

juzgar en rebeldía á la parte que no compareciese en el dia señalado. Al fin de cada año, los árbitros con carácter público debian dar cuenta de sus decisiones.

Asi pues, habia dos clases de árbitros, los elegidos por suerte y con carácter público, y los árbitros compromisarios que elegian las partes ó por nudo compromiso ó por estipulacion penal ó juramento, consintiendo en estar á su decision.

61. Segun Samuel Petit, existian otros árbitros en Atenas que juzgaban *ex aequo et bono*, conciliando á las partes y exigiendo que cada una cediese algo de sus pretensiones respectivas: estaban sometidos á fórmulas rigurosas, y de estos sin duda se ha dicho: «No hay diferencia entre un árbitro y un altar, porque ambos sirven de asilo al afligido (Aristot. Retórica, lib. 3, cap. 11.)

Los Thesmotetas designaban el tiempo, dentro del cual habian de dar los árbitros las sentencias, y presenciaban tambien la eleccion de estos juzgadores. Pueden verse las obras de Juan Stephano *de jurisdictione græcorum*, de Cárlos Sigonio, de *Republica Atheniensium*, la de Urbonio Ennio, con el mismo título, y la de Jacobo Gronovio, *Thesaurus græcorum antiquitatum*.

62. Entre los Lacedemonios en Esparta administraban justicia, al principio, los jueces con el Senado compuesto de veinte y ocho individuos, que conocia de las causas capitales.

63. Los Eforos conocian de los negocios privados; despues conocieron tambien de las causas mayores, y aun de las del rey, habiéndose reunido con los demás senadores. El tribunal constaba, pues, entonces de veinte y ocho senadores, del rey ó los miembros de su familia, que no tenian interés particular en el asunto que se trataba, y de cinco Eforos, de suerte que le formaba un total de treinta y cuatro jueces. El procedimiento era breve y sencillo. Se oía al actor y al reo ó demandado que exponian sus pretensiones con brevedad; no habia oradores que pronunciasen las acusaciones y las defensas; se admitian pruebas testificales é instrumentales, y se pronunciaba la sentencia.

64. Tambien se conocian en Esparta los jueces árbitros, los cuales juzgaban en los templos despues de haber hecho jurar á las partes que se someterian á su decision, llevándola á efecto.

## V.

### ORGANIZACION JUDICIAL Y ENJUICIAMIENTO CIVIL ENTRE LOS ROMANOS.

65. En Roma encontramos ya un sistema completo de organizacion judicial y de enjuiciamiento civil que ha suministrado las principales bases al adoptado posteriormente en la culta Europa. Y en efecto, allí vemos en cuanto á la organizacion judicial, establecidos los jueces de avenencia, los

árbitros, los jueces pedáneos para entender de asuntos de poca entidad, los magistrados que conocian del hecho, los jueces que conocian en primera instancia del derecho, los jueces superiores de apelacion, el monarca á quien se recurria por medio de súplicas para que enmendase la arbitrariedad de estos, los asesores, los abogados, los procuradores, y aun algunos creen hallar rastros del ministerio fiscal; en lo relativo á la diversidad de juicios, encontramos orígenes muy marcados del juicio conciliatorio, diversidad de juicios arbitrales, el juicio ordinario, plenario petitorio, el sumario de posesion ó *interdictos*, el ejecutivo, el de concurso y cesion de bienes, el juicio por rebeldía ó contumacia, la primera instancia, el recurso de rescision, el de nulidad, la apelacion, la súplica al soberano que suministra vestigios de este recurso tal como le conocemos en el dia, y aun algunos han querido encontrar en el derecho introducido por los emperadores orígenes y rastros del moderno recurso de casacion: finalmente, en lo relativo á las partes del juicio, hallamos asimismo la demanda, la contestacion y reconvention, la réplica y contraréplica, las excepciones dilatorias y perentorias, las diversas clases de pruebas, la restitucion, los términos dilatorios y la sentencia. Solo en la tramitacion especial puede decirse que se distingue del derecho romano la adoptada modernamente.

66. Principiemos exponiendo los tres sistemas de procedimientos en general que se conocieron en Roma, para pasar despues á reseñar los demás trámites y recursos especiales.

67. El primero de los sistemas indicados, fue el de las acciones de la ley, *legis actiones*, que estuvo en vigor desde los primeros años de la fundacion de Roma hasta el tiempo de Ciceron; habiendo sido abolido primero por la ley *Ebutia*, anterior á este orador, y mas adelante por las dos leyes *ulias*, atribuidas una á Julio César y otra á Augusto; el segundo fue el procedimiento formulario ú ordinario, *ordinaria judicia*, que introducido por las precitadas leyes, subsistió hasta el año 294 de nuestra era, ó sea hasta el reinado de Diocleciano. El tercero fue el procedimiento extraordinario, *extraordinaria judicia*, que estuvo en práctica desde este emperador. Estos tres sistemas se sucedieron por transiciones lentas y graduales, advirtiéndose en ellos la influencia del primero sobre el segundo y la de este sobre el tercero.

68. El sistema de las acciones de la ley se singularizaba por un espíritu exclusivo y formalista que caracteriza los primeros tiempos de Roma. Una palabra inexacta escapada á la inexperiencia del demandante, le hacia perder su derecho, y este procedimiento primitivo solo se acomodaba á los ciudadanos. Poco á poco, al lado de este procedimiento formalista, austero como el pueblo naciente al que se hallaba destinado, se estableció el procedimiento formulario, libre de las ligaduras que embarazaban los movimientos de Roma en su cuna, y cuyo objeto fue regular las diferencias de los Peregrinos entre sí: mas adelante este procedimiento invadió la arena judicial, haciendo caer en desuso el precedente de las acciones de la ley. Reinando aun el sistema de las fórmulas, como procedimiento ordinario,

se vió aparecer en ciertos casos particulares, un procedimiento excepcional, menos complicado, en el que el magistrado ejercia al mismo tiempo las funciones de juez, es decir, terminaba por sí mismo el litigio, habiendo llegado á tomar tal vuelo este procedimiento, que excluyó el sistema formulario, y de excepcional que era, llegó á ser el sistema dominante. Así fue como el tránsito de un sistema á otro se verificó sin revolucion radical, cual conviene á toda nacion que mira á lo pasado, domina lo presente y prepara el porvenir. El primero de estos tres sistemas se resiente de la imperfeccion que se nota por lo comun en toda sociedad naciente, el tercero habiéndose organizado en una época de decadencia, no es mas que un plagio imperfecto del segundo, por lo que el mejor de estos tres sistemas es el del procedimiento formulario. Como en cada uno de estos sistemas regia una organizacion judicial diferente, nos haremos cargo de ella conforme los expongamos.

69. Todo procedimiento ordinario (y este es un carácter comun al sistema de las acciones de la ley y al de las fórmulas), tenia dos fases distintas, ante el magistrado y ante el juez; es decir, que la mision de declarar el derecho (*jus dicere*) aplicable á toda contestacion ó litigio, era distinta de la que consistia en examinar el proceso, apreciar los hechos y decidir por una sentencia, *judicare*. El derecho *jus*, la declaracion del derecho, *juris dictio*, estaba confiada á un magistrado investido de los poderes de la ciudad para todas las causas mientras duraba su magistratura; pero el cargo de examinar una contestacion ó litigio, *judicium*, y de decidirla por medio de una sentencia, competia, por el contrario, no á un magistrado de la ciudad, sino á un ciudadano que recibia de este la mision de juzgar, y cuyos poderes acababan en cuanto habia decidido definitivamente el negocio que se le habia sometido para este objeto. No solo correspondia al magistrado declarar el derecho que debia regir cada contestacion y autorizar al juez que debia decidirlo, sino que podia resolverlo por sí mismo, cuando la declaracion del derecho era suficiente para este efecto, y siempre debia recurrirse á él para ejecutar las sentencias por medio de la fuerza pública. El magistrado no instituia el juez, sino despues que este habia sido elegido ó aceptado por las partes, ó designado por la suerte. La mision de juzgar era un cargo público que ningun ciudadano podia reusar. No habia mas que un magistrado para cada jurisdiccion y un solo juez para cada negocio por regla general, si bien uno y otro podian ilustrarse con el dictamen de uno ó muchos asesores. Así, pues, el procedimiento se dividia en dos partes, la instancia ante el magistrado, *in jure*, y la instancia ante el juez, *in judicio*. Esta division del proceso ante el magistrado y el juez es anterior á las leyes de las Doce tablas; así se comprende cómo podian bastar para la administracion de justicia el número tan corto de magistrados que existia.

70. Los magistrados investidos de la jurisdiccion bajo el imperio de las acciones de la ley, fueron sucesivamente los reyes, despues los cónsules, despues el pretor, y para ciertos asuntos los ediles: en los municipios los

decenviros, y en las provincias los propretores ó procónsules. En un principio, el rey mismo ocupaba el tribunal, é investido del *imperium* en su acepcion mas lata, ejercia la jurisdiccion que es su atributo. La jurisdiccion en sentido lato era la reunion de los poderes relativos á los litigios y á los actos jurídicos entre particulares; aplicada á los litigios, llamábase *jurisdiccion contenciosa*; aplicada á los demás actos jurídicos, llamábase *jurisdiccion graciosa ó voluntaria*. La jurisdiccion separada del *imperium* propiamente dicho, del poder administrativo ó ejecutivo, comprendia, no obstante, suficiente imperio para obligar á la ejecucion de sus decretos y de las sentencias judiciales. Los atributos de la jurisdiccion hallanse comprendidos en estas tres palabras *do, dico, ab dico*. *Do*, significa dar una accion ó una posesion de bienes; *dico*, promulgar edictos, rendir interdictos, pronunciar decretos; *ab dico*, adjudicar un *judicatus* á su adversario, atribuir un juez para decidir un litigio. A la caida de los reyes, pasó el imperio de estos á los cónsules elegidos entre los patricios. En el año 387 de Roma, cuando los plebeyos obtuvieron que fuera nombrado de su seno uno de los cónsules, queriendo los patricios reservarse la administracion de justicia, la separaron de la dignidad consular, y la confiaron á un nuevo magistrado elegido de su seno, que se llamó pretor, nombre que ya llevaban antes los mismos cónsules. Mas adelante, es decir, al principio del quinto siglo de Roma, se pudo elegir tambien el pretor entre los plebeyos, y un siglo despues se creó un pretor peregrino para establecer sobre las contestaciones entre peregrinos ó entre peregrinos y romanos, y desde entonces el pretor precedente se llamó pretor urbano. En el año 388 de Roma, se eligieron tambien entre los patricios ediles curules que ejercian jurisdiccion en los negocios relativos á los mercados y edificios públicos.

71. Los magistrados de Roma ejercian jurisdiccion respecto de todo el pueblo romano, y la Italia misma no era mas que Roma dilatada. Pero hallanse constituidas de tal manera las ciudades de Italia, que los magistrados inferiores que se hallaban á su cabeza, ejercian jurisdiccion y administraban justicia, lo cual no hubiera sido posible si esta se hubiera concentrado en los magistrados de Roma.

72. Casi todas estas ciudades eran municipios, si bien algunas estaban organizadas en prefecturas. En los municipios habia una curia ó senado reducido, á cuya cabeza se hallaban cuatuorviros ó decenviros con jurisdiccion sobre todo el territorio de la ciudad, á la manera que los cónsules y los pretores de Roma: así era que se les daba la cualidad de *juridicundo*. Respecto de las prefecturas, enviaba Roma cada año un *praefectus juridicundo*, que ejercia las funciones del magistrado. En cuanto hubo provincias se enviaron á ellas pretores investidos de poderes administrativos y judiciales.

73. En un principio el magistrado superior administraba justicia en el *forum*, sentado en el tribunal en una silla curul. Allí pronunciaba decisiones llamadas *decretos*, ó bien organizaba el procedimiento, y enviaba á las partes ante un juez para la decision de los asuntos litigiosos.

74. Respecto de los jueces privados que eran distintos de los magistrados segun hemos dicho, habia muchas clases bajo las denominaciones diversas de *judex* ó *arbiter*, de *reperatores*, de *centumviro* ó *decemviro*.

75. El *judex* estaba siempre solo. El simple particular encargado del exámen de un litigio era llamado algunas veces *arbiter*, sin duda cuando habia recibido la mision de juzgar sobre casos particulares que exigian conocimientos especiales. El *arbiter* estaba tambien solo como el juez, aunque la ley de las Doce Tablas hace mencion de varios. En un principio, el juez era patricio como el magistrado; despues se transfirieron los *judicia* del senado á los caballeros; en 684 se establecieron definitivamente tres decurias de jueces, compuestas la primera de senadores, la segunda de caballeros y la tercera de tribunos del tesoro. Augusto estableció una cuarta, y Calígula una quinta.

76. Las personas á quienes encargaba el magistrado apreciar los hechos litigiosos figuraban en listas semejantes á las de nuestros jurados, que se fijaban cada año en el *foro*. Su eleccion la hacia el magistrado que ejercia jurisdiccion, y su número se elevó desde trescientos á muchos miles. Dichos jueces entendian tanto de los asuntos criminales como de los civiles. En estos no se imponia el juez por el magistrado á las partes: en general lo designaban ellas mismas; en caso de no avenirse, lo designaba el magistrado, y las partes podian admitirlo tácita ó expresamente ó recusarlo, aun sin motivo, *recusare*, *rejicere*, *ejerare*; en tal caso se nombraba el que decidia la suerte.

77. El nombrado juez debia prestar juramento; no se sentaba en el tribunal como el magistrado, sino en un *subsellium*, por lo comun cercado de consejeros. Segun la ley de las Doce Tablas el juez ejercia sus funciones en el Foro ó en el comicio. Las audiencias eran públicas.

78. Los *recuperatores* fueron nombrados para apreciar las contestaciones privadas entre los peregrinos y los Romanos; eran comunmente tres ó cinco, uno de ellos nombrado por el magistrado, y los demás por las partes. El procedimiento era mas rápido que el del *judex*, pues el *fedus* latino, queria que el pleito ante ellos no durase mas que diez dias: eran nombrados fuera de las listas del jurado y aun de los peregrinos. Entre ellos no se organizaba el procedimiento por medio de las acciones de la ley, sino que el magistrado regularizaba el litigio por una fórmula escrita que entregaba á las partes, y esto fue causa de que conocida la ventaja de estas fórmulas se adoptase para todos los procedimientos entre los Romanos.

79. El tribunal de los *centumviro*s se organizó en tiempo de Servio Tulio. Componíase de varios jueces que constituian un tribunal permanente, destinado, no á juzgar de un solo asunto, como el *judex*, sino de muchos de la misma especie. Eran elegidos anualmente por las tribus, y podian serlo de los plebeyos. Su número ascendia á mas de cien miembros, y se hallaba dividido en cuatro secciones ó consejos, tratándose algunos asuntos ante los cuatro, y otros ante solo dos. El pretor enviaba á los *centumviro*s ciertas causas, sobre cuestiones de propiedad y de herencia, y cuestiones de Es-

tado que debian juzgarse *ex jure Quiritium*. Se las enviaba sin fórmula porque los *centumviro*s eran jueces de hecho y de derecho, y se debia proceder ante ellos por la fórmula del *sacramentum*.

80. En cuanto á los *decemviro*s *litibus judicantibus*, que no deben confundirse con los *decemviro*s encargados de la redaccion de la ley de las Doce Tablas, llamados por esto *legibus condendis*, no eran en su origen magistrados prodiamente dichos; pero en tiempo de Augusto fueron investidos del carácter de la magistratura, con mision de convocar los *centumviro*s, y de dirigir sus operaciones. Tal era la organizacion judicial en Roma durante el sistema de las acciones de la ley.

81. Las acciones de la ley eran fórmulas solemnes de proceder, compuestas de actos simbólicos y palabras pronunciadas por ambas partes para introducir un litigio, y determinadas con tal rigor, que la mas ligera alteracion en los términos establecidos por la ley, llevaba consigo la pérdida del pleito.

82. Habia cinco acciones de ley, á saber: la accion *sacramenti*, la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *manus injectio*, y la *pignoris capio*. La última se diferenciaba de las precedentes en que no se pronunciaban ante el magistrado ni aun siempre en presencia del adversario las palabras solemnes usadas para introducirla. La *actio sacramenti* se coloca en primer lugar porque se aplicaba á todos los negocios respecto de los cuales no se hallaba determinada forma especial: la *judicis postulatio* sigue á esta por ser mas antigua que la *condictio* que ocupa el tercer lugar. La *manus injectio* y la *pignoris capio* ocupan el último lugar, porque son modos de ejecucion; y la *manus infectio* modo de ejecucion que se aplicaba á casi todos los casos, debia preceder á la *pignoris capio* que solo se referia á especies particulares.

83. La accion *sacramenti* era una especie de apuesta hecha en presencia del magistrado (*in jure*), con gestos y palabras sacramentales (pues en un principio, los pleitos se incoaban por las partes por medio de una apuesta) á consecuencia de la cual, consignaba cada litigante en manos del pontífice una suma llamada *sacramentum*, porque la perdía el que era vencido, y se confiscaba para los gastos del culto (*ad sacra publica*). Esta suma consistia en 500 ases, cuando el valor del litigio pasaba de 1,000, y en 50, si no llegaba á aquella suma, ó si se trataba de la libertad (Gaio, 4, 14). Mas adelante, en lugar de esta suma, se exigió á las partes una garantía suficiente para asegurar su cobro (*prædes*). Como esta accion se reducía á una apuesta, y el juez al apreciar las pretensiones de las partes solo tenia que decidir la cuestion de saber quién debia perderla ó ganarla, es fácil de comprender que esta accion podia aplicarse á toda clase de litigios, tanto á las pretensiones relativas á un derecho real, como á una obligacion; si bien no se observaban las mismas ceremonias en estos dos casos.

84. En la demanda de revindicacion precedia al depósito ya dicho, una especie de lucha ó duelo simulado, símbolo del combate judicial mediante el cual en los primeros tiempos de Roma, se decidian las contestaciones entre

partes. Asi, pues, el demandante tomaba una varita, *vindicta*, *festuca*, con la que tocaba el objeto litigioso, ó un fragmento ó parte de él (cuando por su naturaleza de inmueble ó por su magnitud no podia ser puesto á presencia del magistrado), y pronunciaba estas palabras: *Hunc ego hominem* (si se trataba de un esclavo) *ex jure quiritium, meum esse aio, secundum causam suam, sicut dixi: Ecce tibi vindictam imposui*. (Afirmo que este hombre me pertenece por derecho quiritarío, segun su condición, como ya he dicho; y en prueba de ello le he tocado con esta vara). Y en seguida, tocaba con la varita al esclavo. El demandado repetía las mismas palabras haciendo el mismo ademán; de suerte que ninguno de ellos se consideraba hasta entonces como poseedor. En seguida el pretor les decía: *Mittite ambo hominem* (dejar los dos al hombre que reivindicais): la ceremonia precedente se llamaba *manuum consertio*. Las partes obedecían al pretor soltando el objeto del litigio, y en seguida el demandante decía á su adversario: *Postulo an dicas qua ex causa vindicaris*. (Pido que me digas qué causa te ha movido para hacer esta reivindicación), y éste contestaba. *Jus peragi sicut vindictam imposui*: (he ejercido mi derecho al tocar con esta varita): esta formalidad constituía la *vindicatio* propiamente dicha. Entonces el demandante añadía, dirigiéndose siempre á su adversario: *quando tu injuria vindicavisti, aeris sacramento provoco*; (como has reivindicado sin derecho, te provoco á depositar la suma de tanto, segun el caso); á lo cual replicaba: *similiter ego te*; (y yo tambien te provooco); esta última formalidad era la del *sacramentum*. Despues de las formalidades del depósito, pedían las partes un juez, que les concedía el magistrado. Pero era necesario volver ante este treinta dias despues para la obtención del juez; regreso que se garantizaban las partes, á lo que se daba el nombre de *vadimonium*. Entre tanto, daba el magistrado á una de ellas en el proceso sobre la propiedad, la posesión provisoria del objeto litigioso, determinando de esta suerte quién era el demandante y quién el demandado, y exigía de este que asegurase la restitución de la cosa litigiosa, y de sus frutos percibidos durante el litigio, para el caso en que el demandante triunfara. Esta garantía es llamada *prædestis*, que no debe confundirse con la que se daba para asegurar la suma del *sacramentum*.

85. En la acción *sacramenti* aplicada á las obligaciones, el demandante dirigía esta pregunta al demandado (1): *Quando in jure te conspicio, postulo an fias auctor, qua de re nexum fecisti*; y respondiendo negativamente el demandado, añadía aquel: *Quando negas, sacramento quinquenario te provoco, si propter te fidejme tuam captus fraudatusve siem*. En seguida replicaba el demandado: *Quando ais neque negas, me nexum fecisse tecum, qua de re agitur, similiter egote sacramento quinquenario provoco, si propter me fidejme meam captus fraudatusve non sies*.

Despues de estas provocaciones recíprocas, pedían las partes juez; pero no lo obtenían hasta pasados treinta dias. Concedido que era, se convenían las partes en acudir ante él al tercer dia.

(1) La acción *sacramenti* aplicada á las acciones personales ha quedado ilegible; pero Heffter ha restablecido el texto tal cual aquí lo exponemos.

86. Es probable que despues de la introducción de la *legis actio per conditionem*, solo se aplicara la acción *sacramenti* á las reivindicaciones, á las acciones relativas á las desmembraciones de la propiedad, y á la petición de la libertad y de la herencia, porque en estos casos no era posible recurrir á otra forma que á esta.

87. Pero en la acción *sacramenti*, solo podia el juez apreciar si el *sacramentum* era ó no justo, sin consideración á las obligaciones respectivas de las partes: además era imposible si estaba oculto el objeto reclamado, cumplir las formalidades de esta acción: de aquí los inconvenientes que hicieron conocer la necesidad de crear la acción *judicis postulatio*, pues por ella podían las partes darse un juez, sin el depósito previo del *sacramentum*, y además tenía por objeto pedir el cumplimiento de las obligaciones de cosas indeterminadas. Es poco conocido el procedimiento que se seguía en esta acción; solo se sabe que comenzaba inmediatamente por la petición de un juez dirigida al magistrado en estos términos: *judicem arbitrum ve postulo uti des*, que se expresaba por estas iniciales. J. A. V. P. V. D segun Valerio Probo.

88. La acción llamada *condictio* (*dicere cum*) *denunciar*, fue creada por la ley Silia en el año de Roma 510; se ignora por qué motivos. Era una acción de la ley por la cual intimaba con palabras solemnes un acreedor en presencia del magistrado, á su deudor, que compareciese treinta dias despues ante el mismo magistrado para recibir un juez. Es verosímil que se convinieran entonces los interesados, en que si el demandante no comparecía, pagase una indemnización. Además era consecuencia de esta falta considerarse al demandado como confeso.

La condición se imaginó, pues, para evitar en un litigio sobre obligación de dar una suma de dinero, ó una cosa cierta mueble ó inmueble, las formalidades del *sacramentum*, así como la pérdida de la apuesta que experimentaba el que no habiendo faltado á la cita, era defraudado en su pretensión. Ignórase aun el procedimiento que se seguía en esta acción.

89. La acción *manus injectio*, imposición de mano, era un medio de ejecución. Despues que el actor habia conducido de grado ó por fuerza á su adversario ante el magistrado, decía: *Quod tu mihi judicatus sive damnatus es* (por ejemplo, *sextertium 10 millia*) *quæ dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi, sextertium 10 millium judicati manus injicio*. (Porque no me has pagado con dolo malo los diez mil sextercios á que fuiste condenado, me apodero de tí por aquella suma, en virtud de lo juzgado); y al mismo tiempo echaba mano de su adversario, cogiéndole por cualquiera parte de su cuerpo. Este se hacia desde entonces esclavo suyo de hecho pero aun no de derecho, y no dando un fiador solvente era atribuido, *addictus*, por declaración del pretor, al acreedor, quien le llevaba á su casa, donde permanecía entre cadenas por espacio de sesenta dias. Si en este intervalo y despues de haber sido conducido en tres dias de mercado ante el magistrado en el *comitium*, proclamando el importe de la deuda, no se presentaba nadie á satisfacer esta, era adjudicado como propiedad al acreedor

quien podia venderle como esclavo al extranjero y aun matarle. Establecida en un principio la *manus injectio* como medio de ejecucion respecto de los juicios, fue autorizada mas adelante en ciertos casos asimilados á estos, en que habia condena judicial. Asi, por ejemplo, era admitida contra el que habia exigido del sponsor mayor suma que la que debia soportar con otro sponsor.

90. En fin la accion *pignoris capio* era tambien un medio de ejecucion; pero se ejercia sobre los bienes y no sobre la persona. Consistia en la ejecucion ó acto de apoderarse de una cosa que pertenecia al deudor, ejecucion hecha por autoridad privada, con ciertas solemnidades de gestos y de palabras. Verificábase en casos muy raros por acreedores favorecidos por el interés público. Por ejemplo, concedíase á los soldados contra los que debian pagarles su estipendio; á los publicanos para la cobranza de los impuestos, y por interés del culto; contra el que habiendo comprado una víctima, no pagaba su precio. A diferencia de las demás acciones de la ley, verificábase fuera de la presencia del magistrado y del demandado, y aun en los dias nefastos.

91. El procedimiento bajo el imperio de las acciones de la ley principiaba, ante el magistrado, por la *in jus vocatio*, esto es, el demandante llamaba á su adversario ante el magistrado, lo que se hacia en términos solemnes: *in juseamus in jute voco*. En caso de negarse aquel, se le podia llevar por fuerza al tribunal, *obtorto collo*, para lo cual el demandante hacia constar la negativa por medio de testigos. El demandado podia librarse de esta violencia transigiendo, ó dando un *vindex* de solvabilidad igual al menos á la suya. Cuando no era rico el demandado, podia servir de *vindex* todo ciudadano. Allí, despues de una exposioion preliminar del asunto, procedian las partes á cumplir las formalidades particulares, ya al *sacramentum*, ya en casos excepcionales á la simple *postulatio*, á la *condictio* ó á la *manus injectio*. Si el negocio por su naturaleza podia decidirse por el magistrado, como sucedia cuando la demanda era muy clara ó era reconocida por el demandado, terminaba aquel el litigio, segun ya hemos dicho; de lo contrario, citaba á las partes para que se presentaran de nuevo treinta dias despues en su tribunal para obtener el nombramiento de juez ó de árbitro; y las partes se garantizaban recíprocamente su comparecencia en el dia indicado; esta garantía se llamaba *vadimonium*, porque se daba por medio de cauciones que en esta época se llamaban *vades*.

Quando las partes se presentaban ante el magistrado en el dia marcado en el *vadimonium*, el demandante reclamaba el nombramiento de un juez; si el demandado se oponia, concedia el juez el magistrado de viva voz, determinando los puntos litigiosas que debia examinar y sentenciar. En este momento invocaban las partes el testimonio de las personas presentes, que debian declarar ante el juez sobre las palabras pronunciadas por el magistrado, relativas á la mision de aquel: este testimonio le invocaban diciendo: *testes estote*. Y de aquí tomó el nombre de *litis contestatio* ó *antestatio* este último acto del procedimiento ante el pretor.

92. La *litiscontestatio* determinaba la mision del juez y fijaba eventualmente la salida del proceso. Asimismo operaba entre las partes una especie de obligacion, pues se substituia al derecho sobre que se fundaba el litigio, un nuevo derecho, el de proseguirlo ante el juez; de tal suerte, que aun cuando se tratase de un derecho real, la *litiscontestatio* tenia el afecto de originar un procedimiento *in judicio* semejante al de las acciones personales; y cuando el derecho antiguo consistia en un crédito, operaba una novacion.

93. Despues que las partes obtenian un juez, y antes de salir de la presencia del magistrado, se citaban para comparecer ante este juez al tercero dia, el cual se llamaba *per indinus*, y la citacion ó aplazamiento *comperindinatio*.

94. El procedimiento ante el juez se reducía á lo siguiente: En el dia fijado, plazo que podia prorogarse por justas causas, acudian las partes ante él con los testigos de la *litiscontestatio*. Las partes comenzaban ante el juez por presentar un resumen del negocio, *causae coniectio*; seguian los medios de instruccion, las pruebas testificales ú otras; el reconocimiento de lugares; las alegaciones é informes, y finalmente, la sentencia. Estas contestaciones se verificaban en el comicio ó el foro, el juez pronunciaba la sentencia, si el pleito se hallaba en este estado antes de medio dia, porque todo procedimiento debia terminarse al ponerse el sol; y si para entonces no se habían terminado los debates, suspendia el juez su prosecucion hasta el dia siguiente. La sentencia se pronunciaba presentes las partes.

95. En este sistema, tanto el demandante como el demandado debian actuar por sí mismos, pues no se les permitia ser representados por otro, sino en ciertos casos particulares.

96. Las acciones de la ley llevaban en su esfera mas elevada, como observa Mr. Ortolan, el sello propio de los actos jurídicos de los pueblos que se hallan en la infancia de la civilizacion. «Su carácter sacerdotal, simbólico y aristocrático, fue poniéndose mas y mas en desacuerdo con las costumbres y con la constitucion social, y sobre todo, era para la plebe romana el vestigio de una servidumbre contra la que tanto se habia luchado, y asi vinieron á caer en el odio y animadversion popular.» Las acciones de la ley reinaron enteramente por espacio de cinco siglos, hasta que por fin vinieron á templar su rigor modificaciones graduales. Comenzóse por sustituirlas frecuentemente y de hecho con una práctica imitada de las formas seguidas respecto de los peregrinos, hasta que en el siglo sexto de Roma fueron suprimidas por la ley *Æbucia* y las dos leyes Julias, segun ya dijimos, y solo se pusieron en uso en algunos casos excepcionales.

97. Conviene observar, sin embargo, que las formas de la accion *sacramenti*, relativas á la revindicacion, se separaron de esta, empleándose por ficcion en casos en que no habia proceso real, para llegar á resultados que sin esto se hubieran obtenido dificilmente. Asi, aquel á quien se queria transferir una cosa ó un derecho real, simulaba una revindicacion de la cosa, que le adjudicaba el magistrado, no contradiciéndola el cedente. De este empleo ficticio de la revindicacion se derivaron las traslaciones de

propiedad (*in jure cessio*) la manumision de los esclavos, y la adopcion de los hijos de familia, por medio de mancipaciones ó de una cesion jurídica simulada.

98. El *procedimiento por fórmula*, se introdujo, pues, en un principio por la práctica pretoria, con ocasion de los peregrinos extranjeros, extendiéndose despues á los procesos entre ciudadanos, mediante la introduccion de algunas similitudes de expresiones que parecian derivarse de las acciones de la ley. Por medio de este sistema substituido gradualmente al primero, y que estuvo vigente desde el siglo sexto de Roma hasta el undécimo, se humanizó el procedimiento quiritario, como se ha dicho con razon, y de sacerdotal y exclusivamente reservado á los ciudadanos que era, llegó á ser pretorio y comun á todos con ligeras modificaciones. V. Ortolan, *Explicacion de las Inst. de Justiniano*; t. 2, pág. 1186.

Durante este sistema se ejercia la jurisdiccion por los pretores, cuyo número, aumentado sucesivamente, era de diez y ocho en tiempo de Pomponio, por los ediles, el prefecto de la ciudad y el prefecto del pretorio; y en las provincias, divididas por Augusto en populares y en imperatorias, por los gobernadores de cada una de ellas, bajo los nombres diversos de procónsules, propretorios, lugartenientes del César, presidentes y prefectos. Sobre todos estos magistrados estaba el emperador, magistrado supremo.

99. Los emperadores solian rodearse de consejeros diversos, segun la variedad de los negocios; su número variaba de veinte hasta cincuenta. Tambien los prefectos de la ciudad y del pretorio tenian su *auditorium* ó consejo.

100. Los gobernadores de provincias eran asistidos por sus consejeros, llamados *asesores*, los cuales, aunque no tenian voz deliberativa, gozaban de grande influencia en las sesiones. Estos gobernadores no ejercian solamente su jurisdiccion en la cabeza de su distrito, sino que iban ordinariamente durante el invierno de comarca en comarca para celebrar en ellas sus sesiones llamadas *conventus*, nombre que se daba tambien á los lugares en que estas se celebraban; asi cada provincia se dividia en *juridi conventus*. Al fin de este período, cuando el magistrado no se limitaba ya á la de *judicis datio*, sino que juzgaba por sí mismo, estaba obligado á permanecer en una poblacion determinada y á recibir en ella á los litigantes.

101. La mision de juzgar continuó ejerciéndose durante este sistema por un juez ó árbitro dado para cada causa; por recuperadores y por el tribunal de los decenviros, que se sostuvo, aunque declinando, hasta la caida del sistema formulario. En el año 684 de Roma, el derecho de ser instituido juez cesó de constituir un privilegio á favor de los patricios, estendiéndose á diversas categorías de plebeyos. Tambien habia jueces pedáneos, y aunque discordan los autores acerca de su carácter y atribuciones, segun se ve en Zimmern, en Bethmann Hollveg y en Hesychio, la opinion mas fundada es que los jueces pedáneos en la época que siguió á la del sistema formular segun las constituciones de Constantino y de Justiniano, eran las personas

delgadas para decidir puntos litigiosos como en otro tiempo los jueces privados, pero sin hallarse investidos de funciones de magistrados, sino recibiendo de estos el encargo de hacer una apreciacion en casos extraordinarios y respecto de objetos de poco valor.

102. El acto importante del procedimiento en el sistema que nos ocupa, y lo que le caracterizaba especialmente no era tanto la remision del negocio á un juez ó jurado, pues que como hemos visto, esta remision estaba ya en uso en el sistema de las acciones de la ley, sino por una parte, que los litigantes no tenian ya que ejecutar gestos solemnes ni que pronunciar palabras sacramentales, y por otra, que la *fórmula* ó instruccion escrita por la que instituia el magistrado, el juez, fijaba las cuestiones que debia resolver este y determinaba los principios de derecho que debia aplicar.

103. El pretor, al tomar posesion de su cargo, publicaba numerosas fórmulas, que se exponian en su *album* por orden de materias. El demandante elegia lo concerniente á la accion que queria ejercitar, pudiendo variarla antes que se hubiera contestado el pleito, *litiscontestatio*. La eleccion de la fórmula era tan importante, que si se erraba se perdia el pleito. Expuestos por el actor en presencia del magistrado el objeto y fundamentos de su demanda, y elegida y pedida la fórmula de la accion de que queria hacer uso podia el demandado, bien impugnar su admision por medios deducidos, no de hechos (cuya apreciacion incumbia al juez) sino del derecho, ó bien requerir que se insertasen en la fórmula las excepciones que se derivaban de los hechos de la causa. El actor podia contradecir los medios invocados por el demandado, y este podia asimismo replicar. Si la accion ó las excepciones no se fundaban en derecho, no las admitia el pretor, y asimismo negaba una accion cuando las alegaciones que servian de base á una demanda fundada en derecho, eran reconocidas por el demandado, en cuyo caso autorizaba las mismas vias de ejecucion que si se hubiera dado sentencia condenatoria. Cuando era admisible la accion, remitia el pretor á las partes con la fórmula elegida por el actor ante el juez elegido por ellos ó en que se habian convenido ó que la suerte habia designado.

104. La fórmula encabezaba siempre con la institucion del juez, *N. judex esto*. Ademas, contenia cuatro partes principales: la *demonstratio*, que enunciaba la parte no controvertida de los hechos ocasionales del litigio, por ejemplo: *Quod Aulus Agerius, Numerio Negidio hominem vendidit*. 2.º La *intentio*, que precisaba la pretension del demandante, tanto en hechos contradichos, como en derecho, y que debia apreciar el juez, ejemplo: *Si paret N. Negidium A. Agerio sextertium decem millia dare oportere*. 3.º La *condemnatio*, que daba al juez el derecho de condenar ó absolver, conforme al resultado de su apreciacion, fijándole, con mas ó menos latitud la condena: *Si paret. etc., condenato; si non paret, absolvito*. 4.º La *adjudicatio*, que conferia al juez, independientemente del derecho de condenar ó absolver, el de atribuir ó dar á las partes segun fuera necesario, la propiedad de los objetos litigiosos: *quantum adjudicare oportet, judex Titio adjudicato*,

105. La *intentio* era la parte fundamental de la fórmula, pues no podia