

## CAPÍTULO IX

## LUGARTENIENTES, AUXILIARES Y CONSEJEROS

El derecho que los magistrados tienen de dar órdenes para los ciudadanos, tanto pueden ejercitarlo ellos mismos, de un modo inmediato, como mediatamente, esto es, por intermediarios, por mandatarios. Esta última forma da lugar, por un lado á la actividad de los auxiliares y los subalternos de los magistrados, y por otro á la de los lugartenientes de los mismos. En general, no es posible el desempeño de las funciones públicas sin servirse al efecto de auxiliares y cooperadores. En Roma se distinguían, no terminológicamente, pero sí en realidad, los auxiliares de rango superior y los de rango inferior, ó dicho con más propiedad, los auxiliares que funcionaban sin recibir retribución alguna, el carácter predominante de cuya actividad era el cumplimiento de una obligación cívica, como por ejemplo, los jurados y los oficiales del ejército, y los auxiliares pagados, como lo eran los *apparitores* y los soldados. Los organismos de que estos auxiliares formaban parte fueron creciendo y desarrollándose á medida que la comunidad iba adquiriendo su especial estructura; de manera que su estudio

no puede tener un lugar aparte en el derecho político general, sino que, por ejemplo, de los jurados debe tratarse cuando se estudie el procedimiento, y de los soldados cuando se hable de la guerra. Además, los altos puestos de auxiliares deben ser también examinados en buena parte en otros sitios y bajo otros respectos, por cuanto ellos son los que vinieron á dar lugar á la magistratura inferior, desprovista de *imperium*. Con todo, el derecho de dar órdenes mediatamente no puede menos de figurar en el tratado general consagrado al examen de la magistratura. Entre las más antiguas y fuertes limitaciones del poder de los magistrados se hallan, por un lado, la prohibición legal á éstos de la facultad de dar mandatos ó hacer delegaciones, y por otro, la imposición por la ley de esa misma facultad; en esto es en lo que principalmente estriba la contraposición entre el poder real y el de la magistratura republicana, tal y como los romanos lo concebían; y de igual modo, la antítesis entre el *imperium* de la ciudad y el de la guerra tenía ante todo su expresión práctica en la distinta manera de ser considerados los lugartenientes y los auxiliares. Para conocer las relaciones existentes en la comunidad romana entre la independencia de los magistrados y el poder de los subalternos y auxiliares, ó sea la burocracia, es también necesario que estudiemos bajo su aspecto más general el derecho de dar órdenes mediatamente. Si la burocracia no se desarrolló en la época republicana, el fenómeno se debe ante todo (aparte de que el servicio doméstico de los no libres y semilibres aumentó la fuerza del individuo) á que á los puestos de auxiliares no se concedió carácter de permanencia, como tampoco á la magistratura, de modo que los consejeros, los jurados y los oficiales de ejército turnaban continuamente y se confundían con los magistrados. Tan luego como esta mezcla co-

menzó á desaparecer, según hubo de ocurrir ya en los mismos tiempos de la República con los escribientes de los magistrados, empezó á desarrollarse el elemento burocrático, y luego que en la época del principado la referida mezcla fue desapareciendo cada vez más, la burocracia adquirió tal fuerza que concluyó por hacer degenerar el régimen característico de Roma, convirtiéndolo en un verdadero bizantinismo.

Durante la época de los reyes era permitida la lugartenencia en el pleno sentido de la palabra, por medio de mandato ó delegación del magistrado; es decir, que el rey, en el caso de hallarse impedido para ejercer sus funciones, singularmente por ausencia ó enfermedad, podía nombrar un representante que las ejerciera por él. En la organización republicana, parece que sólo era permitido establecer esta lugartenencia en un único caso, como se desprende de la contraposición entre el *imperium* de la ciudad y el militar y de la necesaria continuidad del primero. Cuando el ó los magistrados supremos traspasaban los límites primitivos del territorio de la ciudad, y las funciones que les correspondían por razón de su cargo quedaban vacantes de hecho por más de un día, el magistrado que hubiera salido el último del territorio dicho debía nombrar un vicario de la ciudad (*praefectus urbi*), para que, durante su ausencia, ejerciese dentro de ésta las atribuciones que á la magistratura suprema correspondían en general, y principalmente para que tomase á su cargo la jurisdicción y ésta no sufriera interrupción alguna. Esta institución, así por su forma monárquica como por sus conexiones con los más antiguos límites del territorio de la ciudad, debe ser referida á la época de los reyes, con lo que se explica también que el vicario ó prefecto de la ciudad, no obstante tener un *imperium* delegado, se titulara magistrado y obrara como

tal. En cambio, ni la lugartenencia fundada en un mandato libre, ni tampoco el ejercicio del poder correspondiente á los magistrados por una persona nombrada sin la cooperación de los Comicios, eran cosas compatibles con la organización y sistema republicanos, y por eso muy luego de comenzar á estar vigente este sistema se prohibió el nombramiento de dicho prefecto de la ciudad en la forma á que nos referimos, igualmente que sucedió con la dictadura. Ya al tribunado consular se le negó el derecho que los cónsules tenían de nombrar lugartenientes, y al ser abolida aquella magistratura se aplicó la prohibición dicha á los cónsules mismos. La continuidad, especialmente la de la jurisdicción, hubo de lograrse con respecto á la magistratura suprema por el aumento del número de puestos en la misma, dado caso que de los tribunos militares siempre permanecía uno en Roma, y cuando éstos fueron abolidos, á los dos cónsules se añadió un tercer colega, encargado especialmente de la administración de justicia, y el cual había de estar en Roma todo el tiempo que durase su cargo. Sólo durante las fiestas latinas, celebradas en el antiguo campo de Alba y cuyo ritual exigía la ausencia de toda la magistratura romana, es cuando todavía se nombraba, según la antigua costumbre, un prefecto de la ciudad. Fuera de este caso, desde el momento en que se estableció la pretura de la ciudad, quedó constitucionalmente abolido en el régimen de esta última el derecho que originariamente correspondía á la magistratura suprema para nombrar libremente un representante suyo. Aun en el caso en que la pretura de la ciudad quedara vacante por haber muerto la persona que ejercía el cargo, ó en el caso de que el pretor funcionase excepcionalmente fuera de Roma, no se volvía al antiguo sistema de la delegación consular, sino que se dejaba el cargo va-

cante. En cambio, en el régimen de la ciudad se permitía la delegación de los colegas entre sí, pues desde el momento en que comenzaron á funcionar en ese régimen varios pretores entre los que se distribuían los asuntos correspondientes al cargo, aquellos que no tenían su residencia por ministerio de la ley en la capital, como la tenía el pretor de la ciudad, encomendaban á éste el desempeño de los negocios que á ellos les correspondían dentro de la ciudad, cosa que podía hacerse, porque si bien por este medio se transfería á otra persona el despacho de los asuntos que le correspondían á uno por su cargo, la transferencia no envolvía una delegación hecha á persona que no fuese un magistrado. Gracias á estas disposiciones, y al propio tiempo á la aplicación estricta del principio de la anualidad y del sistema del interregno en la esfera de los cargos de la ciudad, pudo lograrse en época en que ya estaba desarrollada la República, que las funciones públicas, tal y como se hallaban determinadas por la Constitución, se ejercieran dentro de la ciudad por magistrados verdaderos y efectivos, ó lo que es lo mismo, que dentro de la ciudad no funcionase la promagistratura (página 148).

Por tanto, en la ciudad no era permitido delegar el *imperium* en general por mandato. Ahora, con relación á los actos particulares que en el *imperium* tienen su base regia dentro de la ciudad misma la ley, según la cual, los depositarios del *imperium* ó habían de ejecutar el acto por sí mismos, ó no habían de ejecutarlo ellos mismos; es decir, que ó se hallaba legalmente excluida la posibilidad de que existieran subalternos y auxiliares para el cargo de que se tratara, ó estos subalternos eran legalmente necesarios. Si según la concepción jurídica de Roma, fundada seguramente menos en

la tradición que en una construcción artificial, el rey podía dictar por sí mismo la sentencia, así en el procedimiento criminal como en el civil, y por consiguiente, hay que pensar que era potestativo en él servirse ó no servirse de subalternos y auxiliares, en cambio, parece que el régimen ó gobierno con delegación ó mandato obligatorio es lo que forma la esencia propia del desempeño de los cargos en la época republicana, el *imperium legitimum* ó *iustum*. Era esencial la regulación por la ley, tanto del número como de la especie de auxiliares que hubiera de utilizar el magistrado. Ya se ha dicho (página 235) que la servidumbre concedida á éste desde un principio para el complemento y la ayuda de su actividad personal, se hallaba organizada legalmente conforme á un esquema fijo, sobre todo por lo que respecta al círculo de los magistrados que funcionaban dentro de la ciudad; ahora vamos á ver disposiciones análogas con respecto al despacho de los negocios que, siendo propios del cargo, no podían ser desempeñados del modo que acaba de decirse.

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

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

El poder de coercición contenido en el *imperium* no podía nunca ser delegado en sí mismo; pero la ejecución

de este poder, por lo mismo que requiere el empleo de la fuerza para reducir á los desobedientes (*coercitio*), envolvía la forma jurídicamente organizada de la *apparitio*. Por el contrario, el poder penal, en el mero hecho de tener que ejercerse sobre el cuerpo y la vida de los ciudadanos, se hallaba sometido forzosamente á delegación, puesto que ni el poseedor del *imperium* podía dictar por sí mismo la sentencia, ni en el caso de apelación (*provocatio*) de la misma, la defendía él ante la ciudadanía. Al efecto, dicho magistrado tenía que nombrar mandatarios conforme á reglas fijas, los cuales mandatarios se convirtieron bien pronto en magistrados subordinados á consecuencia de haberse hecho extensiva también á ellos la elección popular, como expondremos más por extenso después, al ocuparnos de la administración de justicia penal (lib. IV, cap. II). En este caso estaba permitido y prescrito que la ciudadanía fuese convocada por medio de los mandatarios indicados al efecto, y por su parte, el cónsul estaba también obligado á conceder al tribuno del pueblo, á instancia del mismo, el necesario mandato ó delegación para hacer la convocatoria (para la cual no tenía el mismo competencia *per se*) de las centurias, cuando éstas hubieran de ejercer la jurisdicción que se les había reservado en las cuestiones capitales.

La administración de justicia en las contiendas entre particulares se dividía en regulación del procedimiento (*iuris dictio*) y pronunciación de la sentencia (*iudicium*): en cuanto á lo primero, no se admitía en general delegación; en cuanto á lo segundo, semejante delegación estaba preceptuada. Pero ambas reglas han menester de mayor desarrollo.

La jurisdicción correspondía en el régimen de la ciudad al pretor ó pretores que funcionaban en Roma, y á

los ediles curules; aquí no se admitía más delegación que la que los colegas podían hacerse unos á otros (página 244). Mas, como la regla según la cual, dejando á un lado las provincias, fuera de Roma no existía tribunal alguno romano, fue infringida en los tiempos posteriores de la República por aquellas resoluciones del pueblo que instituyeron en cierto número de localidades itálicas vicarios de los tribunales (*praefecti iure dicundo*), no hubo más remedio que admitir desde entonces la delegación obligatoria de la jurisdicción: al efecto, el pretor era quien nombraba estos representantes suyos, en parte también, en tiempos posteriores, previa interrogación hecha sobre el particular á los Comicios. De igual manera, es probable que después que todos los italianos fueron admitidos en la unión de los ciudadanos romanos, la jurisdicción limitada que se concedió á las particulares ciudades (pág. 133) fuese concebida como un mandato ó delegación pretoria otorgada en unión de los Comicios municipales.

Cosa perteneciente al *palladium* de la organización republicana era el que la pronunciación de las sentencias fuera atribución de ciudadanos no magistrados. Esta regla se hizo extensiva aun á aquellos procesos civiles seguidos en la capital en los que ninguna de las dos partes gozaba del derecho de ciudadano, y posteriormente se extendió también al procedimiento criminal que en la época republicana hubo de originarse trayéndolo del derecho civil (*quaestiones perpetuae*), pues aun cuando tales procesos eran muchas veces, no sólo regulados, sino también dirigidos por el magistrado, la verdad es que no por eso éste venía á tener participación alguna en la pronunciación de la sentencia. La elección de juez correspondía al magistrado, y si bien esta elección tenía que verificarse con el concurso de la ciudadanía para el

tribunal de decemviro que conocía de las causas relativas á la libertad (*decemviri litibus iudicandis*), para el tribunal de triumviro encargado del conocimiento de los hurtos (*tres viri nocturni*), y probablemente también para el tribunal de centumviro al que se encomendaban las causas de herencias (*centumviri*), el derecho referido del magistrado á nombrar los jueces sólo tenía que atemperarse á ciertas normas directivas cuando se trataba de procesos que habían de ser fallados por un jurado único (*iudex unus*) ó por un colegio de jurados (*recuperatores*). Uno de los hechos que mejor expresan la conclusión de la República, es precisamente el haber dejado de ser simples particulares quienes pronunciaban las sentencias y el haber entregado esta facultad á los magistrados, que es lo que ocurrió de día en día más en los tiempos del principado.

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

Así como no se permitía delegar la jurisdicción ni la formación del censo, tampoco podía delegarse la facultad de formar el ejército de ciudadanos, pues esta función se verificaba también dentro del recinto de la ciudad (pág. 165). El magistrado poseedor del *imperium* era generalmente libre para la elección de los oficiales y de los soldados, y aun la intervención de los Comicios en el nombramiento de los primeros fue limitada; dicho depositario del *imperium* se hallaba no obstante ligado en esta su actividad por aquellas prescripciones que habían determinado de una vez para siempre el número y los grados de oficiales superiores y subalternos que debía haber, y aun dentro de ciertos límites, el número de soldados. De qué manera la costumbre había puesto restricciones al magistrado tocante al particular que nos ocupa, lo prueba el nombramiento de un auxiliar supremo para mandar á la caballería, nombramiento que correspondía al dictador, y que ni una vez sola se permitió que lo hiciera el cónsul. Las innovaciones radicales que en esta materia hubieran de introducirse, por ejemplo, la disolución de la antigua legión única para formar con ella un número variable de cuerpos de ejército con igual denominación, difícilmente quedaban á merced de la simple voluntad del magistrado.

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

Es probable que desde los primeros tiempos la administración de la caja, juntamente con la justicia criminal, fuera cosa sustraída al desempeño personal del de-

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

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

En general, el mando militar no podía confiarse tampoco á lugartenientes. El jefe que tuviera un mando de esta clase y residiera dentro del distrito de su jurisdicción no podía delegarlo á su arbitrio á un mandatario, y aun para los casos de incapacidad ó muerte no había regla alguna constitucional que determinase la manera de llenar el vacío: no quedaba más recurso que el mando en estado de necesidad, ejercido por aquel que lo detentara y cuya jefatura fuese reconocida por los demás (pág. 173). Pero, así como, según el sistema antiguo, cuando los magistrados supremos marchaban fuera de la ciudad nombraban un prefecto ó vicario de ésta, investido de los derechos de magistrado, así también el poseedor del mando militar, cuando abandonase el distrito sometido á su poder, tenía el derecho y la obliga-

ción de delegar interinamente su *imperium* en un particular, quien entonces se equiparaba en este respecto á los magistrados menores. Este procedimiento, que en el régimen de la ciudad fue de hecho abolido, continuó en vigor en el régimen de la guerra. Lo propio ocurrió con la variante de esta misma forma, en virtud de la cual, aquel magistrado poseedor del *imperium* que tenía que residir dentro de la ciudad encomendaba á un mandatario ó lugarteniente el mando militar que le correspondía y que, sin embargo, no podía ejercitar; mas esto únicamente era permitido en cuanto no contradijera la regla conforme á la que el sucesor en el mando militar debe tomarlo personalmente de su antecesor (pág. 168), y por consecuencia, éste había de seguir ejerciéndolo hasta que el sucesor ocupara su puesto. De aquí que el cónsul que residía en Roma, ó el pretor de la ciudad, sólo puedan delegar un mando militar que no ejercen en un lugarteniente. El nombramiento de mandatarios se hallaba sujeto á ciertas limitaciones cualitativas, por cuanto un delegado, aun cuando lo hubiera instituido un cónsul, no podía nunca tener un *imperium* más alto que el del pretor.

En general, en el régimen de la guerra pudo hacerse poco uso del nombramiento de lugartenientes, auxiliares, etc., singularmente en los tiempos más antiguos, antes de conocerse las provincias. De las varias clases de funciones públicas que hemos visto se ejercían en el régimen de la ciudad, sólo se conoció en el de la guerra, con carácter permanente, la administración de la caja. La regla en virtud de la cual esta administración había de ser confiada á auxiliares tenía también aplicación á los jefes del ejército, así como también se requería para el nombramiento de estos cuestores la aprobación de los Comicios; sin embargo, no cabe duda de que en esta es-

fera el cuestor continuaba ejerciendo sus funciones, lo mismo que el jefe de las tropas y que todo oficial del ejército, aun después de haber expirado el plazo de duración de su cargo; ahora, si el jefe militar se viese sin cuestor, tenía derecho y al propio tiempo obligación de nombrar procuestor á un particular.

Si el establecimiento ó formación de las tropas, y señaladamente el nombramiento de oficiales, se tenía que hacer en la ciudad de Roma con sujeción rigurosa á preceptos fijos y permanentes, en cambio el mando auxiliar efectivo en el campo de la guerra se otorgaba de hecho con gran libertad, si bien ateniéndose en apariencia á reglas dadas de antemano. El subordinar un oficial á otro que en la jerarquía legal fuese, no inferior á él, pero sí igual, y aun el servirse de un no oficial que se hallase en el campo de la guerra para conferirle la facultad del mando, fueron cosas que desde antiguo se consideraron propias de las atribuciones del jefe del ejército; en los tiempos posteriores se hizo un gran uso de la última de tales atribuciones, sobre todo en favor de los enviados del Senado que se encontraran en el ejército.

Comenzó la administración de justicia en el territorio militar tan luego como se atribuyó á las preturas de las provincias una jurisdicción especial para los territorios ultramarinos. Aplicóse también á estos tribunales auxiliares la separación entre la regulación del procedimiento y la pronunciación de la sentencia, y en general todas las trabas y condiciones establecidas por la ley para los poderes oficiales. Ahora, si en el régimen de la ciudad no se consintió que se delegara la jurisdicción, en este otro régimen militar la delegación parece que no reconoció límite; sobre todo, á los cuestores les fue delegada con frecuencia. Es cuando menos dudoso que en los negocios jurídicos en los que no fuesen parte ciu-

dadanos romanos, el gobernador ó presidente estuviera obligado por la ley á abstenerse de dar él mismo sentencia. Acaso esta forma de administrar justicia, á la que se fue considerando cada vez más como un acto de carácter administrativo, no estuviera sometida forzosamente al procedimiento por jurados.

Ya dejamos dicho en lo esencial cómo se hacía el nombramiento de los auxiliares y subalternos. Dentro de las reglas establecidas constitucionalmente para cada particular categoría de éstos, el nombramiento de los mismos era libre por parte del magistrado depositario del *imperium*, como también él era quien podía dejar sin efecto aquél, por cuanto el mandato era revocable en cualquier momento. Muchas veces, sin embargo, había que contar para este nombramiento con la aprobación de los Comicios, ya fuera conferida al mismo magistrado que nombraba, ya á otro poseedor de *imperium*; y claro está que cuando así sucedía, los auxiliares no podían ser separados de su cargo por sólo la voluntad del poseedor del *imperium*. La competencia de los auxiliares resulta del mandato recibido. En el desempeño de los negocios, el auxiliar, haya sido nombrado con ó sin la cooperación de los Comicios, depende de la voluntad del mandante; el cuestor verifica los pagos y el lictor ejecuta la sentencia según las indicaciones del cónsul, pero ni uno ni otro son responsables por ello, sino sus mandantes. El superior puede también prohibir la práctica de aquellos actos en los cuales el auxiliar del magistrado tiene facultades para proceder como magistrado verdadero, v. gr., la invocación de los auspicios y la celebración de una asamblea del pueblo. El mandante puede también anular ó modificar la acción del mandatario cuando se halle autorizado para ejecutarla por sí mismo; por eso es por lo que el magistrado de la ciudad

no tiene facultades para cambiar la sentencia pronunciada por el jurado nombrado por él; pero, por lo mismo que se permitía delegar la jurisdicción, de la sentencia dada por el mandatario se podía apelar ante el mandante, lo cual dió origen con el tiempo al instituto de la apelación. En casos extremos, el mandante podía prohibir al auxiliar la práctica de todos los actos propios de la función de que se tratara; por consiguiente, le podía suspender de empleo.

Resulta, pues, que el poder propio del magistrado y la actividad auxiliar se excluyen recíprocamente, así bajo el respecto teórico como bajo el práctico; aquel que ayuda á ejercitar un *imperium* ajeno en virtud de delegación hecha por el propietario no puede tener *imperium* propio. Mas esta regla difícilmente pudo aplicarse al poder del rey, y con toda seguridad no se aplicó á la dictadura, por cuanto al jefe de la caballería, nombrado por el dictador, se le confería *imperium* propio y también el título y las insignias de magistrado; por eso, al implantarse la Monarquía por segunda vez, tal regla perdió su fuerza. En este respecto, como en otros muchos, la abolición del principio republicano hay que referirla á los tiempos de Pompeyo: el derecho que á éste se le concedió por la ley gabinia el año 687 (67 a. de J. C.) para conferir *imperium* propio é insignias de magistrados á los funcionarios inferiores ó subordinados que el propio Pompeyo nombró para la guerra contra los piratas, fue el primer paso hacia el sistema del gobierno militar del Reino por medio de los oficiales que, nombrados por el monarca, eran, sin embargo, poseedores de *imperium* propio (*legati Augusti pro praetore*); sistema éste que después, en la época del principado, llegó á adquirir gran desarrollo.

Quédanos aún por tratar una forma especial de acti-

vidad auxiliadora de la magistratura, esto es, el *consilium*.

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

Solamente se pedía consejo cuando hubiese dudas fundadas acerca de la resolución que debiera tomarse; por eso apenas tenía lugar cuando se tratase de la aplicación simple de las normas legales, por ejemplo, de admitir una demanda presentada en forma. Tampoco era por lo menos usual el pedirlo cuando la resolución á tomar no fuera definitiva, como, por ejemplo, acontecía con las sentencias criminales contra las que se concedía el recurso jurídico de la provocación, y quizá tampoco cuando se tratase de decisiones de los magistrados contra las que podía hacerse uso de la intercesión tribunicia. No era tampoco aplicable el consejo cuando la resolución se hubiera de tomar por mayoría. En el procedimiento civil, el jurado único podía tener asesores ó consejeros; no así los *recuperatores*. Ya por este motivo, ya también porque la congregación de la asamblea que había de ser interrogada no dependía aquí de aquel que había de interrogarla, el Senado no podía ser consulta-

do por el magistrado en forma de consejo, como tampoco á dicho cuerpo se le aplicó de un modo técnico la denominación de *consilium*. Tampoco tenían la consideración de tales el gran Jurado del tribunal de herencias ni las *quaestiones* criminales, aun cuando se llamaban *consilia*, por la razón de que el magistrado que dirigía el proceso estaba obligado á atenerse al voto de la mayoría.

Cuanto más dependa la resolución del arbitrio de la persona que ha de tomarla, tanto más se impone el procedimiento previo de que tratamos. Lo cual es aplicable á las relaciones entre el magistrado y los ciudadanos: en primer lugar, por lo que se refiere á la formación del censo, y en segundo, por lo que toca á las exigencias ó derechos de carácter patrimonial que tenga la comunidad frente al ciudadano, y al contrario, siempre que esas exigencias sean de las que estriban en obligaciones que cojan á todos en general. Como, según la organización primitiva de Roma, ni el ciudadano tenía derecho á demandar á la comunidad sobre créditos ó asuntos de derecho civil, ni, por el contrario, era fácil que una pretensión análoga de la comunidad frente al ciudadano diera origen á una demanda civil, la resolución de semejantes controversias se encomendaba al magistrado, por lo que era una resolución legalmente unilateral; por eso es por lo que en esta materia estaba más indicado que en otra alguna el nombramiento de consejeros, y donde se acostumbraba á hacer uso de él. La elección de los mismos la hacía, claro es, aquella persona que pedía el consejo; si esta persona era un magistrado, la elección había de recaer, ante todo, en otros magistrados iguales ó próximamente iguales á él. La consulta ó interrogación hecha á una sola persona individual no era un *consilium*; el concepto de *consilium* exigía la congregación de varios individuos y la discusión oral entre ellos, mas no nece-

sariamente el dictamen por mayoría. Claro que la falta del *consilium* no privaba de eficacia jurídica á la resolución ni aun en aquellos casos en que se hallara indicada y fuera usual la prestación del mismo, como tampoco era obligatorio para el que pedía el consejo atenerse á éste; el que pide consejo lo sigue si quiere y cuando quiere, siendo responsable de su resolución aun cuando hubiere dictado ésta de acuerdo con el consejo.