

existir esta sin ella, al paso que las demás partes no eran un elemento necesario de todas las fórmulas. La *adjudicatio* no se hallaba sino en las acciones *familiae eriscundae* (de particion de una herencia) *comunini dividundo* (en particion de un objeto comun) y *finium regundorum* (de demarcacion de limites). Por lo comun comprendia la fórmula las tres primeras partes referidas, pero en muchos casos solo contenia la *intentio* y la *condemnatio* como se verificaba en la accion real y en la personal, cuando tenia por objeto una cosa ó suma cierta, y en las acciones *in factum*, en que quedaba confundida la demostracion en la intencion. Algunas veces la fórmula se reducía á la *intentio*, y entonces se llamaba la accion perjudicial, y el juez encargado de resolver la cuestion propuesta en la *intentio* (por ejemplo, si tal individuo es libre) no tenia que pronunciar condena alguna. La *intentio* se concebía ya de modo que sujetase al juez, no solamente al exámen de un hecho, sino tambien á la apreciacion de sus consecuencias jurídicas (*si paret dare oportere: si paret hominem ex jure Quiritium Agerii esse*) ya de suerte que no tenia el juez mas que examinar un hecho (*si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio reitam non esse*; en el primer caso, la fórmula ó accion se llamaba *in jus concepta*; en el segundo *in factum*.

106. Bajo el sistema formulario, toda condena era pecuniaria, cualquiera que fuese el objeto del litigio, solo podia el juez condenar al pago de una suma. La parte de la fórmula llamada *condemnatio* fijaba á veces la cantidad en que debía pagar el actor si sucumbia, y otras veces fijaba un máximun de que el juez no podia exceder, ó dejaba á este toda latitud para determinar la suma de la condena. Por lo demás, la regla de que el demandado no debía sufrir mas que una pena pecuniaria aun cuando la demanda dirigida contra él tuviera por objeto una cosa cierta, no tenia los inconvenientes que podian suponerse, puesto que el rigor con que se procedía á las ejecuciones tanto en su persona como en sus bienes, le determinaban las mas de las veces á restituir la cosa que detenia injustamente.

107. Además de las partes principales que hemos enumerado, podia contener la fórmula ocasionalmente otras partes accesorias (*adjectiones*) tales como las excepciones, las réplicas, las súplicas, etc. Empleábanse las excepciones cuando existiendo la accion segun derecho estricto y debiendo concederse al actor, alegaba el adversario alguna circunstancia particular (por ejemplo, de dolo ó de fraude) de tal naturaleza, que á ser cierta haría injusta la condena. Para que el juez que no tenia otros poderes que los que le daba el magistrado, pudiese averiguar esta circunstancia y apreciarla justamente, enunciaba el pretor en la fórmula la excepcion invocada y restringía la potestad que confería al juez de condenar al demandado sino probaba su excepcion: asi por ejemplo, despues de estas palabras: *Si paret N. Negidium A. Agerio sextertium 10 millia dare oportere*, añadia la fórmula esta excepcion si tenia lugar: *Si in ea re nihil dolo malo A. Agerii factum sineque fiat*. En las excepciones era donde el pretor fundaba su principal me-

dio de mitigar el rigor del derecho civil. La república no era mas que la excepcion del actor contra la del demandado.

Las palabras dúplica y triplica tienen en sí mismas su significacion.

108. A veces daba el pretor, á instancia de alguna de las partes, *interdictos*, es decir, edictos particulares (*inter duos editum*) para prescribir ó prohibir alguna cosa. *Vin fieri veto.—Exhibeas.—Restituas.*—Empleábanse por lo comun los interdictos en materias sujetas especialmente á la vigilancia de la autoridad pública, como cuando se trataba de la conservacion de cosas de derecho divino, v. g., los templos, ó del uso de las cosas comunes, v. g. los caminos públicos. Pero se usaban tambien para intereses privados, en las controversias ó contestaciones sobre adquirir, retener ó conservar la posesion. Cuando aquel contra quien se decretaba un interdicto no se sometía á él, tenia lugar el procedimiento ordinario, y eran enviadas las partes ante el juez con una accion concebida con arreglo el interdicto.

109. Asi, pues, en el sistema formulario significaba la palabra accion, el derecho conferido por el magistrado de perseguir ante el juez lo que se debía; pero empleábase tambien dicha palabra para designar la fórmula que confería el derecho de que se trataba. A veces tambien por una figura de lenguaje, se aplicaba tanto á la fórmula como á la accion proveniente de ella el nombre de *judicium*, el cual indicaba, en su sentido propio, la instancia judicial organizada por la fórmula: asi era que se empleaban como sinónimas las palabras *actio, formula, judicium*.

110. La instancia, comenzaba en este sistema, como en el precedente por la *in jus vocatio*. El reo que se negaba á presentarse al magistrado, podia ser conducido por fuerza; pero dejó de usarse este medio violento, desde que el pretor estableció una multa y una accion contra los que se negaban á comparecer. Además, podia el demandado aplazar su comparecencia, presentando, no ya como antes un *vindex* ó fiador que tomaba por su cuenta el negocio, sino una simple caucion con que se respondía bajo pena pecuniaria de la presentacion del demandado en el día que se le fijase. En caso de hallarse ausente el llamado á juicio, no se le perseguía ni multaba, sino que el pretor ponía al demandante en posesion de los bienes de aquel para obligarle á presentarse. Por lo demás, nada obligaba al demandante á dar á conocer á su adversario, al llamarlo *in jus*, su pretension y la accion que ejercía contra él; pero el uso de enunciar el objeto de la demanda *litis denunciatio*, y de empeñarse respectivamente á presentarse *in jus* en el día convenido, se hizo mas frecuente, y la antigua *in jus vocatio*, fue remplazada enteramente, en tiempo de Marco Aurelio, por la *litis denunciatio*. Presentes las partes ante el magistrado, se practicaban las formalidades relativas á la designacion, á la redaccion y á la entrega de la accion y de la fórmula.

111. Entregada la fórmula, se citaban las partes para comparecer ante el juez. Si faltaba el demandado, dábase contra él una orden de comparecencia, que se renovaba dos ó tres veces con intervalo de diez dias, despues de lo cual se procedía á dictar sentencia. Exponíase el negocio sumariamente

ante el juez, quien á veces designaba plazos para preparar la decision ó para la produccion de las pruebas. Los medios de prueba eran los testigos, los títulos, el juramento y la confesion; y despues de haber defendido su causa las partes ó sus abogados, el juez, que podia asociarse personas cuyas luces le inspiraran confianza, pronunciaba en alta voz la sentencia definitiva, con lo que terminaba su mision.

112. Tal era el modo de proceder ordinario; pero á veces en lugar de enviar el magistrado ante el juez, daba el mismo la decision en ciertos casos. Este modo de proceder se llamaba *extra ordinem cognitio*. Tenia lugar especialmente cuando se trataba de la restitution *in integrum*, de la mision en posesion de bienes y de contestaciones sobre fidei comisos. Pero progresivamente se aumentó el número de casos y se empezó á juzgarse los pleitos directamente por los magistrados sin auxilio del juez, hasta que al fin, este procedimiento excepcional se estableció por regla general, primeramente en las provincias, por Diocleciano, y despues en todo el imperio; y así cedió el sistema formulario gradualmente el lugar á las *cognitiones extraordinarias*, llamadas tambien *judicia extraordinaria*.

113. Desde el tiempo de Constantino se habia dividido el imperio en cuatro grandes prefecturas, el Oriente, la Iliria, la Italia y las Galias, á la cabeza de cada una de las cuales se puso un prefecto del pretorio. Cada prefectura se dividia en diócesis ó provincias gobernadas por su rector ó presidente, juez ordinario de los negocios civiles. Habia tambien en las ciudades magistrados locales investidos de una jurisdiccion subalterna limitada á cierta suma. Pero Roma y Constantinopla tenian una organizacion judicial aparte. El prefecto del pretorio era la autoridad judicial superior como lugarteniente del emperador. El presidente de la provincia conocia en apelacion de las sentencias de los magistrados locales. Hé aquí como resume Mr. Savigny la organizacion judicial de los Romanos en el siglo V. «Los duumviro juzgaban en primera instancia los asuntos ordinarios, llevándose la apelacion ante el lugarteniente del emperador. Este último juzgaba tambien en primera instancia los asuntos reservados, tales como los pleitos entre muchas ciudades ó entre las autoridades de una misma ciudad, y todos los negocios cuyo valor excedia de cierta suma.» (Historia del derecho romano en la edad media, t. I, cap. 2, n. 41).

114. No hubo, pues, desde esta época distincion entre la declaracion del derecho y el juicio del hecho, ni redaccion ni entrega de fórmula alguna. El actor citaba y emplazaba directamente á su adversario, ante el funcionario competente, el cual, magistrado y juez á un tiempo mismo, despues de hacer notificar la demanda al demandado, pronunciaba sobre la contestacion. Debe advertirse, no obstante, que el presidente de la provincia solia enviar las causas de poca importancia á jueces pedáneos, que eran legistas ó jueces inferiores adscritos en cierto número á cada distrito pretorial, y cuya jurisdiccion limitó Justiniano á trescientos sueldos.

115. En este último sistema se realizó un gran progreso: en el no indicaba ya la palabra accion, ni una forma sacramental de proceder, ni la au-

torizacion de magistrado necesaria hasta entonces á todo litigante para reclamar en justicia: sino que expresaba el derecho absoluto (derivante, no de una concesion especial del magistrado, sino de la misma ley) de dirigirse directamente á los jueces para pedir justicia. Tambien significaba la palabra accion el ejercicio de este derecho, es decir, la manera de entablarle y perseguirle. Tambien varió de significado la palabra excepcion, pues no era ya como antes, una restriccion puesta por el magistrado á la potestad de condenar que conferia á los jueces, sino un medio de defensa otorgado al demandante, para rechazar la reclamacion dirigida contra él, medio de defensa que hacia valer por derecho propio. La réplica, la dúplica, la tríplica no fueron tampoco desde entonces mas que medios respectivos de defensa empleados alternativamente por los litigantes. Tampoco existian los antiguos interdictos, pues en todos los casos en que antes se concedian por el pretor, se tenia ahora una accion directa ante el juez competente. En suma, al sistema complicado de fórmulas extrañas de las dos primeras edades de la legislacion romana sucedió un método sumamente sencillo que tenia por objeto la unidad y centralizacion del poder judicial.

Sin embargo, el sistema formulario ha sido reconocido como la verdadera clave del derecho romano, y á él se refieren los escritos de los juriconsultos clásicos que sirvieron para la composicion del Digesto y de las Instituciones. Sin su inteligencia, no es posible comprender lo que nos dicen los textos, especialmente sobre las obligaciones, las acciones y las excepciones.

116. Tambien encontramos en el derecho romano establecidas las *cauciones* judiciales. Los litigantes se debian respectivamente ciertas garantías. En el procedimiento formulario, el demandado por accion real que permanecia en posesion de la cosa durante el pleito, debia dar la caucion *judicatum solvi*, de estar á lo juzgado: no dándola, era puesto en posesion el actor si la prestaba. En las acciones personales, no estaban obligados á prestarse caucion alguna el actor ni el demandado, cuando litigaban á nombre propio; pero si se presentaban como procuradores, debia dar el primero la caucion *rem ratam dominum habitaram*, y el segundo la de *judicatum solvi*. Los tutores estaban sometidos á las mismas garantías que los procuradores. Segun el derecho de Justiniano, no estaba obligado á dar caucion el reo ni aun reconvenido por accion real, pero debia garantizar muchas veces por medio de una simple promesa que se presentaria en persona y permanecería en el pleito hasta su fin. Cuando era representado por un procurador ó un defensor, debia dar la caucion *judicatum solvi*.

Tambien se establecieron varias medidas para evitar ó prevenir los pleitos temerarios. Segun una constitucion de Justiniano, debian las partes ó sus abogados jurar que creian tener justicia; á este juramento se llamaba *de calumnia*. La parte que sucumbia estaba obligada á pagar á su adversario los gastos y perjuicios: algunas veces el demandado era condenado tambien á pagar el duplo ó el triple. En fin, la pena del litigante temerario era la infamia, por ejemplo, en ciertos casos, cuando el demandado sucumbia en una accion de robo, de rapiña, de injuria ó dolo.

117. Respecto del juicio de conciliacion, hallamos disposiciones en el derecho romano que no dejan duda de su existencia desde las leyes de las Doce Tablas. Esta ley prescribia á los magistrados que aprobaran el convenio que hubieran hecho los litigantes al dirigirse á su tribunal. Hé aquí esta notable disposicion. *Endo. via. rem. uti. paicunt. orato.* Lo que quiere decir en lenguaje comun: *Si dum in jus veniunt, de rransactum fuerit inter vocantem et vocatum, ita jus esto.* 1.^a tabla; ley 2.^a Algunos leen, *endo. via. rem. uti. paicunto. rato.* Esta disposicion la habian tomado los Romanos de los atenientes (Samuel Petit. *Leges atticæ*, pág. 339). Casi siempre antes de invocar la autoridad de los pretores se intentaban las vias de conciliacion. *Duce experiundo viae, una summi juris, altera intra parietes.* Los que tomaban el primer partido, dice Noodt, usaban del rigor de derecho; los que obtaban por el segundo, se mostraban mas dulces y mas humanos: *ita potuit actor dar e humanitati, nec minus licuit ei aliter agere summo jure.* Cada casa, dice Tito Livio, era en Roma un tribunal de confianza en que se gloriaban los parientes y amigos de velar para que se evitaran litigios por medios conciliatorios. Y por esto dice Horacio, lib. 2, epist. 4.

*Romæ diu dulce fuit et solemne reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere jura.*

Pero no deben confundirse estos amigables componedores, *disceptatores domestici* con los árbitros propiamente dichos. (Heinecio; Antig. rom., lib. 3, tit. 3, p. 13.

118. Los jueces árbitros entre los Romanos establecidos ya por la ley de las Doce Tablas, eran de varias clases, aunque todos ellos podian reducirse á las dos categorías de *arbitradores* y *árbitros de derecho*.

Conociase, pues, en primer lugar el llamado *arbiter compromissarius*, que era aquel á quien las partes elegian y daban por un acto llamado compromiso, la potestad de terminar su controversia con su decision, la cual se obligaban á obedecer bajo cierta pena que á veces importaba mas que el valor del litigio (Leyes 2 y 3 D. *de recept.*) 2.^o El *arbiter juratus*, elegido tambien por las partes que juraban estar á su decision, pero sin establecer compromiso. Este árbitro y anterior se llamaban *judex*. (L. 4, id.) 3.^o El *arbiter ex nudo pacto*, elegido por las partes, pero sin compromiso ni pena ni juramento; asi que solo era válida su decision si aquellas la aceptaban firmándola ó no contradiciéndola en diez años. (L. 5, id.) Este arbitraje se prohibió por una novela que dispuso no pudiera celebrarse arbitraje sino por compromiso y con pena. 4.^o El *arbiter sententia judicium constitutus* que era nombrado por sentencia del juez; por lo regular para la liquidacion de una cuenta, para una tasacion etc., por lo que solia llamársele *æstimator*. 5.^o El *arbiter in causis bonæ fidei*, que se daba por el pretor á las partes en las acciones de buena fe: este árbitro juzgaba *ex æquo et bono*, sin sujecion á fórmula alguna, al paso que el árbitro *stricti juris* debia pronunciar según la ley y las fórmulas establecidas. Estos últimos llamábanse *arbiter* ó *judex*. bien fuera la accion de buena fe ó de derecho estricto. 6.^o El *arbiter in*

contractibus adjectis que se nombraba para dar su parecer sobre las diferencias que podian resultar de ellos. 7.^o Se daba tambien el nombre de árbito al *judex pedaneus* ó juez delegado. (Leyes 14, C. de jud. 24. § 1. D. *aqua et aquæ pluvie*; 76 á 80, *pro socio*, C. 1, 6, *de advocatis divers. judic.* La pena que se estipulaba en los casos expuestos podia reclamarse con la accion *ex stipulato*. No habiendo estipulacion solo resultaba de la sentencia arbitral la accion *pacti conventi* concedida por el pretor en los pactos nudos.

Ultimamente estableció Justiniano que tuviera autoridad de cosa juzgada la sentencia arbitral aunque no se hubiera estipulado pena, si se dejaban pasar diez dias desde que se pronunció sin reclamacion alguna.

119. Los procedimientos relativos á las vias de ejecucion contra los *judicati* y los *confessi*, introducidas primeramente por la *manus injectio*, y despues por una simple *postulatio*; á las misiones en posesion y otros actos análogos á los trámites de nuestro juicio ejecutivo; los concernientes á la cesion de bienes hecha por los deudores en favor de sus acreedores con quienes verificaban un convenio y permitida ya desde la ley de las Doce Tablas, y las diligencias con que se procedia á la venta de los bienes, ya en masa, ya en detalle, y al exámen y preferencia de los créditos privilegiados, procedimientos que corresponden á los que se practican en el dia en el juicio de concurso de acreedores y de cesion de bienes, tenian lugar entre los romanos ante solo el magistrado, y consistian en un sin número de formalidades, que no reseñamos en esta introduccion, en obsequio á la brevedad, y por reservarnos hacerlo de las mas importantes y que puedan ilustrar las establecidas en nuestro derecho, en las diversas partes de este Tratado que le son análogas.

120. *Apelaciones*. En un principio, establecida la soberanía popular en Roma, se podia apelar al pueblo de todas las decisiones, aun de las que emanaban del monarca. Pero este derecho desapareció mas adelante, por lo menos, cuando los decemvros trataron de perpetuarse en su autoridad, formaron un tribunal soberano que no reconocia juez de apelacion *Placuit creari decemvros sine provocatione*, (Tit. Liv. lib. 3, cap. 32). Con el tiempo fue necesaria la revolucion que estalló contra los decemvros para volver al pueblo el derecho de apelacion que se le habia arrebatado. Cuando este se retiró al monte Sagrado, reclamó dicho derecho, y restablecido que fue, se prohibió crear magistratura alguna que juzgase sin apelacion.

121. Acerca del modo cómo se ejerció en un principio el derecho de apelacion, no están conformes los autores: entre la diversidad de opiniones sobresale la que expone Zimmern en su Tratado de las acciones entre los Romanos. Como todo magistrado revestido del imperio ó de la potestad, podia en virtud de un antiguo principio de derecho político, oponer su *voto* á la decision emanada de un magistrado igual ó inferior, el particular que se juzgaba agraviado por la decision dada por un magistrado, podia dirigirse á su igual ó á su superior (*cum appellare*), para hacer paralizar los efectos de la decision. Por regla general los particulares dirigíanse en

los asuntos judiciales á los tribunos del pueblo, que eran los que tenian el derecho de intervenir con su *voto*. Este voto no se concedia fácilmente. Para ello reunian los tribunos á sus colegas y oian á las partes, despues intervenia su decreto dado en comun como resolucion de un colega con los nombres que habian votado. Tambien podian cada uno de los tribunos interponer su voto cuando se habian violado los principios de derecho, ó no se habian observado las formalidades del procedimiento.

122. Luego que desapareció la república para constituirse en imperio, varió tal estado de cosas. Los emperadores se hallaban investidos de la potestad tribunicia, á la par que de los demás pero no fundaban en ella su derecho de juzgar en última instancia, porque no se contentaban con invalidar los juicios, sino que los reformaban, substituyendo la sentencia pronunciada con la suya propia. Esta reforma habia tenido lugar en todo tiempo respecto de las causas criminales, en las que podia revisarse la condena en virtud de la *provocatio ad populum*; pero no pasó la apelacion á los negocios civiles, hasta Augusto que creó un prefecto de la ciudad en Roma y consulares en las provincias, permitiendo tambien apelar de estos últimos al emperador. Asi fue, que la palabra *appellare* se hizo anónima de *provocare*, y este es el sentido en que la apelacion puede considerarse como una institucion de Augusto. Despues, bajo la influencia de los jurisprudulos y de los rescriptos imperiales, se desarrolló la doctrina sobre la apelacion tal como la vemos en el Digesto, donde ocupa todo el lib. 49, en el Código, donde abraza todo el tit. 62 del libro 7, y en el código Theodosiano que le ha consagrado el tit. 50 del libro 11, y tal como ha sido despues adoptada en las legislaciones modernas.

123. Aunque en un principio los magistrados de la apelacion, eran en Roma el prefecto de la ciudad, y en las provincias los consulares, mas adelante, al menos en tiempo del emperador Tácito, podia llevarse al prefecto de la ciudad la apelacion de una sentencia dada en las provincias. La apelacion de las sentencias dadas por los jueces municipales, se llevaba á los magistrados colocados inmediatamente sobre ellos, y en su consecuencia, ya á los *juridici*, y á al pretor urbano. Se interponia apelacion de la sentencia dada por un juez nombrado por el prefecto al prefecto que le habia nombrado, y de la sentencia dada por un *datus iudex* al presidente de quien habia recibido la mision de juzgar. Tambien se apelaba en muchos casos al senado, y por último al emperador, de cuyas decisiones no habia recurso alguno. Pudiendo recorrerse para la apelacion todos los diversos grados de la gerarquía judicial hasta el emperador, es claro que cuanto mas elevado se hallaba en dicha gerarquía, el magistrado que dictaba la sentencia, eran posibles menos apelaciones. En la última época, se limitó á dos veces cuando mas. Estas jurisdicciones fueron variadas notablemente desde Constantino.

124. En cuanto á los trámites de la apelacion, hé aquí en extracto como los trazan Walter en su *Historia del procedimiento civil entre los romanos*, y Zimmern en su *Tratado sobre las acciones*. En cuanto se pronun-

ciaba la sentencia, podia apelarse de viva voz ó por escrito, *libellus ó littera appellatoriæ*, en que se indicaba el juez de quien se apelaba, el nombre del apelante y el del intimado, y la sentencia atacada. Además, solicitaba el apelante de dicho juez, un certificado de esta apelacion, que se llamaba *libelli dimissorii ó apostoli*, de una palabra griega. Concedido este documento y una acta del proceso, el apelante se presentaba ante el juez superior, y le entregaba los *apostoli*, exponiendo las causas de su apelacion, y pudiendo valerse de medios nuevos de defensa, pues entonces se dejaba plena libertad á las partes.

125. Cuando se llevaba la apelacion al emperador, usábase desde el siglo IV, que el juez formara una *relatio* circunstanciada del negocio, la cual se comunicaba á las partes para que agregaran á ella sus alegaciones y remitiesen todo el *officium* á la cancillería imperial, y de esta se pasaba el negocio al *consistorium* para su exámen y decision. Así se procedia en las apelaciones de los procónsules, del prefecto de Egipto, de los vicarios de las diócesis, las cuales, salvo algunas excepciones, se interponian directamente para ante el emperador. Mas adelante mandó Teodosio que se procediera en la forma ordinaria, para lo que estableció una comision permanente del prefecto del pretorio y del cuestor, y solo se empleó la *consultatio*, en las apelaciones de las sentencias dadas por los funcionarios mas elevados del imperio.

Los que interponian apelacion sin motivo suficiente, debian pagar cierta suma que se depositaba de antemano y el cuarto tanto de los gastos del proceso: si interponian apelaciones inadmisibles, pagaban cierta multa.

126. Tambien podia reclamarse la nulidad de las sentencias. La nulidad tenia lugar contra las sentencias que ó bien por la disposicion que contenian ó por el procedimiento que para darlas se habia seguido, se hallaban en oposicion con principios positivos. Esta via de nulidad se conoció desde los tiempos mas remotos, pues en ellos se podia resistir por un *vindex* á la accion *judicati* ó á la *manus injectio*, empleada para conseguir la ejecucion de la sentencia, oposicion que no podia fundarse sino sobre una nulidad, pues que entonces no habia excepciones. Durante el sistema formulario, cuando era nula una sentencia, y el que la habia obtenido se dirigia al magistrado que habia constituido el juez (ó á su sucesor) este negaba su ministerio, y cuando un demandante que habia perdido el pleito por una sentencia nula, renovaba su accion, negaba el magistrado á su adversario la excepcion *rei judicate*. Cuando esta nulidad se apoyaba en cuestiones de hecho, el magistrado enviaba á las partes ante un juez en la forma siguiente: cuando la parte que habia obtenido la sentencia nula, queria que se ejecutase si la condenada invocaba la nulidad, concedia el pretor la accion *judicati*: cuando habiendo sido vencido el demandante por una sentencia nula renovaba su accion, enviaba el pretor á las partes ante el juez con la antigua accion; pero dando mision á este último juez que examinase si estaba bien ó mal fundada la excepcion *judicati* del demandado. En ambos casos debia examinar el juez *an judicatum sit*. Mas adelante, cuando el magistrado era al mismo tiempo juez,

sino queria reformar por sí su sentencia, debía dirigirse la accion *judicati*, ó segun los casos, la antigua accion, ante los magistrados superiores competentes para la apelacion.

127. Las causas de nulidad eran muy numerosas en un principio. En tiempo de los emperadores consistian: 1.º, en la omision de las formalidades del procedimiento, v. gr., cuando se habia pronunciado sentencia contra un ausente sin observarse los trámites debidos ó aquella carecia de precision ó de pronunciamiento; 2.º, cuando no era competente el magistrado, ó siendo varios los jueces, no conocian, por lo menos, tres del negocio; 3.º, por falta de representacion en alguna de las partes, ó por recaer la sentencia en persona que no podia ser condenada, v. gr. en el *dominus litis*, en lugar de su representante; 4.º, cuando la sentencia violaba una ley, un senado consulto ó una constitucion, mas no si contenia la aplicacion de un verdadero principio de derecho á las cuestiones de hecho á que no deberia aplicarse: cuando habia sido mal resuelta una cuestion de derecho, si se habia violado el derecho, mas no si se habian violado intereses de la parte condenada: y cuando era contraria á una sentencia anterior, que habia adquirido fuerza de cosa juzgada.

128. En cuanto á los medios rescisorios conocidos entre los Romanos, se nos presentan dos principalmente, que menciona Ciceron, la *sententiæ revocatio in duplum*, y la restitucion por entero. Acerca del primero solo podemos decir por las pocas noticias que de él existen, que no se podia recurrir á él para destruir los efectos de la *confessio in jure* ni en las condenas por contumacia. Este medio consistia en la revision de la sentencia, pero se corría el peligro de ser condenado en el duplo, lo que no sucedía en la apelacion.

En cuanto á la restitucion por entero, concedida en el caso que dice Ciceron, *ob metum*, se explica fácilmente, admitiendo que en tiempo de la república era un principio en el edicto del pretor, que el magistrado se reservase el exámen de las decisiones dadas por los jueces, principio que no existia en tiempo de los emperadores, porque entonces se daba la apelacion. Es cierto que se menciona en tiempo del imperio, una restitucion *contra sententiam*; pero es una restitucion por causa de menor edad, la cual en tal caso reemplazaba á la apelacion. Los mayores la obtenian difícilmente, pues segun rescriptos imperatorios no podia anularse una *res judicata* á pretexto de contener un falso cálculo, sino que solamente se reparaba el error, dejando subsistente el juicio. Ni aun el descubrimiento de nuevos títulos era causa de restitucion sino muy raras veces, siendo necesario para esto que se hubiera fundado la sentencia en títulos falsos, ó en declaraciones de testigos sobornados, ó en un juramento falso deferido por el juez. Cuando tenia lugar la restitucion se verificaba aun contra una sentencia dada en última instancia; y podia admitirla un magistrado contra sus propios decretos. Solo el príncipe podia conceder restitucion contra la sentencia del príncipe, de su representante ó del juez nombrado por él. Los magistrados municipales no podian conceder la restitucion pero sí los jueces pedáneos ó delegados.

129. Tambien conocian los Romanos el recurso llamado *supplicatio* ó *retractatio*. Las partes podian dirigirse al emperador por una súplica, v. gr., quejándose de que no se les habia admitido una declaracion de apelacion y tambien para obtener del emperador la revision de una sentencia (*retractatio*). No obstante, segun una constitucion de Constantino, este medio solo se admitia cuando no era posible la apelacion. La súplica podia dirigirse al emperador contra una sentencia de un juez ordinario; pero principalmente se recurria á ella contra una decision del prefecto del pretorio, la que no era susceptible de apelacion. Valentiniano y Valente prohibieron interponer la súplica por segunda vez contra dicha sentencia, y Justiniano decidió que no se admitiese la *retractatio* contra una sentencia dada en tercera instancia contra el prefecto del pretorio. Este recurso no tenia por efecto suspender la ejecucion de la sentencia atacada; pero Justiniano permitió á la parte vencida, que hubiese presentado una demanda por escrito con este objeto, exigir de su adversario una caucion relativamente á la ejecucion para el caso en que se reformara la sentencia.

130. Algunos autores, entre ellos Mr. Tarbé, en su obra sobre el tribunal de casacion, pretenden que se encuentra el gérmen del recurso de casacion en la novela 119, núm. 5; pero en esta novela solo se encuentran analogias con el recurso de revision, segun se demuestra, atendiendo á sus palabras, que son las siguientes: *Si....., unus forsan litigantium putaverit se gravari....., sancimus habere cum licentiam petitionem offerre gloriosissimis prefectis qui sententiam pretulerunt*. Otro texto citado por el mismo autor, y tomado del Digesto, parece referirse al mismo recurso. *A cujus sententia nulla erat appellatio, sancimus petitionem offerre ad retractationem sententiæ*.

131. Los Romanos no conocieron en un principio los procuradores de las partes. Bajo el sistema de las acciones de la ley, nadie podia hacerse representar por otro, *nemo alieno nomine lege agere potest*; lo que se fundaba especialmente en el rigor de los principios de la *vocatio in jus*, y en que nadie podia adquirir por el que no se tenia en su potestad. Sin embargo, habia algunas excepciones fundadas en la naturaleza de las cosas y en consideraciones de interés público. Así el pueblo, las ciudades, las personas morales que no podian comparecer por sí, eran representadas por un agente ó síndico. Los pupilos eran tambien defendidos por sus tutores; y finalmente, la ley *Hostilia* permitió seguir la accion de hurto en nombre de los que estaban en poder del enemigo, de los ausentes por causa de la república, y de las personas en tutela.

El sistema móvil de las fórmulas, que constituyó al de las acciones de la ley, se prestó mas á la representacion. Como en este sistema se dirigia toda fórmula á una condena pecuniaria, podia el representante aparecer, á la manera que el antiguo *vindex*, como habiente derecho ó como obligado en lugar del verdadero obligado. De esta suerte se hizo posible é ilimitada la representacion, y abandonándose en el fondo el antiguo principio, fue mantenido en la forma. Porque por medio de la *litiscontestatio* primero, y de la

sentencia despues, no concernia ya la obligacion al antiguo *dominus*, sino que el representante se hacia dueño del pleito, dominio que era fácil transferir al representado, haciendo figurar el nombre del derecho habiente en la *intentio*, y redactando la *condemnatio* de manera que fuera en beneficio del representante.

132. Los procuradores tenian todas las obligaciones que el mandatario, y sus funciones espiraban con el pleito: podian interponer apelacion y aun constituir para este efecto otro procurador como si se tratase de su propio asunto. No podian constituirse para los actos de jurisdiccion voluntaria, tales como la adopcion, ni en las causas criminales.

Por lo demás el empleo de los procuradores en Roma no se imponia como una obligacion, sino como un favor que las partes podian aceptar ó no si querian obrar en persona.

133. Las acciones de la ley y las fórmulas habian hecho del derecho y de la práctica un arte muy difícil. Introducidos los procuradores que representaban á las partes que no querian comparecer por sí, se hizo tambien indispensable la necesidad de recurrir á personas versadas en la ciencia del procedimiento y de la discusion de los asuntos, y se establecieron los *cognitores juris*, los cuales dirigian la causa, ya estuviera ausente la parte, ó ya tuviera procurador. Cuando un procurador seguia la accion, ya fuese real ó personal, tenia que dar caucion para la ratificacion de lo que hacia, *ratam rem dominum habiturum*, obligacion que tambien tenian los tutores y curadores. Si se empleaba un *cognitor*, no se exigia la caucion de *rato*, porque instituyéndose el *cognitor* por palabras solemnes en presencia del adversario, tenia idéntica personalidad que el demandante y no habia que temer ni la excepcion por falta de personalidad, ni la tentativa de una nueva accion. Se podia constituir un procurador sin pronunciar ninguna palabra solemne, por un simple mandato y sin que estuviera presente la otra parte. Esta clase de procuradores se llamaban *procuratores ad litem*, á diferencia de los *cognitores juris*; que eran representantes nombrados solemnemente ante el magistrado. Tambien habia los llamados defensores, que se presentaban sin haber recibido poder, viniendo á ser unos gestores de negocios officiosos y voluntarios. En el último estado de la jurisprudencia romana ya no se conocian los *cognitores*.

134. No deben confundirse con los representantes de las partes los *advocati*, que prestaban el auxilio de sus luces á los litigantes (*ad auxilium vocati*), ni con los *patronos* ú oradores que litigaban por sus clientes. Durante el sistema formulario, no siempre reunian las mismas personas las funciones de *advocati* á las de orador; pero mas adelante estas palabras fueron sinónimas. En los primeros tiempos de la república, las denominaciones de demandado y de cliente no significaban lo que en el dia. Llamábanse clientes á los que estaban bajo el patronazgo de otro, llamado patrono, que les prestaba su apoyo y consejos en los asuntos contenciosos. La defensa de las partes no era entonces atributo de una profesion especial, pues el patronato era una institucion politica que se confundia con la organizacion judicial de los

Romanos. Mas cuando extendiendo la república su denominacion y su imperio, vino á aumentarse por efecto de sus conquistas el número de ciudadanos; cuando complicándose el sistema legislativo por las nuevas vias que abrió á cada uno el derecho pretorio, dificultó el conocimiento de la ciencia y exigió estudios profundos y especiales, no fue suficiente esta organizacion en que estaba envuelto el foro. Entonces ocuparon los oradores el lugar de los antiguos patronos, cuya ciencia no estaba á la altura del derecho. Desde entonces fueron admitidos á esta profesion los plebeyos, á quienes se habia prohibido el patronato, y tuvo el foro su existencia, sus derechos y sus deberes, y los patronos recibieron la denominacion de oradores que supieron justificar tan dignamente los Cicerones, los Catones, los Hortensios, los Antonios, los Crasos y los Scévolas. En este período tuvieron los oradores á su cargo, como los de la antigua Grecia, no solo la defensa de los asuntos contenciosos, entre particulares, sino la de los intereses nacionales y politicos. Los oradores aspiraban á las dignidades de la república y la celebridad del abogado, revelando á los ojos de todos al hombre público, llegó á ser la peana para subir á las mas altas dignidades del Estado. Mas la revolucion que sustituyó el imperio á la república cambió las condiciones del foro. Celosos los emperadores de su autoridad, no pudieron ver sin inquietud una profesion, que ejercida con brillo, conducia por sí sola á los mas altos puestos del imperio, y no le concedieron esta especie de retribucion digna y justa. Desde entonces tuvieron, pues, que renunciar los oradores á la carrera pública, y se eclipsó la brillantez de la profesion de los antiguos tiempos. Además, la importancia de la profesion del abogado fue aminorada por una clase de hombres, que aunque versados en el derecho, se dedicaban á la interpretacion de las leyes, bajo la denominacion de *prudentes*. El foro cayó, pues, en el dominio de todos, y mas de una vez los antiguos clientes hicieron con sus primeros protectores el oficio de patronos. A pesar de todas estas alteraciones, conservó el foro romano gran parte de su esplendor y de su brillo. Las constituciones de los emperadores atestiguan la consideracion que continuó dispensándosele. Testigos las disposiciones que prescribieron elegir entre los abogados los pontífices de las provincias y la solicitud con que muchos emperadores, despues de haber tomado la toga viril, se presentaban en el foro, como para hacer allí un ensayo de las funciones de esta noble y digna profesion.

135. En tiempo del Bajo-Imperio se hicieron modificaciones que constituyeron una organizacion especial. Desapareció completamente la antigua distincion entre oradores y *advocati*, y se formó un colegio, al que dió el emperador Justino la denominacion de orden. Ya no fue el antiguo patronato sino una institucion especial que tenia una existencia distinta y separada. En la decadencia universal que fue el carácter de esta época, no debió ser privilegiada la institucion del foro; pero no obstante, se mantuvo la independencia del abogado en ciertos límites, y con ella, la consideracion que siempre se le debió.

136. Por lo demás, en el sistema formulario debia auxiliar á las partes