

bre de acudir los ciudadanos á la plaza pública, y en donde, sin embargo, como observa Ciceron, el prestar su ministerio jurídico á las partes y á los oradores en los litigios privados era una profesion humilde renumerada con mezquinos honorarios (1). El instinto enteramente particular de los romanos para el Derecho, y los orígenes históricos sin duda, tenían en eso una gran parte.

En efecto, en un principio los patricios eran los únicos que, iniciados en los misterios del derecho civil y en los de las acciones y de los fastos, tenían el privilegio de aquella direccion jurídica. Sentado en su *atrium*, rodeado de sus clientes y de los que iban á consultarle, el noble jurisconsulto daba su respuesta como si fuese un oráculo; en derredor de los que habian adquirido grande renombre se agrupaba la multitud. En tiempo de aquel monopolio patricio no era, por su parte, una divulgacion, una profesion pública de la doctrina; aspiraban más bien, dice Pomponio, á tener en el secreto más profundo al derecho civil, limitándose únicamente á dar respuestas á los que les preguntaban ó consultaban, más bien que á facilitar su enseñanza á los que hubieran deseado instruirse en él (2).

Mas despues de la publicacion de las XII tablas, despues de la divulgacion de los fastos y de las acciones, y, sobre todo, despues de la igualdad política conquistada progresivamente por los plebeyos, se salió de aquella especie de misterio, el estudio y la práctica del derecho civil, así como los honores y las magistraturas de la república, quedaron expeditas á los plebeyos. Entónces la profesion pública de los jurisconsultos tomó un carácter más liberal. Ya no se limitó únicamente á las consultas de los litigantes, sino que fué una enseñanza patente y abierta á todos. Tiberio Coruncanio, el primer plebeyo que llegó á la dignidad de gran pontífice, fué tambien el primero que ejerció la profesion del derecho. Ciceron dice de él (*Brutus*, § 14) que las memorias de los pontífices atestiguaban su grande capacidad: murió el año 509 de Roma, y despues de su muerte otros muchos imitaron el ejemplo que les habia dado. Cerca de cincuenta años despues el Senado dió al descendiente de una gran familia, Cayo Cornelio Escipion Nasi-

(1) CICERON, *De oratore*, I, § 45: «Non, ut apud Græcos infimi homines, mercedulâ adducti, ministros se præbent in judiciis oratoribus.»

(2) DIG., I, 2, *De orig. jur.*, 2, § 35, f. Pomp. «Vel in latenti jure civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus [vacare] potius quam discere volentibus se præstabant.»

ca que fué nombrado cónsul en 563, una casa situada en la vía sagrada para que pudiese ser consultado más fácilmente.

Ciceron, por lo respectivo á su época, haciendo abstraccion de la enseñanza que formaba la parte ménos esencial de la profesion, resume en estas cuatro palabras el oficio del jurisprudente; *respondere, cavere, agere, scribere* (1).—*Respondere*, dar su parecer con arreglo á los informes que se le dieran de los hechos sobre las cuestiones jurídicas que les fueren sometidas; y algunas veces hasta sobre asuntos no litigiosos, como el matrimonio de una hija, la compra de una heredad y el cultivo de una finca (2).—*Cavere*, indicar las formas que debian seguirse y las precauciones que debian adoptarse para la garantía de los derechos ó la proteccion de los intereses.—*Agere*, intervenir activamente en el *Forum* ante el magistrado ó ante el juez para reproducir y apoyar allí con su presencia sus dictámenes, si ya los hubiese emitido, ó para darlos allí, segun las circunstancias, y ponerlos en práctica.—*Scribere*, componer y publicar colecciones, comentarios ó tratados sobre alguna parte del derecho. Pomponio, en su compendio histórico, inserto en el Digesto de Justiniano (lib. I, tít. II, § 35 y siguientes), hace remontar aquel género de publicaciones á Papirio, al que se atribuye una recopilacion de las leyes reales (*JUS PAPIRIANUM*) hácia el año 220 de Roma; á Appius Claudius Cæcus ó Centummanus, censor en 442, por un libro *De usurpationibus*, que se habia perdido; á Sextus Ælius, cónsul en 555, por su libro titulado *Tripertita*, de que debemos hablar especialmente en el párrafo siguiente; pero no cuenta el libro anterior de Flavio sobre los fastos y las acciones de la ley (*Jus civile Flavianum*), de que ya hemos hablado, probablemente porque Flavio no se habia dedicado á la profesion de jurisprudente; pero hace intervenir una serie sucesiva de esos jurisprudentes de la época de la república, la mayor parte personajes consulares que habian dejado libros sobre el derecho. Es interesante leer lo que de ellos escribió Ciceron en su libro primero del tratado del *Orador*, y en su diálogo dedicado á

(1) CICERON, en los dos pasajes siguientes: *De oratore*, I, § 48, define así el verdadero jurisconsulto: «Qui legum, consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum, peritus esset.»—*Pro Murena*, § 9, en donde habla así del jurisconsulto Servio Sulpicio, contra quien pleitaba ó abogaba: «Hic nobiscum hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi... secutus est.»

(2) CICERON, *De oratore*, III, § 33: «Non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur.»

Brutus sobre los oradores ilustres, de los que cierto número habían sido grandes jurisconsultos, á la par que elocuentes oradores. Entre ellos debe contarse á M. Caton el censor, á quien Ciceron (*De orat.*, 1, 37) atribuye esas dos cualidades en el más alto grado: «*cujus, et libri existant*», dice Pomponio; y su hijo mayor, que habia dejado un número mucho mayor, «*sed plurimi filii ejus*» (*Dig.*, 1, 2, *De origine juris*, 2, § 38). A este último se aplica la frase de Aulo Gelio (XIII, 19): «*egregios de juris disciplina libros reliquit*.» Tambien hay que contar la ilustre familia plebeya de los Mucius Scévola, cuyos individuos se fueron transmitiendo la jurisprudencia como una herencia. Primero, el gran pontífice Publius Mucius Scévola, y despues de él su hijo, todavía más afamado, Quintus Mucius Scévola, consul en 658 de Roma, gran pontífice despues de su padre. Pomponio dice de él que fué el primero que constituyó el *jus civile*, es decir, el derecho fundado por la jurisprudencia, redactándole, en su conjunto general, en diez y ocho libros (1). Sus opiniones son citadas muchas veces en el Digesto de Justiniano en los fragmentos de los jurisconsultos posteriores. En su escuela, aunque no se dedicó á la enseñanza, se formó Ciceron, asistiendo con asiduidad á sus consultas, que se elevó á la altura de Mucio Scévola (2), dice Amyot, traductor de Plutarco (*Vida de Ciceron*, § 5). Pero esto no fué hasta despues de la muerte de otro Quintus Mucius Scévola, el augur, gran jurisconsulto tambien, al que desde que tomó la toga civil habia sido confiado por su padre (*De amicitia*, 1), al cual hizo intervenir en sus diálogos sobre el orador, sobre la amistad y sobre la república. En vista de la frecuencia y del número de publicaciones de los jurisconsultos del tiempo de la república, se comprende con cuánta razón incluía Ciceron en el número de las condiciones de su oficio, la de *scribere*.

Esa ciencia y esa profesion práctica del derecho les infundia la emulacion en la edad viril para aspirar al honor de los sufragios para las altas magistraturas: «Sabeis todos venir á consultar, y no sabeis formar un cónsul», decía un candidato derrotado, al dia siguiente de la eleccion, á los clientes que en gran número se pre-

(1) *Dig.*, 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 11: «*Jus civile primum constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.*»

(2) CICERON, *Brutus*, § 89: «*Ego autem, juris civilis studio, multum opera dabam Q. Scævola, Publii filio, qui, quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen, consulentibus respondendo, studiosos audiendi docebat.*»

sentaban en su atrium, y les despidió á todos (1). Servia tambien de adorno y de honor en la vejez (2).

Tales fueron, en tiempo de la república, aquellos *jurisconsulti*, ó simplemente *consulti*, *jurisperiti* ó *periti*, *jurisprudentes* ó *prudentes*, cuya doctrina, por el crédito con que se hallaban honrados y por la autoridad del saber, llegó á ocupar un lugar en las fuentes del derecho romano. Jóvenes discípulos rodeaban á aquellos jurisprudentes en sus consultas bajo los pórticos, los seguian al Forum, anotaban las respuestas que daban á los litigantes, y con su asiduidad se disponian para la carrera que seguirian algun dia, como lo habia hecho Ciceron asistiendo á las consultas de Scévola. Las lecciones que recibian no desarrollaban en su espíritu una ciencia en un conjunto sistemático y bien coordinado, pero formaban una coleccion de decisiones diversas, á las que añadian, para completar su instruccion, el estudio de las XII tablas, que aprendian de memoria. Las respuestas de los prudentes (*responsa prudentum*), recogidas de este modo, despues de haber servido de guía á los litigantes, á los magistrados ó jueces, formaban un cuerpo de derecho siempre creciente, y de dia en dia más considerado. Desde el tiempo de la república, en los escritos contemporáneos; y especialmente y en último término en los de Ciceron, se vuelven á encontrar las expresiones de *juris interpretatio*, *auctoritas prudentium*. No debe tomarse en un sentido escrito la de *juris interpretatio*; no se trata de una pura interpretacion de textos; es bien sabido de qué manera, refiriéndose siempre á las bases primeras y fundamentales del derecho romano, tales como las XII tablas, los jurisconsultos hicieron salir de ellas un derecho progresivo que construyeron gradualmente en sus partes separadas y en su conjunto.—No hay que tomar en un sentido absoluto la de *auctoritas*. La decision del jurisconsulto no se imponia al juez como obligatoria; esa idea pertenece á un tiempo posterior: el mismo Scévola opinaba que podia ser rechazada por el juez, como lo vemos en Ciceron (*Pro Cæcina*, § 24), si el adversario probaba que no era exacta en derecho (*sed ut hoc doceret, illud quod Scævola defendebat non esse juris*). Esa autoridad era una au-

(1) VALERIO MAXIMO, 3, 2: «*Omnes consulere scitis, consulem facere nescitis.*» Rasgo atribuido á C. Figulo, jurisconsulto en reputacion, hácia el año de Roma 621.

(2) CICERON, *De oratore*, 1, § 45: «*Senectuti vero celebrandæ et ornandæ quod honestius potest esse peragium, quam juris interpretatio?*»

toridad de conjunto, por el poder de la lógica, por la utilidad en los negocios y por el buen sentido práctico, que siempre se referían, á lo ménos en la apariencia, á las bases respetadas de la ley de las XII tablas y de los demas monumentos legislativos.—Así fué como esa *juris interpretatio*, ó esas *responsa prudentium*, que nosotros llamaríamos en su verdadero sentido *jurisprudencia*, es decir, la deducción juiciosa y la aplicación prudente del derecho, formaron una parte del derecho romano no escrito (*quod sine scripto venit*), tradicional, y, sin embargo, perceptible, que no recibió, nos dice Pomponio, como las demas partes, una denominación especial, pero que se la ha llamado con el nombre comun de *jus civile* (1), como si se dijese, el derecho civil en su conjunto, en toda su exposición juiciosa; de donde ha venido el uso entre los intérpretes é historiadores del derecho romano en Alemania el designarle todavía más lacónicamente con el nombre de *jus*, en el que seguramente la parte se ha tomado por el todo.

Ya al fin de la república los talentos superiores comprendían la necesidad de reunir, de coordinar, de resumir y de reducir á un cuerpo más sencillo y más armónico la abundancia, muchas veces incoherente, de los materiales que se habían acumulado en legislación y en jurisprudencia. El mismo Ciceron había comenzado á componer sobre el derecho civil un tratado titulado *De jure civili in artem redigendo* (2); y Suetonio coloca entre los proyectos que había concebido Julio César, el de redactar el derecho civil en un cuadro mesurado, y extraer de la inmensa y difusa cantidad de leyes, para comprenderlas en muy pocos libros, lo mejor que allí se encontrase y fuese necesario (3). Seguramente, todo lo concerniente á las costumbres y á la fe republicanas había desaparecido de él.

A medida que la ciencia del derecho civil y la profesión del jurisprudente se fueron vulgarizando, las relaciones de la antigua

(1) DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 5, f. Pomp. «Hæc disputatio, et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceteræ partes juris suis nominibus designatur, datis propriis nominibus cæteris partibus; sed, communi nomine, appellatur *jus civile*.»

(2) AULIO GELIO, I, 22. «M. autem Ciceron in libro qui inscriptus est *De jure civili in artem redigendo*, verba hæc posuit: «Nam vero scientia juris majoribus suis Q. Ælius Tubero defuit; doctrina etiam superfluit.»—QUINTILIANO, XII, 3: «M. Tullius, non modo inter agendum nunquam est destitutus scientia juris, sed etiam componere aliqua de eo cooperat; ut appareat, psete oratorem non dicendo tantum juri vacare, sed etiam docendo.»

(3) SUTONIO, *J. Cesar*, § 44: «Jus civile ad certum modum redigere; atque ex inmensa diffusa que legum copia, optima queque et necessaria in paucissimos confere libros.»

clientela, debilitadas por el acrecentamiento incesante de los plebeyos nuevos, que jamás habían estado sometidos á ella, y por la emancipación política de toda la plebe, se hacían cada vez más inútiles. Así, la antigua clientela, servidumbre legal política, enteramente particular, desaparecía de día en día, dejando el puesto á otra clientela enteramente nueva, de hecho, más bien que de derecho; de poder, de saber y de crédito, más bien que de raza.

Guardémonos bien de tomar las palabras *publice respondere*, *publici profiteri*, por *responder* ó *ejercer la profesión á expensas del público*. Ese sentido se halla rechazado por todas las costumbres de aquella época, y por las indicaciones mismas de Pomponio, que evidentemente aplica la palabra *publice*, no á un salario cualquiera, sino á la publicidad de las respuestas y de la doctrina, por oposición al secreto en que se encerraban los primeros jurisconsultos; y nos dice además que no había que pedir á nadie el derecho de responder públicamente, sino que cualquiera que se conceptuase con la capacidad, suficiencia y estudios necesarios podía hacerlo (1).

NUEVA PUBLICACION DE LAS ACCIONES DE LA LEY (*jus Ælianum* ó *Tripertita*).

Entre los jurisconsultos de aquellos tiempos es preciso citar á Sexto Ælio (edil consul en 553, cónsul en 555, y censor en seguida), á quien el mismo Ennius prodigó alabanzas. *Sextum Ælium etiam Ennius laudavit*, dice Pomponio haciendo alusión á estas palabras del antiguo poeta.

Egrege cordatus homo Catus Ælius Sextus.

Sextus Ælius compuso una obra, que fué llamada *Tripertita*, porque contenía tres partes: primera, la ley de las XII tablas; segunda, su interpretación, y tercera, las acciones de la ley (2). Segun una versión, que, sin embargo, se halla desprovista de da-

(1) «Ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur; sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consentientibus respondebant.» DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47, f. Pomp.

Pomponio, en el compendio histórico que nos ha dejado, despues de exponer el origen y el progreso de las leyes y de las demas fuentes del derecho romano (*juris originem atque processum* §§ 1 y siguientes), despues de las diversas magistraturas (*quod ad magistratus attinet*, §§ 14 y siguientes), pasa á las biografías de los principales jurisconsultos (§§ 35 y siguientes).

(2) DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 38, f. Pomp.

tos irrefragables, despues que las fórmulas de las acciones de la ley fueron divulgadas por Flavio, los pontífices y los jurisconsultos patricios habrian imaginado otras nuevas, que habrian tenido la pretension de escribir con simples signos ó iniciales (*per siglas expressæ*) (1), y el libro de Sexto Ælio seria una nueva divulgacion de aquel nuevo secreto. Pomponio no dice nada de eso: refiere únicamente la publicacion de los *Tripertita*, en los que se encontraban en último lugar las acciones de la ley; añadiendo, además, que Sexto Ælio habia compuesto, de su propia invencion, algunas fórmulas nuevas para los casos en que hiciesen falta. Es poco probable, en efecto, que despues de la admision de los plebeyos en las magistraturas, en el pontificado y en el estudio del derecho civil, y sobre todo, despues de la enseñanza pública abierta por Tiberius Coruncanius, y continuada despues de él, las fórmulas de las acciones de la ley, aun cuando hubieran sido renovadas, hubiesen permanecido todavía en el misterio. El libro de Sexto Ælio habia recibido tambien el nombre de *jus Ælianum* (2).

DESCRÉDITO GRADUAL DE LAS ACCIONES DE LA LEY.—CREACION DE UNA QUINTA ACCION (LA *condictio*; LEY SILIA Y LEY CALPURNIA).—SUPRESION PARCIAL DE AQUELLAS ACCIONES.

Las acciones de la ley llevaban en el más alto grado el sello propio de los actos jurídicos de las civilizaciones en la infancia: actos, gestos exteriores, que materializaban, por decirlo así, el pensamiento, y que le hacian visible, revistiéndole de un traje corporal: símbolos físicos, pantomimas en accion, que eran la representacion de los objetos ó la de los actos violentos de una época todavía más bárbara; en fin, fórmulas austeras por largo tiempo misteriosas, cuyos menores términos estaban consagrados. Semejantes instituciones debieron experimentar necesariamente las vicisitudes que lleva consigo la marcha de la civilizacion. Su carácter sacerdotal, patricio, simbólico y sacramentalmente peligroso, llegó á ponerse cada vez más, por efecto del tiempo, en desacuer-

(1) Se apoya en este pasaje de Ciceron, que, hablando de los patricios despues de la publicacion de los fastos y de las acciones por Flavio, dice: «Itaque irati illi, quod sunt veriti, ne diem ratione pervulgata et cognita, sine sua opera lege posset agi, notas quasdam composuerunt, ut omnibus in rebus ipsi interessent.» CICER., *Pro Muren*, § 11.—Véase tambien á Festo en la palabra *Nota*.

(2) «Quia deerant quaedam genera agendi... Sextus Ælius alias acciones composuit, et librum populo dedit qui appellatur *jus Ælianum*.» DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, § 7, f. Pomp.

do con las costumbres y con la constitucion social que iban cambiando. Y, sobre todo, para la plebe romana era un vestigio de la esclavitud á que habia estado sujeta, y contra la que habia sostenido una lucha tenaz. Todo propendia, pues, á acelerar su descrédito siempre creciente. Si se observa con un poco de perseverancia la marcha de los acontecimientos acerca de este punto, se los verá concurrir gradualmente á la decadencia de las acciones.

Flavio, divulgando sus fórmulas; Coruncanio y otros plebeyos despues de él, profesando públicamente el derecho; Sexto Elio, dando al público su libro terminado por las acciones de la ley, habian hecho descender á aquellas acciones de su esfera misteriosa y pontifical. Se las podia conocer y juzgar.

La accion *sacramenti*, la más antigua de todas, la verdadera accion de ley originaria para todos los pleitos ó procesos que podia haber que juzgar, era, sin contradiccion, la más grosera y la más rigorosa en sus símbolos y en sus gestos materiales, en sus palabras sacramentales, y, en fin, en la consignacion previa que exigia en manos del pontífice. Ya, aun antes de las XII tablas, la *judicis postulatio*, segunda accion de la ley para hacer juzgar un pleito, habia sido una simplificacion del procedimiento, una supresion de la necesidad del *sacramentum* para los casos en que se reconociese la utilidad de ménos rigor. El mismo carácter atribuimos á la creacion de una quinta accion de la ley, la *condictio*, que la ley SILIA introdujo primero solamente para la reclamacion en juicio de sumas ó cantidades ciertas (*certa pecunie*), y que la ley CALPURNIA extendió despues á las obligaciones de toda cosa cierta (*de omni certa re*) (1). La fecha exacta de esas leyes no nos es conocida: se las coloca por conjetura, la primera en el año 510, y la segunda en el año 520 de Roma. Estaban muy próximas á la época en que las acciones de la ley iban á ser totalmente suprimidas. No tenemos muchos pormenores acerca de las formas de la *condictio*; sabemos únicamente que era llamada así, porque el demandante denunciaba (*denuntiabat*, *condicebat*) á su adversario para que dentro de treinta dias compareciese ante el magistrado para recibir un juez (2). Esto basta para poner en evidencia que aquí ya se separaban del símbolo y de los actos materiales del sa-

(1) GAL., *Instit.*, IV, § 19.

(2) «Et hæc quidem actio proprie condictio vocabatur; nam actor adversaria denuntiabat, ut ad judicem capiendum die XXX adesse.» (*Ibidem*.)

sacramentum, y se iba llegando á ideas y á procedimientos más sencillos; en una palabra, que todavía habia allí una abrogacion de la rancia accion del *sacramentum* y de sus sutilezas; en primer lugar, para el caso que ofrece más precision ó exactitud, la obligacion de una suma determinada, y en segundo, para el de toda cosa cierta (1).

En fin, no muy distante de aquellos tiempos, hácia fines del siglo VI, el descrédito y la aversion popular llevaron hasta el sistema mismo de las acciones de la ley la supresion general de ellas, si no completamente, por lo menos en principio; lo que de aquellas acciones quedó, sólo fué conservado á título de excepcion, y se introdujo un nuevo sistema de procedimiento. Tal es el acontecimiento á que hacia alusion un pasaje de Aulo Gelio, que desde hace mucho tiempo poseemos, pero que no ha sido bien comprendido, y que el manuscrito de Gayo ha venido á revelarnos claramente en estos términos: *Sed istæ omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, ea res perducta est ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem ÆBUTIAM et duas JULIAS sublatae sunt istæ legis actiones, effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremur* (2.)

La extension de las disposiciones de la ley ÆBUTIA, en cuanto á la supresion de las acciones de la ley, no nos es bien conocida, porque á ella, juntamente con las dos leyes JULIAS, atribuye Gayo aquella supresion, sin manifestarnos la parte que tuvo en aquel acontecimiento cada una de ellas. Si nos atenemos á las palabras de Aulo Gelio que acabamos de citar, nos inclinamos á creer que la abrogacion, sobre todo en cuanto á las acciones de la ley relativas á los juicios de los procesos, fué obra de la ley ÆBUTIA, y que las dos leyes JULIAS, que aparecieron con posterioridad para fijar y reglamentar varios puntos importantes del nuevo procedimiento, confirmaron y complementaron la ley ÆBUTIA. Sea como quiera, el procedimiento por accion de la ley fué conservado en dos casos,

(1) Así nos parece que se explica, por el conjunto de los hechos y la referencia y enlace de los datos, esa creacion de la *condictio*, cuyo motivo nos dice Gayo se buscaba ya en su tiempo. La ley SILIA y la ley CALPURNIA fueron precursoras de la ley ÆBUTIA.

(2) GAL., *Instit.*, IV, § 30.—Aulo Gelio, *Noct. attic.*, XVI, § 10. «Sed enim quum proletarii, et assidui; et sanates, et vades, et subvades, et viginti quinque asses, et taliones furtorumque questio cum lance et licio evanuerint, omnisque illa XII tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum lege ÆBUTIA composito sit.»

entre los cuales figura en primera línea aquel en que el proceso debia ser llevado ante los centumviro (1). Aquel tribunal, eminentemente quirritario, nombrado por las tribus, debia sostener, en efecto, el procedimiento quirritario del *sacramentum*.

La fecha de la ley Æbutia no nos es más conocida que la extension de sus disposiciones. Ni Gayo ni Aulo Gelio nos la indican. Nos vemos reducidos á buscar en la historia romana, en donde se encuentran tribunos del nombre de ÆBUTIUS, y hay que escoger entre los años 520, 577 y 583; comunmente suele fijarse en el primero, ó sea el año 520; sin embargo, esa opinion me parece la menos aceptable. La proximidad de las fechas: 1.º, de la ley SILIA, que, segun conjeturas, creó la *condictio* en 510; 2.º, de la ley CALPURNIA, que tambien, segun conjetura, extendia aquella *condictio* en 520; 3.º, del *jus Ælianum* de Sexto Elio, que publicó las acciones de la ley, y añadió en él algo suyo, 552; 4.º, en fin, de la ley FURIA *testamentaria*, que, segun Gayo, hacia una nueva aplicacion á un caso nuevo de la accion de la ley, *manus injectio*; asimismo, por conjetura, en 571 (2), la sola proximidad de estas fechas debe bastar para que se rechace el año 520 como el de la ley ÆBUTIA, y para hacer preferible cualquiera de los años 577 ó 583 (3).

En cuanto á las dos leyes JULIAS, nos vemos embarazados tambien para fijarlas con exactitud. La una es generalmente reconocida

(1) GAL., *Instit.*, IV, § 31.—El segundo caso era aquel en que se obraba para precaverse contra el daño que amenazaba causar un edificio inmediato (*propter damnum infectum*); pero la accion de la ley no era aquí más que potestativa, y bien pronto cayó en desuso, porque el edicto del pretor suministró un medio más cómodo y preferible.

(2) GAL., *Instit.*, IV, § 23.—Es cierto que podría objetarse contra esta última observacion; 1.º, que no es sorprendente que la ley FURIA *testamentaria*, para un caso en que se trata de legados, hiciese una nueva aplicacion de la accion de la ley *manus injectio*, en una época en que aquellas acciones estaban ya suprimidas, porque se conservaban todavía en los negocios sometidos á los centumviro, entre los cuales se contaban los asuntos testamentarios; 2.º, que segun una conjetura, apoyada en diversos pasajes de Ciceron, las acciones de la ley que no eran más que procedimientos de ejecucion, es decir, la *manus injectio* en la mayor parte de los casos, y la *pignoris capio* en todos, no habian sido derogadas por la ley ÆBUTIA. Pero léase el comentario de Gayo en el pasaje que indicamos, y no será difícil ver que habla de la ley ÆBUTIA como posterior á la ley FURIA.

(3) Indudablemente hay mucha incertidumbre en todas esas fechas; pero lo que me parece más extraño es que las cronologías, que colocan en el año 512 la creacion de los centumviro, en el año 510 la ley SILIA, en el año 520 la ley CALPURNIA, en el año 552 el *jus Ælianum*, sean precisamente las que adoptan en el año 520 por fecha de la ley ÆBUTIA. De tal manera, que la creacion de los centumviro no habria precedido más que ocho años á la supresion de las acciones de la ley; la quinta accion de la ley, la *condictio*, no habria sido creada más que diez años antes de ser suprimida; se habria extendido á toda cosa cierta, precisamente en el momento de su supresion; en fin, la publicacion de las acciones de la ley por Sexto Elio habria tenido lugar cuando aquellas acciones se hallaban ya derogadas.

da por la ley de Augusto, sobre el procedimiento en negocios privados, *lex JULIA judiciaria privatorum*, por conjetura, en 729 de Roma; en la otra puede verse, bien sea la ley de Augusto en materia de procedimiento criminal, *lex JULIA judiciaria publicorum*, ó bien una ley judiciaria de Julio César, *lex JULIA (Cæsaris) judiciaria*, por conjetura, en 708 de Roma. Esas leyes, posteriores en más de un siglo á la ley *ÆBUTIA*, no pertenecen á la época que ahora examinamos.

PROCEDIMIENTO FORMULARIO (*per formulas ú ordinaria judicia*).—
PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO (*extraordinaria judicia*).

Derogado de ese modo el sistema de las acciones de la ley, fué reemplazado por el de las fórmulas. Esa era la segunda fase del procedimiento romano. El sistema del procedimiento por fórmulas es incontestablemente el más ingenioso, y el más útil de meditar, aún para el publicista moderno. No se produjo desde luego enteramente coordinado y completo de piés á cabeza; pero se desarrolló y perfeccionó de día en día y constantemente. Era la obra incesante del derecho pretoriano y de la jurisprudencia filosófica; era la administracion de la justicia, que de la dominacion patricia pasó á la ciencia; era el genio jurídico de Roma que se transformaba; de patricio y de quiritarario, llegó á ser plebeyo y humanitario; era la plebe que rompía las cadenas de su esclavitud; era el extranjero que participaba de la justicia romana. Había allí una verdadera revolución.

Es necesario no confundir las fórmulas de que aquí tratamos con las que debían ser pronunciadas por las partes en las acciones de la ley. Las pantomimas, los gestos, los objetos simbólicos y las palabras sacramentales de aquellas acciones desaparecían. La idea capital, la idea enteramente sencilla del nuevo sistema era que el magistrado, despues de haber oído á las partes (*in jure*), organizase la instancia, entregándolas una instruccion escrita ó fórmula, por medio de la cual constituía el juez y figurase las pretensiones de las partes que el juez tenía que apreciar, ya de hecho, ya de derecho, y en fin, que le invitiese de sus poderes más ó menos ampliamente.

El estudio de las partes de que se componía la fórmula y de sus diversas concepciones era la clave del sistema. Al frente se encon-

traba siempre la institucion del juez, *JUDEX ESTO*. Se contaban, además, como que era posible que se presentasen en la fórmula, cuatro partes principales (*partes*).

1.^a La que enunciaba, en forma de indicacion, la cosa objeto del litigio, y los hechos alegados por el demandante como base de su pretension, que mostraba, en cierto modo, lo que se trataba; como, por ejemplo: *QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT*, llamada, por consecuencia, *demonstratio*. Era un elemento que podía no encontrarse en la fórmula, porque pudiera suceder que aquella indicacion previa no fuese necesaria, y la contuviese de una manera suficiente en la segunda parte.

2.^a La que prefijaba, la que resumía la pretension del demandante que el juez tendría que verificar, y que, por consiguiente, establecía la cuestion de derecho del proceso (*juris contentio*), segun la expresion de Gayo: *SI PARET..... etc. Si aparece..... etc.* Se la llamaba *Intentio* (de *in* y *tendere*, tender, propender á; de donde provienen las palabras intencion, tendencia y pretension). Era el elemento vital de la fórmula, jamas podía faltar en ella.

3.^a La que daba al juez poder, órden de condenar y de absolver, segun el resultado del esclarecimiento de la verdad, dictando ó fijando con más ó ménos latitud la condenacion: *CONDEMNATO SI NON PARET ABSOLVITO*. Se la llamaba *condemnatio*. Aquí toda condenacion era pecuniaria. El juez, cualquiera que fuese el objeto del proceso, jamas podía condenar más que al pago de una suma de dinero. Era un principio capital, característico del sistema formular. Los procedimientos que servían para evitar sus inconvenientes en un gran número de casos, eran ingeniosos y dignos de atencion.

4.^a Y en fin, la cuarta, que no se encuentra más que accidentalmente en tres fórmulas de accion: las acciones de particion de herencia, de particion de una cosa comun ó de arreglo de límites ó linderos, y que se llamaba *adjudicatio*, por la cual el magistrado confería al juez, además del poder de condenar y de absolver, el de atribuir ó dar á las partes, segun fuese necesario, la propiedad de las cosas objeto del litigio. *QUANTUM ADJUDICARE OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO (1)*.

En ese sistema de procedimiento, la palabra *accion* variaba no-

(1) GAL., *Instit.*, IV, §§ 39 y siguientes.

tablemente de sentido: designaba el derecho conferido por el magistrado, en cada causa, de perseguir ante el juez al que estaba demandado; ó bien, por una figura del lenguaje, la fórmula misma que confería ó reglamentaba aquel derecho, y también la instancia ante el juez, que estaba organizada por esta fórmula. *ACTIO*, *FORMULA*, *JUDICIUM*, se toman frecuentemente como sinónimos.

En el fondo, ese sistema no era otra cosa que el medio ingenioso de constituir un jurado en materia civil. Es necesario partir del principio de que el juez no era un magistrado, sino un ciudadano, y que, por consiguiente, no tenía otras atribuciones que las que le eran conferidas por el magistrado; fuera de los términos de la fórmula no tenía poder. La redacción de la fórmula era, pues, el punto capital del procedimiento. La ciencia jurídica ponía en ellas todo su esmero, y trabajaba también en ellas sin cesar. Los jurisconsultos de más nombradía eran consultados para aquella redacción por los litigantes y por el magistrado (1). El análisis y el encadenamiento de la fórmula, ó por mejor decir, de sus partes; la concisión y la rectitud de los términos son admirables. Aquellos términos ya no eran sacramentales, como en las acciones de la ley; no llevaban en sí el mismo peligro de nulidad, y se prestaban con flexibilidad á la variedad de los negocios.

Cada asunto, por más especial que fuese su matiz, estaba previsto, porque cada derecho necesitaba la fórmula de su acción. Las fórmulas eran en cierto modo modelos, tipos generales, redactados de antemano, incorporados en la jurisprudencia, escritos en un álbum y expuestos al público (2). El demandante, ante el tribunal del magistrado (*in jure*), designaba la que pedía. Sus elementos y sus términos particulares eran debatidos entre las partes, la fórmula, acomodada al litigio actual, y entregada, en fin, por el pretor, *postulatio*, *impetratio formulæ*, *vel actionis*, *vel judicii* (3). En seguida el juez, apreciador del hecho ó del derecho, según el caso, oía á las partes, recibía las pruebas convenientes, resolvía el problema que se había sentado, y dictaba su sentencia (*sententia*), limitándose á los poderes que le concedía la fórmula.

¿De qué modo había sido creado un sistema semejante, un sistema tan notable, que había sustituido, por consecuencia de la

(1) VALER. MAX., VIII, § 2.

(2) GAL., *Instit.*, IV, § 47. — CICERON, *pro Rosc.*, 8.

(3) CICERON, *Part. Orat.*, 28; *pro Cæcic.*, 3; *De Invent.*, 19; *In Verr.*, VI, 66.

ley *ÆBUTIA*, al régimen de las acciones de la ley? ¿Había sido improvisado en aquella época, ó debían buscarse sus raíces más adelante? Es un punto muy dudoso el saber si ya, aun en el sistema de las acciones de la ley, existía ó no algo semejante; es decir, si el magistrado, después que el rito sacramental de la acción de la ley había sido cumplido ante él, enviando á las partes ante un juez, no les daba una fórmula que prefijase la misión y los poderes de aquel juez. De tal manera que la innovación de la ley *Æbutia* habría sido enteramente sencilla; no hubiera habido que hacer más que una cosa, suprimir el ritual de la acción de la ley; el resto, lo demás del procedimiento, llegaba á ser naturalmente el procedimiento formular. Soy de la opinión de los que creen que no era así; es decir, que las acciones de la ley no eran seguidas de la dación de la fórmula organizadora de la instancia.

Sin embargo, el nuevo sistema, en la época en que la ley *Æbutia* le sancionó, no dejaba de existir en germen ya hacía largo tiempo. A nosotros nos parece que sus primeros gérmenes se remontan á la administración de la justicia entre peregrinos, ó entre ciudadanos y peregrinos, y que al pretor de los peregrinos es á quien hay que atribuir el honor de haberlos desarrollado y erigido en sistema.

En efecto, desde el momento en que quedó admitido que los peregrinos podían tener, bien entre sí, bien con los ciudadanos, litigios en que podría conocer el magistrado de Roma, debió, por la fuerza natural de las cosas, crearse una manera de proceder enteramente diferente de la seguida en las acciones de la ley; no podía tratarse ni de aquellas acciones, pues que su aplicación estaba reservada únicamente á los ciudadanos; ni del derecho civil, ya fuese de propiedad, ya de obligación, pues que los peregrinos eran extraños á él; ni aun del juez ordinario de los ciudadanos, de ese juez sacado de la clase senatorial, y mucho menos de los centumviros. El juez, el procedimiento, y el derecho mismo, todo estaba por arreglar, por sólo el poder (*imperium*), y por la jurisdicción del magistrado. Entónces, aunque aquellas necesidades se remontaban muy léjos, se establecieron prácticas, por las cuales el magistrado romano, en virtud de su autoridad, de su *imperium* y de su *jurisdictio*, señalaba el orden que había de seguir el proceso, remitía á los litigantes ante los recuperadores para que dictasen la sentencia; especie de jueces, que las costumbres y los tratados del