

Sea lo que quiera acerca de estos dos puntos, lo que hay de cierto es que la ley de las Doce Tablas, aún en los fragmentos que han llegado hasta nosotros, en su famosa fórmula *SI IN JUS VOCAT*, y en otros muchos (*Historia del der.*, tab. I, § 1, p. 80; tab. II, § 2, pág. 82; tab. III, § 2, p. 83; tab. VII, § 5, p. 91; tab. IX, § 3, p. 98; tab. XII, § 3, p. 101), descubre la huella irrecusable de la distinción formal entre el *jus* y el *judicium*, entre el magistrado y el juez ó árbitro, como una cosa no nueva, sino ya preexistente. Es, pues, indudable que esta distinción es de la mayor antigüedad en los orígenes del derecho romano, y que podría dardarse de ella cuando más respecto de los tiempos primitivos y casi fabulosos, acerca de los cuales carecemos de toda especie de documentos. Y aún respecto de aquellos primitivos tiempos, estoy inclinado á creer que el magistrado, el *rex*, ha podido, según el caso, como evidentemente se ha practicado después, ó terminar él mismo el negocio por su autoridad, ó encomendarlo á un juez. Así podría aplicarse el dicho de los historiadores, que presentan al rey administrando él mismo justicia en todas sus partes (1).

Esto supuesto, veamos cuáles han sido los magistrados, y cuáles los jueces, en los tiempos de las acciones de la ley.

En el derecho romano se caracteriza el oficio del magistrado, diciendo que tiene la *jurisdictio* y el *imperium*. — La *jurisdictio*, esto es, la dición, la declaración del derecho, en todas las varias atribuciones que tiene: ya en general y para todos, como por la emisión de edictos; ya entre particulares, en las causas privadas. Estas tres palabras, *do*, *dico*, *addico*, forman el resumen de aquellas (2). — El *imperium*, esto es, el poder de mando y de coacción, el derecho de disponer de la fuerza pública para hacer ejecu-

*dabatur iudex.*» Esta desgraciada laguna de una sola palabra deja la idea indecisa. ¿Se la habrá de llenar, con M. HEFFTER, con la palabra *nondum*? El sentido será de que antes de la ley PINARIA no se daba todavía juez en la acción *sacramenti*. ¿Se la habrá de llenar, con M. BUTTMANN, con la palabra *confestim*, ó con la palabra *statim*, según M. HOLLWEG, á cuya opinión se adhiero M. BLONDEAU? El sentido era que antes de la ley PINARIA el juez era dado inmediatamente, sin esperar al trigésimo día.

(1) CICERON, en su tratado *De Republica*, V. 2, dice terminantemente, hablando de la época de los reyes: «...Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia confidebantur iudicis regis.» — Dice en su tratado de las leyes, III, 3, hablando del pretor: «*Juris disceptator, qui privata iudicet, iudicarijubeat, pretor esto.*» — Véase también á Dionisio de Halicarnaso, pág. 543, nota 1.<sup>a</sup>

(2) VARRO. *De ling. latin.* V. 4. — MACROB, *Sat.* I. 16. — OVID. *Fast.*, I, vers. 47. — *Do*, dar una acción, una posesión de bienes; *dico*, decir derecho, emitir edictos, interdictos; *addico*, atribuir, por dición del derecho, una propiedad, un juez á las partes. — Véase esta última expresión en las Doce Tablas, *Historia del Derecho*, tab. I. § 7, pág. 81.

tar sus órdenes. La *jurisdictio*, propiamente dicha, va acompañada de un cierto *imperium*, y hay un gran número de actos que participan á un mismo tiempo de uno y de otra. El poder, inherente á la jurisdicción civil, se llama *imperium mixtum*, en oposición al *merum imperium*, ó derecho de espada contra los delincuentes, que se halla también unido á la *cognitio* en materia criminal (1). — Bien que este análisis y estas diversas distinciones no hayan sido desenvueltas por los jurisconsultos romanos sino con posterioridad, á medida que se formaba la ciencia del derecho, su fondo existía ya bajo el régimen de las acciones de la ley. Así en el litigio tiene cumplimiento ante el magistrado (*in jure*) el rito de las acciones de la ley; él es quien da juez á las partes, y quien le da su atribución; quien manda y dispone de los medios de coacción, y á quien es preciso volver para la ejecución de la sentencia.

En los tiempos antiguos del derecho, en la época eminentemente patricia y sacerdotal, el colegio de los pontífices ha representado un papel importante en las acciones de la ley, lo que no se nos ha explicado bien. Su influencia aparece de un modo evidente, ya en la antigua acción del *sacramentum*, ya en la *pignoris capio* (*Generalización del der. rom.*, p. 105). Lo mismo nos dice Pomponio respecto de los tiempos posteriores á las Doce Tablas: «*Et actiones apud collegium pontificum erant*» (2). Sabemos que los pontífices habían compuesto el ritual de las acciones de la ley, que redactaban las palabras sacramentales para los diversos casos de su aplicación, que eran los depositarios é intérpretes de ellas, y los que, en fin, por medio de la fijación de los días fastos y nefastos, determinaban cuándo cada cual podría ó no proceder en derecho: á ellos fué á quienes más tarde se arrebató este secreto (*Hist. del derecho*, núms. 28 y 38, p. 121 y 145). ¿Pero la expresión de Pomponio no dice más que esto? Tomándola en el sentido autorizado, la locución *actio apud eum est* parecería significar que la

(1) Ulpiano se expresa de esta manera acerca de la *jurisdictio* y del *imperium*: «*Jus dicentis officium latissimum est: nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare.*» DIG. 2. 1. *De jurisdict.* 1. f. Ulp. — «*Imperium aut merum aut mixtum est. Merum imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.*» Ibid. 3. f. Ulp.

(2) «*Omnium tamen harum (Leg. Duod. Tab.) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant: ex quibus constituebatur quis quoquo anno preesset privatis.*» DIG. 1. 2. *De orig. jur.* 2. § 6. f. Pomp.

accion de la ley debia tener cumplimiento ante el colegio de los pontífices, ó al menos ante aquel que, segun las palabras del mismo Pomponio, era elegido entre los pontífices para presidir durante un año en los negocios privados (*qui praesset privatis*); es decir, que el colegio tenía la jurisdiccion, al menos por medio de su delegado: esto ha podido ser cierto en los primitivos tiempos.

Sin embargo, segun dicen los historiadores, desde el momento que se hace mencion del rey, se representa á éste como el magistrado encargado de la *jurisdictio* y del *imperium*. Es cierto que el rey no es más que el primer pontífice, el director elegido por la casta patricia (1). — Despues vienen los dos cónsules (año 245 de Roma) (2). — En seguida el pretor, con el cargo expreso de la jurisdiccion y del *imperium* á ella inherente (año 387 de Roma) (3). — Y en fin, desde la misma época, los dos ediles curules, revestidos de una jurisdiccion especial; en materia de ventas hechas en el mercado público, principalmente la venta de esclavos y animales; en materia de pesos y medidas, y otros objetos semejantes (4). — En cuanto al pretor peregrino, fué creado en un tiempo en que el sistema de las acciones de la ley era todavía el único existente (año 507). Pero se mantiene extraño á ellas, mientras que sólo ejerce su jurisdiccion respecto de los peregrinos, porque el procedimiento eminentemente quirritario de las acciones de la ley no podia comunicarse á éstos. Así se vió obligado á crear otro para su uso, que en muchos puntos se asemeja al de las acciones de la ley, simplificándolo y acomodándolo á la naturaleza más

(1) DIONISIO DE HALIC. II. 14. «Ac regis quidem hæc munia eximia esse jussit: primum, ut sacrorum et sacrificiorum principatum haberet, et omnes res divinae ac pia per eum agerentur; deinde, ut legum ac morum patriorum custos esset, et omnis juris naturalis et ex communi hominum consensu pactoque scripti curam gereret.» — Y en otro lugar, X. 1: «Olim eorum reges jus petentibus constituebant, atque lites dirimebant: et quod ab illis fuisset judicatum, id vim legis habebat» (traduc. del latin). — Véase tambien en la página 541, nota 2.<sup>a</sup>, el pasaje de Ciceron que en la misma nota se cita.

(2) DIONISIO DE HALIC. X. 1. «Imperio a regibus ad annum consulum magistratum translato, inter caetera regia officia juris quoque cognitio his tributa est: atque illi lites inter litigatores quacumque de causa ortas jure decidebant» (trad. lat.). — CICER. De legib. III. 3. «Regio imperio duo sunt: iique praecundo, judicando, consulendo, praetores, judices, consules appellantur.» — Los magistrados accidentales, tales como los *Tribuni militum*, los dictadores, los decemvros, han tenido tambien jurisdiccion en las acciones de la ley.

(3) Dig. I. 2. De orig. jur. 2. § 27. fr. Pomp. «Quumque consules avocarentur bellis finitimis, neque esset qui in civitate jus reddere posset, factum est ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe jus redderet.»

(4) Dig. I. 2. De orig. jur. 2. §§ 26 y 34. f. Pomp. — 21. I. De adilitio edicto. 1. § 1. f. Ulpiano, y 63.

ámplia del derecho de gentes. De aquí debe nacer el segundo sistema de procedimiento, el sistema formulario (1).

Tales fueron en Roma las diversas magistraturas que presidieron á la jurisdiccion, bajo el imperio de las acciones de la ley. Pero en el curso de este período se establecen y progresan las colonias, los municipios, las ciudades y prefecturas (*Historia del derecho romano*, p. 105 y sig.). — El primer municipio, llamado Cérés, se fundó en 365). — Y á fines de este período, cerca de sesenta años ántes de la supresion total de las acciones de la ley por la ley EBUCIA, fueron constituidas las provincias (*Historia del der. rom.*, p. 173). — La Sicilia fué la primera provincia establecida en 513). — En las colonias y municipios fueron los magistrados superiores: los duumvros ó cuatuorvros, á semejanza de los cónsules de Roma, y en las ciudades-prefecturas, el prefecto enviado de Roma, los que tuvieron la jurisdiccion en el territorio de la ciudad, y ante los cuales tenian cumplimiento las acciones de la ley. *Duumvir J. D.*, *Praefectus J. D.* (*Duumvir* ó *Praefectus Juri Dicundo*). Tal es la calificacion que se ha conservado en gran número de inscripciones, y que acredita su poder. — En las provincias, á donde Roma envió desde luégo pretores, nombrados especialmente para gobernarlas, era el pretor provincial que tenía la jurisdiccion; pero mientras que la ejercia con los provinciales, súbditos peregrinos, no se trata de accion de la ley, pues estos súbditos no participaban del derecho quirritario. Todavía se introdujo para ellos el procedimiento imaginado en Roma por el pretor peregrino, el procedimiento formulario.

Despues de la indicacion de los magistrados, es preciso pasar á la de los jueces. Aunque estas dos palabras se usen una por otra, aun en los autores latinos, sin embargo, para el jurisconsulto en el lenguaje científico tienen una significacion diversa. La atribucion del juez principia despues que el rito de las acciones de la ley ha tenido cumplimiento ante el magistrado, y que se ha dado juez á las partes. Esta atribucion consiste en examinar el litigio y decidirlo por medio de una sentencia (2). Para la ejecucion de esta

(1) Véase sobre todas estas creaciones de magistrados nuestra *Historia del Derecho*, números 6, 20, 25, 31, 33, 34, 40; p. 33, 65, 69, 74, 128, 133 y 170.

(2) VARRO, de ling. latin. V. 7. «Dico originem habet graecam quod Graeci δικάζω..... Hinc dicere hinc judicare quod tunc jus dicatur, hinc judex quod judicat accepta potestate, id est quibusdam verbis dicendo finit.

sentencia es preciso volver al magistrado. — En el primer período que nos ocupa hallamos dos especies de jueces: los unos son designados y constituidos por jueces para sólo aquel negocio, y pronunciada su sentencia se acaba su poder; los otros son constituidos en un colegio judicial permanente. Los primeros son: el juez único, *unus iudex*, ó los árbitros, *arbitri*; los segundos son los centumviros y decemviros.

La ley de las Doce Tablas hace ya mencion del juez y del árbitro: *iudex arbiterve* (*Historia del der.*, tab. II, § 2, p. 82). Dispone la dacion de tres árbitros (*arbitros tres dato*) para algunas causas especiales, como, entre otras, para los litigios sobre límites, y para las relativas á la posesion (*Ib.*, tab. VII, § 5, y XII, § 3, pág. 91 y 101).—No ha habido, entre el juez y árbitro, al ménos en adelante, una diferencia de tal modo marcada, que se haya radicalmente separado uno de otro; porque Ciceron se admira con ironía de que tantos hombres ingeniosos no hayan podido, despues de muchos años, decidir si se debe decir *iudex* ó *arbiter* (1). La confusion viene en mucha parte de que la palabra *iudex* es el título genérico que puede aplicarse áun al árbitro, no siendo ésta más que una especie de juez. Así la segunda accion de ley sólo tiene el nombre de *judicis postulatio*, aunque tambien se pide en ella la dacion de un árbitro; de la misma manera, con posterioridad, se hizo en el sistema formulario la constitucion del juez en estos términos: *iudex esto*; y nunca en éstos, *arbiter esto*, aunque se tratase de un árbitro. Tomada en su sentido especial la palabra *iudex*, parece la expresion propia para las causas rigurosamente determinadas en sus consecuencias por el derecho civil: mientras que la de *arbiter* parece reservada para las causas que exigen en el juez el conocimiento de cierto arte, ó que no hallándose estrictamente determinadas en sus resultados, admiten cierta latitud en su apreciacion (2).—El juez siempre es único (*unus iudex*) (3); el *arbiter* tambien, comunmente; sin embargo, vemos por las mis-

(1) CICER. *Pro Murena*. XII. «Jam illud mihi quidem miram videri solet, tot homines, tam ingeniosos, per tot annos etiam nunc statuere non potuisse, utrum... judicem an arbitrum... dici oporteret.»

(2) FESTUS. «*Arbiter* dicitur iudex qui totius rei habeat arbitrium et facultatem.»—CICERON, *pro Rosc. comed.* c. 4, ha traza lo entre el *judicium* y el *arbitrium* un paralelo bien conocido, pero que se refiere más especialmente al sistema del procedimiento formulario. Es indudable, sin embargo, que el fondo de la distincion es el mismo bajo el régimen de las acciones de la ley.

(3) Gay. *Com.* 4. §§ 104, 105 y 109, etc.

mas Doce Tablas que puede haber hasta tres (1). El *iudex*, durante todo el reinado de las acciones de la ley, se tomaba únicamente de la clase de los senadores (*ordo senatorius*); el poder judicial, bajo este régimen, se halla en el monopolio de la clase patricia; y sólo en tiempo de los Gracos (año 632), más de cincuenta años despues de la supresion de las acciones de la ley, comenzaron á ser admitidos los caballeros (*Historia del der.*, número 52, pág. 201). En cuanto á los árbitros, es dudoso que sucediese lo mismo, pudiendo conjeturarse que exigiendo frecuentemente su ministerio el conocimiento de cierto arte, debia dejarse mayor latitud á la eleccion de las partes. Yo no lo creo, sin embargo, y opino que han estado tambien durante toda esta época limitados exclusivamente á la clase senatoria (2).—Pero quedando en esta clase, las partes tienen el derecho de elegir el juez (*judicem sumere*); ó por lo ménos recusar sin causa al que se les proponga (*judicem recusare, egerare, rejicere*), si no quiere aceptarle. Así la ciudad nombra al magistrado, las partes eligen su juez (*General. del der. rom.*, p. 136). Nuestros antepasados quisieron, dice Ciceron, que de cualquier interes que se tratase, por mezquino que fuese, no hubiese otro juez que el que las partes entre sí conviniesen (3): ya le proponga el demandante conforme al uso más comun (*judicem ferre*), y que el demandado acepte; ya que la proposicion venga del demandado, ya venga del magistrado. En caso de desacuerdo constante sobre las propuestas, puede conjeturarse que se recurria á la suerte (4); ó bien que se procedia por vía de eliminacion, estando obligadas las partes á elegir entre cierto número presentado por el magistrado, recusando indirecta-

(1) Número reducido más tarde á uno solo para todos los casos. CICERON, *De legib.* I. 21. Véase *Historia del derecho*, p. 91, nota 4.

(2) Si hubiese habido entre el *iudex* y el *arbiter* esta diferencia tan marcada, que el uno debiese tomarse por fuerza de las listas judiciales anuales, y que el otro pudiese escogerse fuera de ellas, ¿cómo se les habia de haber confundido de este modo en tiempo de Ciceron?

PLAUTO, *Rudens*, act. 3, escena 4, vers. 7 y 5.

«Ergo dato

De senatu Cyrenesi quemvis opulentem arbitrum.»

Es preciso no confundir estos árbitros con los árbitros puramente voluntarios que las partes son siempre libres de darse por compromiso y de tomarlos de donde les parezca.

(3) CICERON, *Pro Cluentio*. c. 43. «Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cupisquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset.»

(4) PLIN., *Hist. nat. præf.* «Plurimum referit sortiatur aliquis judicem an eligat.»—Argum. de CICERON, *In Ferr.* III. 13 y 14.

mente todos los que ellas no quisiesen (1). Una vez aceptado el juez, el magistrado se le daba á las partes (*judicem addicere*). Y esto, no teniendo excusa legítima, no podía rehusarse, porque este oficio es un cargo público (2).

El colegio de los centumviros, al cual pertenecen los decemviro, ya lo hemos dicho, fué una notable emancipacion del monopolio judicial de los patricios; ya sea que su creacion deba atribuirse á la reaccion de Servio Tulio contra la aristocracia de casta, ó sea que no tuviese lugar hasta más tarde, á medida que los plebeyos progresaban políticamente, lo cierto es que es una institucion democrática. Los centumviros se eligen todos los años é indistintamente en cada tribu: la plebe llega á la autoridad judicial; el colegio es permanente, su personal es electivo y anual. Tribunal eminentemente quiritarario, en cuya presencia se planta la lanza (*hasta*), símbolo de la propiedad romana. Su competencia se extiende á estos tres puntos: cuestiones de estado, cuestiones de dominio *ex jure Quiritium* y sus desmembramientos, cuestiones de sucesiones testamentarias ó *abintestato*: de modo que mientras se conservó en vigor y en su competencia exclusiva, no quedó al juez y á los árbitros más que las cuestiones de obligaciones y de posesion. El colegio de los centumviros no conocia otro procedimiento que el de las acciones de la ley, y la única de estas acciones que se le puede aplicar es la accion *sacramenti*, pues que en las otras dos se trata de la dacion de un juez. Cuando el rito de la accion se ha cumplido ante el magistrado, se remite á las partes para el juicio de los centumviros, de donde vuelve en seguida el magistrado para la ejecucion. El carácter y la importancia política del colegio centumviral, sobre todo su popularidad plebeya, introdujeron en la historia del procedimiento este fenómeno singular, que cuando el sistema de las acciones de la ley cayó bajo la animadversion pública, hácia fines del siglo VI de Roma, el tribunal centumviral salvó una buena parte de ellas. En efecto, demasiado bien fundado en las instituciones de la república para caer, ha quedado este tribunal; y como no permitia otro procedimiento que el de las acciones de la ley, es decir, de la accion *sacramenti*, ha perpetuado así, áun en su decadencia posterior y progresiva, casi

(1) Argum. de CICER. *In Verr.* II. 31; III. 2.

(2) Dig. 5. 1. *De judic.* 78; fr. Paul. «Judicare munus publicum est.»—50. 5. *De vacat. et excus.* num. 13. § 2. fr. Ulp. «Qui non habet vacationem, etiam invitus judicare cogitur.»

hasta el bajo imperio, en medio de los nuevos procedimientos, el uso de esta accion de la ley, y es el que ha conservado sus vestigios hasta en la práctica de la época imperial (1).

En cuanto á los recuperadores (*recuperatores*), creemos introducida ya esta institucion bajo el reinado de las acciones de la ley (2); pero la juzgamos extraña al régimen de estas acciones, á quien viene á batir en brecha. Es una de estas instituciones introducidas por las relaciones con los extranjeros, y cuya introduccion, dimanada del derecho de gentes, existe en el derecho civil. Es un menoscabo, no sólo del monopolio judicial de los patricios, sino de los principios mismos del derecho quiritarario. Nosotros enlazamos la jurisdiccion del pretor extranjero á la regularizacion del empleo de los recuperadores, á los cuales recurrían los mismos ciudadanos, y en ellos encontramos el origen del segundo sistema de proceder.

En suma, en el procedimiento de las acciones de la ley, despues del cumplimiento de la accion, cuando el magistrado no termina por sí mismo el negocio, aquellos á quienes él remite el juicio son únicamente al principio los jueces ó los árbitros elegidos del orden de los senadores. Más tarde viene el colegio de los centumviros, al cual pertenecen los decemviros, y desde entónces las reglas de competencia entre estos diversos instrumentos judiciales me parece se pueden resumir así. La remision de las partes para ser juzgadas tiene lugar:

Ante el colegio centumviral, si se trata de cuestiones de estado, de propiedad, de derecho quiritarario y de sucesiones;

Y ante un juez ó ante uno ó muchos árbitros si se trata de obligaciones ó de sucesion: el juez, más especialmente para las causas, cuyo resultado esté rigurosamente determinado por el derecho ci-

(1) No repito los detalles que ya he dado relativamente al colegio centumviral y á su division en cuatro consejos ó secciones (*conclia, tribunalia, hasta*), ni los principios y las pruebas que he citado ya en mi *Historia del derecho romano*, núm. 36, p. 139.

(2) Ya en Plauto se habla de los recuperadores, es decir, hácia mediados del siglo VI de Roma, con posterioridad á la creacion del pretor extranjero, y algunos años, á mi parecer, ántes de la supresion de las acciones de la ley por la ley EBUCLA.

«Quem ad recuperatores modo darunavit Pleusidipus.»

(PLAUT. *Rudens*, act. 5, esc. 1, vers. 2.)

Sobre estas diversas especies de autoridades judiciales, jueces, árbitros, centumviros, recuperadores, véase lo que ya hemos dicho, *Historia del derecho romano*, núm. 35 y 36, p. 135 y siguientes.

vil; el árbitro, para las que consienten cierta latitud en su apreciación ó que exigen el conocimiento de cierto arte.

Ya no nos resta más que decir algunas palabras sobre cada una de las acciones de la ley en particular.

*Acciones de la ley para el pleito.*

*De la acción sacramenti.*

Es la más antigua de las acciones de la ley y la única existente al principio para decidir un proceso: es la verdadera acción de la ley primitiva y quiritaria; la que revela mejor el carácter pontifical y el simbolismo material de una época de barbarie. Las otras dos formas de proceder por acción de la ley, que han venido después de ella, la *judicis postulatio* y la *condictio*, han sido, á decir verdad, el resultado de los esfuerzos hechos sucesivamente por los romanos para desembarazarse del *sacramentum*; un principio de desmoronamiento más bien que una extensión del sistema primitivo; y á mi parecer, toda la historia del procedimiento romano se refiere á la historia de este trabajo de destrucción contra la acción *sacramenti*; la civilización en su marcha destruye el simbolismo grosero, le simplifica y le espiritualiza cada vez más.

Aunque la acción *sacramenti* sea la más antigua, la más material y á la que todas las innovaciones han venido á abrir brecha, sin embargo, es la que ha durado más tiempo, la que deja más vestigio en el derecho, y la más importante de estudiarse. En efecto, en el sistema de las acciones de la ley es el tipo, la institución primaria y central; las otras dos no han sido más que dos satélites nacidos de sus costumbres y que han desaparecido antes que ella, siendo la que conocemos más y mejor (1).

Antiguamente, cuando no existía más que la acción *sacramenti*, se empleaba para todos los procesos, ya de cualesquiera derechos reales, ya de obligaciones. Los procesos en materia de obligaciones los perdieron sucesivamente por la creación de las otras dos acciones, y en su calidad de acción general es aplicable á toda

(1) El manuscrito de Gayo nos da los detalles de la acción *sacramenti*, salvo un vacío sensible, mientras que lo concerniente á la *judicis postulatio* falta completamente, y la *condictio* á medias. GAY. Com. 4.

causa que no ha sido especialmente sometida á otra *legis actio* (1).

El *sacramentum*, hablando con propiedad, es una suma pecuniaria igual que se depositaba por ambas partes en manos de los pontífices, y se perdía por la parte que sucumbía, entrando en el tesoro del Estado (*ærarium*) para los sacrificios públicos (*sacra publica*) (2). La acción de la ley *sacramento* es la que se cumple por medio de este depósito: consiste en una provocación á depositar y arriesgar esta suma, provocación que las partes se hacen en términos consagrados, dirigiéndose alternativamente la palabra como se acostumbra en las acciones de la ley, lo cual constituye el fondo de todas las diferentes aplicaciones de la acción *sacramenti*. La ley de las Doce Tablas había fijado el importe del *sacramentum* en la suma de quinientos ó de cincuenta ases, según que el objeto de la contienda era de mil ases, de más ó ménos valor, cuidando, para no poner trabas á las reclamaciones de libertad, aplicarles el *sacramentum* menor, el de cincuenta ases (3). En lugar del depósito real, se admitió después á las partes la garantía sola del pago por medio de fiadores que el pretor admitía; y estos fiadores son los que se llaman *prædes sacramenti* (4).

La decisión del proceso consistía en decir que el *sacramentum* de tal ó cual de las partes era *justum*, y de aquí como consecuencia contra la otra parte, la adquisición para el tesoro público de su *sacramentum* reputado injusto, y además la pérdida del objeto del litigio (5).

Tal es el fondo de la acción *sacramenti*, el cual se halla en todas

(1) Gay. Com. 4. § 13. «*Sacramenti actio generalis erat; de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramentum agebatur.*»

(2) FESTUS (*hoc verbo*): «*Sacramentum* aes significat, quod poena nomine penditur, sive ab eo qui interrogatur, sive ab eo cui contenditur... sacramenti autem nomine id aes dici coeptum est, quod et propter ærarii inopiam, et sacrorum publicorum multitudinem, consumebatur in rebus divinis.»—VARRO, *De ling. latin.* IV. 36: «*Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus sacramentum a sacro. Qui petebat et qui inficiabatur, de aliis rebus utriusque quingenos ad pontem (pontifices) deponebant, de aliis rebus item certo alio legitimo numero assium; qui iudicio vicerat, suum sacramentum a sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.*»

(3) Gay. Com. 4. § 14. Véanse también los pasajes de FESTO y de VARRON citados en la nota anterior.—Parece que en tiempo de Gayo, para los casos en que había sobrevivido la acción *sacramento*, esta suma era todavía la misma; los ciento veinticinco sextercios de que habla GAYO, Com. 4. § 95, equivalentes, como hace notar Mr. Savigny, á quinientos ases.

(4) Gay. Com. 4. §§ 13 y 16.

(5) Así Cicerón nos refiere que defendiendo la libertad de una cierta aretina, se decidió, después de examinar y deliberar acerca del asunto, que su *sacramentum* era *justum*. CICER. *Pro Cæcili.* 33. De donde se han sacado estas expresiones usadas: *sacramentum iustum iudicari*; *iusto sacramentum contendere*; *iniustus sacramentis petere*. CICER. *Pro domo.* 29. *De orat.* I. 10. *Pro Milon.* 27.—Veremos que posteriormente sucedió lo mismo con la *sponsio*, que en el procedimiento formulario reemplazó al *sacramentum*.

sus aplicaciones. En cuanto á los detalles sobre los ademanes que habian de ejecutarse y las palabras que debian pronunciarse, variaban segun los casos. Respecto á esto, la distincion principal y más marcada que se nos presenta es la que existia entre las reclamaciones de propiedad quiritaria ó de cualesquiera otros derechos reales, y la persecucion de obligaciones.

La accion *sacramenti* en materia de propiedad quiritaria ó de derechos reales cualesquiera debe estudiarse ante todas, por ser precisamente el punto que ofrece el carácter más simbólico y singular, el punto que se ha conservado, que ha sobrevivido por más tiempo, ya en realidad, ya como ficcion; el que ha dejado, en fin, más huellas en el derecho romano, y el que mejor conocemos. La aplicacion de la accion *sacramenti* á las persecuciones de obligaciones ha sido, por el contrario, de poca duracion, habiendo sido reemplazada pronto por las otras acciones de la ley, y no es ménos conocida.

1.º De la accion *sacramenti* en las reclamaciones de propiedad quiritaria ó de cualesquiera derechos reales. La pantomima en esta materia empieza por un simulacro de combate entre las partes por la cosa misma que está presente y que se disputan lanza en mano. Diríase que los primeros civilizadores se han esforzado en reducir á una simple representacion ficticia las realidades groseras de una época enteramente bárbara aún. Sobre este combate, ejecutado á su vista, el magistrado interpone su palabra, y manda que cese la lucha por una y otra parte. Entónces los dos adversarios, á quienes este combate ha constituido en una situacion enteramente igual, y entre los cuales no existe ya ni demandante ni demandado, se provocan mutuamente al *sacramentum*. Hecho esto, se trata de darles un juez. El magistrado decide segun lo que le parece bueno conforme las circunstancias, y mediante garantías para la restitution, á quien quede la posesion interina de la cosa mientras dure el pleito. En seguida las partes van ante el juez que se les ha dado: este juez es aquí el colegio de los centumviro desde el momento de su creacion. Constituido de este modo *possessor*, el litigante á quien se ha concedido la posesion interina de la cosa, el otro pasa ante el juez como demandante (*petitor*).

Éstas son las generalidades: hé aquí ahora los detalles, las fórmulas y las denominaciones técnicas.

Las partes son llevadas ante el magistrado (*in jure*), segun la

forma comun á todas las acciones. Parece que al principio, por preliminar, exponen libremente cada una sus fórmulas sacramentales, el objeto y la causa de sus pretensiones (1), y en seguida se procede al cumplimiento de la ley.

El combate simulado se compone de la *manuum consertio* y de la *vindicatio*; debia verificarse á presencia del objeto del litigio. Este objeto, si era semoviente y fácil de trasportar, debia ser llevado ó conducido al tribunal (*in jure*). Teniendo una de las partes en la mano una varita (*vindicta, festuca*), símbolo de la lanza, que era el atributo del dominio quiritario, asia con una mano el objeto de la contienda, por ejemplo, un esclavo, y colocando con la otra sobre él la *vindicta*, decia: EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM, SICUT DIXI. ECCE TIBI VINDICTAM IMPOSUI. Su adversario hacia y decia lo mismo. Tales eran, hablando con propiedad, la *manuum consertio* y la *vindicatio*, expresiones que se toman frecuentemente, la una y la otra, por el todo de esta formalidad. Gayo nos habla aún más especialmente de la *manuum consertio*, que consiste más bien en la colocacion simultánea de las manos de ambos adversarios sobre la cosa litigada; y á esta violencia jurídica y nominal la llama Aulo Gelio *in civiles et festucaria*, en contraposicion á la violencia belicosa de un combate real (2). Como se ve, hasta aquí el papel de los dos adversarios es igual: ó el primero ó el segundo, poco importa, hace igualmente la vindicacion de la cosa (*qui prior..... qui contra vindicat*). Del nombre de la varita (*vindicta*), que simula lanza (3), han venido: 1.º La palabra *vindicatio*, dada á esta formalidad, y en sentido figurado á todas las acciones reales en general; 2.º, la

(1) Así resulta de las fórmulas siguientes, por las cuales, interpeándose alternativamente las partes, se refieren cada una á lo que han dicho ya: «*Sicut dixi, jus peregi.*»

(2) AUL-GEL., *Noct. antic.* XX. 10. «*Manum conserere est de qua re discipatur, in re presentí, sive ager, sive quid aliud esset. cum adversario simul manu prendere, et in ea re omnibus verbis vindicare.... Idque Ennius significare volens, ait, non ut ad praetorem solitum est, agi legitimis actionibus, neque ex iure manum consertum, sed bello ferroque et vera vi atque so ida. Quod videtur dixisse, confrens vim illam civilem festucariam, que verbo diceretur, non qua manu fieret, cum vi bellica ei cruenta.*» — VARRO. *De ling. lat.* V. 7: «*Sic conserere manum dicimur cum hoste.*» — Se ve que Aulo Gelio comprende en el *manum conserere* aún el *verbis vindicare*. — Yo no comprendo bien que los dos adversarios debiesen, como juzgan algunos intérpretes, asirse las manos el uno al otro para fingir el combate. Gayo nada dice de esto, y las palabras del mismo Aulo Gelio, *correptio manus in re atque loco presentí, adi conserendam manum in rem de qua ageretur.... vis festucaria, que verbo diceretur, non que manu fieret*, muestran que la aprehension simultánea de la cosa, la posición de la *vindicta*, y las palabras que la acompañan, constituyen la *manum consertio*, la *vis festucaria* de que habla.

(3) ¿La palabra *vindicta* no procede también de *indicare, indicta*?