera — este senadoconsulto un privilegio singular otorgado en premio de servicios prestados a la República, que se anticipa a una institución que luego el Imperio desarrollara, cual es la *restitutio natalium* o ingenuidad ficticia, — una de las tantas ficciones jurídicas que el magistrado republicano era ya maestro en aplicar, pero tan sólo cuando un alto espíritu de equidad así lo requería.

Acerca de esta situación especialísima creada en favor de Hispala Fecenia, no cabe, pues, argumentar para sostener la endogamia originaria de la gente latina. Generalizando, se violenta el texto de Livio y se fabrican hipótesis sin fundamento.

La doctrina de Mommsen contradice también los datos recogidos por los más graves autores, que se ocuparon de estudiar la organización familiar de los pueblos en el período primitivo de su civilización. Y todos ellos están contestes en reconocer que en las agrupaciones gentilicias domina la costumbre de casarse fuera de la propia *gens*, costumbre que no se puede infringir sin exponerse a las penas más severas.

Verecque, exponiendo las enseñanzas de los más doctos investigadores, dice: «En lo que se refiere a las relaciones sexuales, hay entre la *gens* y la familia punaleana (1) una diferencia capital. En ésta, en la misma época de su florecimiento, los hombres y las mujeres de un mismo grupo pueden todavía unirse entre ellos. En la *gens* ya no lo pueden. Los hombres deben elegir a sus mujeres fuera del círculo de su propia *gens* (2).

Kovalevsky, después de citar las observaciones de Fisón acerca de las tribus australianas que viven en grupos asimilables al *clan* o a la *gens*, y luego de examinar las costumbres de otras agrupaciones indígenas semejantes, como las de los pieles rojas y de los iroqueses de la América del Norte, como en la mayoría de los pueblos caucásicos, llega a la misma conclusión, esto es, que en todos esos grupos, la exogamia se conserva con toda escrupulosidad. Y el mismo nos trae este testimonio tan valioso de Plutarco, para cohonestar que la exogamia fué un hecho perfectamente conocido por los pueblos de la antigüedad: «En la época más primitiva, los romanos se abstendrían de unirse en matrimonio con las mujeres consanguíneas, de la misma manera que se abstienen hoy de unirse con sus tías y hermanas. Solamente los siglos han hecho posible el matrimonio con sus primas (3). »

Summer Maine, a su vez, dice: «La exogamia representa un gran papel en el sistema de Mac Lennan y bajo otro nombre en el de Morgan. Ambos sostienen que en cierto grado del progreso humano aparece un grupo que Morgan llama la *gens* y Mac Lennan el *Totem, parentesco exógamo*, cuerpo de parientes que nunca se casan unos con otros, que atestiguan su parentesco por una marca común sobre su persona (4). »

Mazzarella enseña que «la decadencia de la organización gentilicia lleva consigo la decadencia de la exogamia. La prohibi-

(1) Morgan llama así a un grupo familiar, derivando ese vocablo del australiano *punalua*, equivalente a compañeros, con que se designan entre sí los hombres y las mujeres, esposos y esposas, recíprocamente los unos de los otros, con excepción de los hermanos.

(2) VERECQUE, *Historia de la familia*, páginas 31 y siguientes.

(3) KOVALEVSKY, *Origen y evolución de la familia*.

(4) SUMMER MAINE, *El antiguo derecho*, página 199.

ción del matrimonio entre los parientes próximos es la única supervivencia exogámica que la organización social de los pueblos más civilizados conserva aún » (1).

Y, finalmente, Engels fija entre los elementos de la primitiva constitución social romana el siguiente :

« Obligación de no contraer matrimonio dentro de la *gens*, constatando que entre el inmenso número de parejas conyugales romanas, cuyos nombres han llegado hasta nosotros, ni una sola tiene el mismo nombre « gentil » para el varón y la mujer, regla que es demostrada por el derecho hereditario toda vez que la mujer pierda sus derechos agnaticios al contraer matrimonio, porque sale de su *gens* (2). »

El viejo historiador ha hablado, pues, su claro idioma, no sospechado de impreciso y obscuro, sino por obra y gracia de los comentadores demasiado sutiles, que van a caza de intenciones veladas, o de forzadas sugerencias, para saciar su ansia de lo que es raro o novedoso.

JOSÉ MARÍA RIZZI.

Agosto 20 de 1921.

(1) MAZZARELLA, *Los tipos sociales*, página 5.

(2) ENGELS, *op. cit.*, página 216.