

SEGUNDO SISTEMA. *Del procedimiento por fórmulas (ordinaria justicia).**Orígenes y desarrollo de este sistema.*

Toda la historia del derecho romano se resume en esta proposición: el derecho quirritario se humaniza. Lo mismo sucede con la historia de su procedimiento. El sistema de las acciones de la ley, reservado exclusivamente á los ciudadanos, va desapareciendo gradualmente ante un sistema acomodado al derecho de gentes y al uso de los extranjeros. Va á continuarse y concluirse la destrucción de la acción primitiva, el *sacramentum*.

Al punto á que hemos llegado, el *sacramentum* ya no se emplea en realidad más que en las cuestiones de Estado, de dominio quirritario y de sucesión que tocan al colegio de centumviro, y en algunos casos particulares que han quedado fuera de las otras acciones de la ley, es decir, que no han sido comprendidos en ellas.—Se han suplantado la *judicis postulatio* y la *condictio* para las obligaciones en general, desapareciendo éstas para dar lugar á un procedimiento más sencillo, introducido desde luego en beneficio de los extranjeros; y en fin, el *sacramentum* á su vez será reemplazado por este sistema, aún en los casos en que se había conservado su uso.

En los primeros años del siglo VI de Roma (1), muy poco tiempo antes de las leyes SILIA y CALPURNIA, que crearon y desarrollaron la última acción de la ley, la *condictio* (2), fué instituido el pretor extranjero (*praetor peregrinus*), encargado especialmente de la jurisdicción en las relaciones de los extranjeros entre sí ó con los romanos (*plerumque inter peregrinos jus dicebat, inter cives et peregrinos jus dicebat*). No podía tratarse aquí del procedimiento de las acciones de la ley, puesto que estaba reservado sólo á los ciudadanos; ni del derecho civil y sus diversas consecuencias, ya para la propiedad, ya para las obligaciones ú otros puntos, porque los extranjeros eran extraños á ella; ni, en fin, del juez ordinario

(1) Año de Roma 507, según LIDUS. *De magistrat.* I. 38. 45. (*Historia del derecho romano*, página 170.)

(2) La primera, según conjeturas, en 510, y la segunda en 520 de Roma (*Historia del derecho romano*, p. 182).

de los ciudadanos, de ese juez elegido en la clase senatoria. El juez, el procedimiento y el derecho mismo, todo debía juzgarse y arreglarse por el único poder (*imperium*) y por la jurisdicción del magistrado.

Entonces se regularizaron y empezaron á tomar la consistencia de un sistema particular, en manos de este magistrado especial, mas prácticas que, indudablemente, tenían su origen más alto, y que deben remontarse á la época en que la jurisdicción para los extranjeros se ejercía aún extraordinariamente por el magistrado común, como casos raros y excepcionales.

El pretor extranjero, ante quien comparecían *in jure* los litigantes, de los cuales, el uno por lo ménos era extranjero, después de la exposición recíproca de su negocio, les daba por juez, no el juez único para uso de los ciudadanos, elegido en el *ordo senatorius*, sino varios recuperadores, los antiguos jueces de los extranjeros (1), en número de tres ordinariamente, ó de cinco, tomados y aceptados, aún impensadamente, sin distinción, entre los ciudadanos ó las personas presentes en el tribunal. Y como no se trataba aquí del derecho civil, sino que todo debía arreglarse por el *imperium* y por la jurisdicción del pretor, éste entregaba á las partes una especie de instancia escrita ó sentencia condicional, según la expresión de Savigni, redactada por los recuperadores, en la cual, después de constituir á estos últimos en su poder en estos términos: RECUPERADORES SUNTO, les indicaba la decisión que debían dar, hecha la comprobación ó exámen de los puntos sometidos á su dictámen, que es lo que se llama una fórmula (*fórmula*), que debe no confundirse con las fórmulas ó palabras sacramentales pronunciadas en las acciones de la ley (2).—De este mismo hecho, que no podía tratarse aquí del derecho civil, nacen aún varias consecuencias, pero, entre otras, dos muy importantes, que es preciso advertir.

1.º El pretor extranjero no puede fijar á los recuperadores, en su fórmula, una cuestión de derecho civil, puesto que están fuera de este derecho; pero desde luego designa los hechos que han pasado según la declaración de las partes, y que da para que los examinen (*sed initio formulæ, nominato eo quod factum est*), por

(1) Véase la *Historia del derecho romano*, p. 137, y especialmente la 138 con la nota 2.

(2) Véase esta distinción establecida en la *Historia del derecho romano*, p. 186 y 189.

ejemplo: RECUPERADORES SUNTO. SI PARET AULUM AGERIUM APUD NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM ARGENTEAM DEPOSUISSE EAM-QUE DOLO MALO NUMERII NEGIDII AULO AGERIO REDDITAM NON ESSE. Despues de lo cual añade las palabras por las cuales da á los recuperadores el poder de condenar ó de absolver, segun que los hechos se comprueben ó no, «*adjiciantur ea verba, per que judici damnandive absolvendive potestas datur*», indicándoles la condena que han de pronunciar, á veces de un modo rigurosamente preciso, á veces con cierta latitud; por ejemplo: «*QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM RECUPERADORES NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATE: SI NON PARET, ABSOLVITE*» (1). Se ve que en estas fórmulas ó sentencias condicionales, en su origen, para los extranjeros no hay más que dos partes todavía; la primera que tiene los hechos que comprobar y apreciar bajo esta forma condicional, SI PARET (si está probado): que es en cierto modo la condicion puesta á la condena; la segunda, que contiene la condena que hay que pronunciar con la misma alternativa de absolver si los hechos no están probados, SI NON PARET. Esta especie de fórmula es la que dicen estar concebida en el hecho, *in factum concepta*. Es la primera creada, la única regularmente posible para los extranjeros. Sólo extendiéndose á los ciudadanos y perfeccionándose se idearon otras fórmulas y otras dos partes más.

2.º Por lo mismo que el derecho civil no puede tener aquí aplicación, no puede ser cuestion para el juez el reconocer ni adjudicar propiedad alguna, *ex jure Quiritium*, ninguna de sus desmembraciones, ningun estado ó derecho real, ni aún de hacer ejecutar directamente y en sí misma obligacion alguna como en virtud del derecho civil. La condena no puede tener por objeto, como en las acciones de la ley, la cosa demandada: todo se reduce, en todos los casos, á una suma pecuniaria, en la cual el pretor extranjero, en virtud de su poder y su jurisdiccion, autoriza á los recuperadores para condenar al demandado, si sucumbe. Hé aquí, á mi parecer, el origen de este principio notable, que constituye el carácter particular del sistema formulario, aún despues de su

(1) Véase Gay. Com. 4. §§ 46 y 47.—AULUS AGERIUS y NUMERIUS NEGIDIUS, ó simplemente A. A. y N. N., son los nombres supuestos de los litigantes ficticios en el Formulario de los jurisperitos romanos. — La fórmula *in factum* que damos aquí está tomada por Gayo en la época en que el sistema formulario se aplicaba aún á los ciudadanos. Nosotros la traemos del origen de este sistema, para el uso de los extranjeros, con empleo de recuperadores.

extension á los ciudadanos; que toda condena en él es pecuniaria (1).

En las acciones de la ley el poder del derecho quiritarario se conoce por todas partes: el derecho existe. Aquí está el del pretor: el derecho está por crear. El pretor es el que da la accion á las partes, el que arregla una decision, y por consiguiente, el que crea en cierto modo un derecho para los hechos que pone en cuestion; que interpela al juez constituido por él, y le confiere el poder de condenar al demandado en una suma pecuniaria determinada, más ó ménos rigurosamente, ó de absolverle. Todo se resiente de la situacion en que se encuentra fuera del derecho civil. Todo se deriva de ella.

Tal es el procedimiento que los ciudadanos vieron practicar, sin alteracion, desde los primeros años del siglo VI de Roma, en los pleitos entre extranjeros, y en sus propios negocios con estos últimos. Era más sensible que el de las acciones de la ley, y fácil de plegarse con flexibilidad á los cambios y á las mejoras progresivas de la civilizacion creciente. Poco tiempo despues fué cuando se despojó, en consecuencia de la necesidad de simplificacion que se sentía, á la antigua accion de la ley, el *sacramentum*, de su último dominio en materia de obligaciones, por medio de la creacion de la *condictio*. Pero esta simplificacion no tardó en parecer todavía insuficiente, y los ciudadanos empezaron, sin ninguna ley precisa, arrastrados sólo por la costumbre, á recurrir al sistema formulario, y á pedir al pretor la accion y la fórmula, aún para los pleitos entre ellos mismos. Favoreció esta tendencia, entre otras causas, la circunstancia de que entre los romanos los magistrados revestidos de la jurisdiccion no estaban reducidos cada uno á su esfera especial, sino que podian, en caso de necesidad, suplirse el uno al otro; por ejemplo, el pretor extranjero reemplazar al pretor urbano en los pleitos entre ciudadanos, y recíprocamente.

Pero desde el momento en que se trató de hacer extensivo el sistema formulario aún á los ciudadanos entre sí, debió tratarse de adicionarle y perfeccionarle. En efecto, aquí se venía á parar al derecho civil, y el procedimiento legal era el de las acciones de la ley. Así los pretores se esforzaron para aparentar en lo posible que acomodaban el sistema que habian creado al de las acciones de la

(1) Gay. Com. 4. § 48.

ley, imitando de éste algunas prácticas y palabras que podían arreglarse al suyo fácilmente. Las huellas de esta imitación no nos son muy conocidas por una razón muy sencilla, y es que los pormenores y las palabras de las acciones de la ley, especialmente en materia de obligaciones, siendo en su mayor parte ignoradas, nos es imposible establecer una comparación completa. Hallamos, sin embargo, indicios incontestables de esto.

De este número son las *sponsiones*, derivación evidente del *sacramentum*.—El *sacramentum*, desde el momento en que el depósito real de la suma exigida había sido reemplazado por la dación de fiadores ó *prædes sacramenti*, ya no se restituía más que por *sponsiones*, por este modo de obligarse solemne y verbal de los ciudadanos, por medio de estas palabras: SPONDESNE? SPONDEO. El pretor era el que interrogaba á los *prædes sacramenti*, era al que respondían, y para con él, en representación del Estado, estaban obligados, debiendo adquirirse para el tesoro público el *sacramentum* de la parte que perdiese.—Estos llamamientos sirvieron de transición de las acciones de la ley al procedimiento formulario aplicado á los ciudadanos, simplificándose, sin embargo, y haciéndose ménos onerosas para las partes. En lugar de dar fiadores, debieron comprometerse las partes por la *sponsio*; desde luego fueron relevadas de la consignación real; ahora lo estaban del embarazo ó dificultad de buscar fiadores; bastaba este compromiso personal. Además, en lugar de obligarse con el pretor, se obligaron ante este magistrado, *in jure*, pero el uno para con el otro, y de aquí los nombres de *sponsio* y *restipulatio*, para estas estipulaciones recíprocas: *sponsio* para la pregunta del demandante, *restipulatio* para la del demandado (*spondere* para el uno, y *restipulari* para el otro). De este modo la suma prometida por el litigante que perdía se adquiría, no ya para el tesoro público, sino para el litigante vencedor. Y así es que esta provocación toma todo el carácter de una promesa, y aún en las expresiones tiene toda la forma: *si tiene lugar tal cosa* (sí), *ó si tal cosa no tiene lugar* (no) *prometes tanto?* (1). Para esta promesa se había intentado una fór-

(1) Gay. Com. 4. § 93: «SI HOMO, QUO DE AGITUR, ET JURE QUIRITUM MEUS EST, SEXTENTIOSII NUMMOS DARE SPONDES?» Ibid. § 165: «SI CONTRA EDICTUM PRÆTORIS NON EXHIBUERIT, AUT NON RESTITUERIT» Ibid. § 166. «QUÆ ADVERSUS EDICTUM PRÆTORIS INTERDICENTIS NOBIS FACTA ESSENT, INVICEM SI NON RESTITUANTUR, DARE SPONDES?»—CICERO. *Pro Cæcilia*. c. 16. 23.—*Verr. III*. 57. 59.—*Pro Quinto*. c. 27.—*De offic. III*. 19.—*Ascon. In Verr.* I. 45.—*VALER. MAX. II*. 8.—*AUL. GEL. Noct. attic.* VII. 2.

mula, por la cual el juez tenía que comprobar los hechos sentados como base de lo prometido: decidiendo quién debía pagarlo, ó en otros términos, cuál era la *sponsio* justa ó injusta, y con arreglo á esto decidía el pleito. En la mayor parte de los casos la *sponsio* tenía un carácter penal; era el castigo del proceso injusto; de suerte que, sea el demandante, sea el demandado, debían perderla por haber pleiteado injustamente, y además, el demandado, si sucumbía, era condenado también en lo principal del pleito. Esto es lo que sucedía en las obligaciones (1). En otros casos la *sponsio* no era verdaderamente más que un medio prejudicial de entablar el proceso por el sistema formulario, como veremos por las reclamaciones de propiedad y otros derechos reales. Aquí, como dice Gayo, la *sponsio* no es penal, sino prejudicial: «*Nec enim pœnalis est, sed præjudicialis*» (2).—La conversión del *sacramentum* de la acción de la ley, de la *sponsio* del sistema formulario, es indudable; anunciándolo Gayo, además, en términos formales (3). Pero hay más: no se ha verificado esta transición directamente de la acción *sacramento* al procedimiento formulario; la transición ha sido más lenta, ha habido un intermedio. Es muy probable que bajo el régimen de las acciones de la ley, cuando fué reemplazada la acción *sacramento* por la *condictio* para las obligaciones de dar una cosa cierta, la *sponsio* se substituyó al *sacramentum*. Esta substitución, que era una mejora notable, debe ser obra de la ley SILIA; las *sponsiones* y *restipulationes* hacían parte de las formalidades de la *condictio*, que nos han quedado desconocidas; y allí sería donde el sistema formulario, concluyendo la transformación, las recogería (4). La suma de la *sponsio* no era una cantidad cierta y radi-

(1) Gay. Com. 4. § 13: «*Sponsionis et restipulationis pœna*.»—Ibid. § 171.—Lo mismo para los interdictos, §§ 167 y 168: «*Sponsionis et restipulationis summam pœna nomine*.»—Tengo por una cosa muy notable esta circunstancia, que me reveló mi amigo M. LEFÈVRE, teniente de navío, conocido en la ciencia y en la política por varios viajes de exploración en Abisinia, que en este país el modo de entablar un pleito consiste también en una promesa previa entre las partes.

(2) Gay. Com. 4. § 94.

(3) Gay. Com. 4. § 13.

(4) La acción *certe creditæ pecuniæ*, objeto de la ley SILIA, es precisamente la en que tiene lugar el procedimiento *per sponsionem*. «*Atque hoc tempore periculosa est actio creditæ pecuniæ propter sponsionem... et restipulationem*.» (Gay. Com. 4. § 13.)—El importe de la *sponsio* y de la *restipulatio* es aquí de la tercera parte de la suma demandada: «*Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, velut de pecuniæ certa credita et pecuniæ constituta, sed certæ quidem creditæ pecuniæ tertiæ partis; constitutæ vero pecuniæ partis dimidiæ*.» (Gay. Com. 4. § 171.)—CICERO llama á esta fracción *legítima pars*, lo cual indica que ha sido fijada por una ley: *pecuniæ tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per judicem, in qua legitime partis sponsio facta est.* (CICERO. *Pro Roscio*. 4.)—«*Pecuniæ petita est certa; cum tertiâ parte sponsio facta est.*» (Ibid. c. 5.)

calmente determinada como la del *sacramentum*. Á veces era de una cierta fraccion de la suma pedida; por ejemplo, la tercera parte, la mitad (1); otras parece se dejaba á la voluntad de las partes, como sucedia, segun veremos muy pronto, para las reclamaciones de propiedad. Como el demandante era el que provocaba á la *sponsio*, de aquí las expresiones: *sponsione provocare, aggredi lacessere*; ganar el pleito, para él se llamaba *sponsione vincere*, y para el demandado *sponsionem vincere* (2). Todo esto está sacado casi al pié de la letra de las locuciones aplicadas al *sacramentum*. Pleitear, obrar por este procedimiento, *sponsione certare, agere per sponsionem*, ó *agere cum periculo*; y por oposicion, *agere per formulam, agere sine periculo*, cuando no intervenia semejante promesa (3).— El procedimiento *per sponsionem* se impone á veces á las partes, ya por algunas disposiciones de la ley ó por edictos, ya por el magistrado, segun las circunstancias particulares de la causa. Gayo nos presenta dos ejemplos para las acciones *credite pecunie, de pecunia constituta*, y para los interdictos (4). Otras veces se permitia al demandante elegir uno de los dos caminos, y obrar *cum periculo* ó *sine periculo*. Estamos tentados por creer que ha habido en esto una preparacion gradual para verificar el paso del procedimiento de las acciones de la ley al de las fórmulas, y que las *sponsiones*, obligatorias en la primera práctica formularia, han concluido por hacerse facultativas. Esta preparacion progresiva se nos presentará de más bulto en las acciones reclamatorias de propiedad y de derechos reales.

Tenemos aún una señal evidente del modo con que los pretores habian ligado su sistema formulario al de las acciones de la ley, en estas acciones, cuya fórmula se redactaba por ficcion de una accion de la ley: «*Quæ ad legis actionem exprimuntur*», dice Gayo; por oposicion á las que tomaban su fuerza de sí mismas: «*Quæ sua vi ac potestate constant*» (5). Con ocasion de esta especie de fórmulas ficticias, hace Gayo la exposicion de las acciones de la ley; pero el vacío que existe en su manuscrito en el sitio en que enumeraba

— En fin, la tendencia del sistema formulario ha sido simplificar, y no hubiera introducido la *sponsio* en lugar del *sacramentum*, en la accion *certæ creditæ pecunie*, si ya la *condictio*, introducida para este objeto por la ley *SILIA*, hubiese suprimido toda formalidad semejante.

(1) Véanse los dos ejemplos citados en la nota precedente.

(2) Gay. Com. 4. § 165.—CICERO, *Pro Tull.* 30; *pro Cæcin.* 31. 32; *pro Quint.* 27; *ad Her.* IV. 23.

(3) Gay. Com. 4. §§ 81. 162. 165, etc.

(4) Gay. Com. 4. §§ 13. 171. 162 y sig.

(5) Gay. Com. 4. § 10.

estas diversas ficciones nos impide conocerlas. No tenemos, por ejemplo, más que una ficcion de la *pignoris capio* concedida á los publicanos, y que consiste en que el juez está encargado por la fórmula de condenar aquel que es perseguido por el publicano, precisamente en la misma cantidad que estará obligado á pagar para desempeñar la prenda, si la accion de la ley *per pignoris capionem* se ejercitase contra él (1). Por esto vemos que no se ha trasladado aquí al sistema formulario la forma de las acciones de la ley, sino el derecho, el resultado que debia producir. Por lo demas, Gayo nos dice que no habia sido redactada ninguna fórmula por ficcion de la condiccion: «*Nulla autem formula ad conditionis fictionem exprimitur*» (2), es decir, que cuando sostenemos que debe dárseos una cosa cierta, no se refiere la fórmula, por la condena que hay que pronunciar, al efecto que hubiera producido la accion de la ley *per conditionem*, sino que tiene por sí mismo su efecto propio y peculiar: «*sua vi ac potestate valet.*» Lo mismo dice Gayo de las acciones *commodati, fiducie, negotiorum gestorum* y otras, lo cual se refiere á otras tantas aplicaciones de la accion de la ley *per iudicis postulationem*.

En fin, en las diversas partes y en ciertas expresiones, aún de las fórmulas, hallamos todavía indicios de la analogía con las acciones de la ley y del arte con que los pretores parecian deducir unas de otras, desde el momento en que no se trataba ya de extranjeros, sino que eran ciudadanos romanos los que recurrían á las fórmulas para los pleitos; entre ellos podrian controvertirse verdaderas contiendas de derecho civil, de obligaciones ó de propiedad, y por consiguiente, la cuestion que debia fijarse en la fórmula podia ser ya una simple cuestion de hecho, sobre la que el pretor daba una decision en virtud de su poder, sino una verdadera cuestion de derecho civil. Por ejemplo: «*SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA DARE OPORTERE*»; ó bien: «*QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE*»; ó tambien: «*SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE.*» En efecto, saber si Numerio Negidio está obligado á dar ó hacer (*dare*, ó *dare facere oportere*), ó si tal esclavo es de Aulo Agerio, segun el derecho

(1) *Ibid.* § 32.

(2) *Ibid.* § 33. ¿ No hay una buena razon para esto, á saber, que la condena era siempre pecuniaria en la fórmula, al paso que alcanzaba á la cosa misma en la accion de la ley *per conditionem*?

quiritario, son otras tantas cuestiones de derecho civil. Gayo dice de positivo que en semejantes fórmulas *de jure quaritur*; ó que son *in jus conceptæ* (1). Pero esta cuestion de derecho civil que se presenta frecuentemente para los ciudadanos, no puede por lo regular fijarse así, sin más ni ménos, sin ninguna indicacion de hechos que la motiven, sino que es preciso que la fórmula contenga una parte preliminar que indique, que señale la cosa, los hechos de que se trata y sobre los cuales descansa la cuestion de derecho; así es que la fórmula, que respecto de los extranjeros no tenía nunca más que dos partes, se complica respecto de los ciudadanos para sus contiendas de derecho y se descompone en tres partes. La primera, que señala la cosa de que se trata y los hechos invocados por el demandante: «JUDEX ESTO. QUOD AULUS AGERIUS APUD NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM ARGENTIAM DEPOSIT, QUA DE RE AGITUR.....»—La segunda, que fija la cuestion del derecho, desprendida de estos hechos segun la pretension del demandante: «QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA.....» En fin, la última, que da al juez la facultad de condenar ó de absolver: «EJUS JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO, NISI RESTITUAT: SI NON PARET ABSOLVITO.» Segun su respectivo destino, la primera de estas partes se llama *Demonstratio*, la segunda, *Intentio*, y la tercera, *Condemnatio*, comprendida en ésta tambien, como alternativa, la absolucion. Las palabras sacramentales que los litigantes pronunciaban en las acciones de la ley no nos son bastante conocidas para que podamos juzgar hasta qué punto las habian hecho pasar los pretores á estas diversas partes de las fórmulas; mas en lo poco que ha llegado hasta nosotros encontramos ya suficientes vestigios de esta traslacion. Así, en las acciones de la ley, ya por las condiciones del tribunal, de los objetos ó de algun signo representativo de estos objetos, ya por las interpelaciones reciprocas que se dirigian los litigantes, se presentaba la cosa de que se trataba y se anunciaban las pretensiones de derecho del demandante. En las fórmulas ha desaparecido todo lo material, las pantomimas, los símbolos; ya no se hablan los litigantes alternativamente; es el magistrado el que se dirige al juez, aunque imitando en lo posible la parte sustancial de las palabras pronunciadas en las acciones de la ley.

(1) Gay. Com. 4. §§ 41 y 45.

Así nos ha sido conservada una de las interpelaciones por las cuales el demandante en las acciones de la ley señala la cosa de que se trata y los hechos en que se apoya: la de la accion *per manus injectionem*: QUOD TU MIHI JUDICATUS SIVE DAMNATUS ES (1). Tal es precisamente el giro ó sesgo que el pretor ha dado á la *demonstratio* de sus fórmulas: «QUOD AULUS AGERIUS.....», etc.; y aun, lo que no ha sido todavía bastante notado, que yo sepa, hallamos en Gayo la *demonstratio* ántes que el magistrado la haya hecho pasar con su propio nombre á la fórmula bajo esta antigua forma de allocucion de un litigante á otro. «QUOD EGO DE TE HOMINEM EROTEM EMI» (2). Tambien tenemos, no en materia de obligacion, sino en materia de propiedad, las palabras con las que las partes anunciaban su pretension en las acciones de la ley: «HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO.....», etc., que son precisamente las mismas palabras que el pretor traslada casi al pié de la letra á la *intentio* de su fórmula en esta materia: «SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE.» Este paralelo es conveniente, y si no quiere llevarse más léjos, es porque nos faltan las interpelaciones sacramentales de las acciones de la ley, sobre todo en justas obligaciones. De esta misma consideracion, que entre ciudadanos puede haber cuestion de derecho civil y de dominio quiritario, ha surgido para las fórmulas la posibilidad, en ciertos casos particulares, de una cuarta parte distinta de las tres anteriores. Efectivamente, en la accion de participacion de herencia (*familie erciscunda*), que se deriva de las Doce Tablas, y en la de particion de una cosa comun (*communi dividundo*), el fondo del asunto consiste en adjudicar á cada partícipe la propiedad exclusiva de lo que le ha de tocar; lo mismo en la accion de arreglo de límites entre vecinos (*finium regundorum*), que se deriva tambien de las Doce Tablas, los romanos admitieron que el juez podia, si era necesario para su mejor señalamiento, modificar los límites existentes, y por consiguiente, adjudicar al uno una parte de la propiedad del otro. No sabemos precisamente cómo se proveyó á estas necesidades en el sistema de las acciones de la ley; mas en el de las fórmulas del pretor debia dar al juez por una cláusula especial el poder de hacer estas adjudicaciones de propie-

(1) Gay. Com. 4. § 21, cerca del § 24.

(2) Gay. Com. 4. § 59.

dad, y de aquí para las fórmulas una cuarta parte, la *adjudicatio*, que sólo se halla en estas tres acciones particulares: «*QUANTUM ADJUDICARI OPORTET JUDEX TITIO ADJUDICATO*» (1).

Hé aquí el concepto de las fórmulas, ideadas desde luego en su mayor sencillez y con dos partes solamente para los extranjeros, porque estaban fuera del derecho civil, desenvueltas y aumentadas cuando se han aplicado á los ciudadanos, y el cómo han nacido las cuatro partes distintas de que pueden componerse. Por lo demas, aún para los ciudadanos, puede suceder (segun la diversidad de casos, como explicaremos pronto), y especialmente cuando no se trató de cuestion de derecho civil, que la fórmula conserve su sencillez primitiva, es decir, esté concebida *in factum* con dos partes solamente.

La aplicacion del sistema formulario á los ciudadanos romanos hizo extensivo también á ellos el uso de los recuperadores, que habian sido creados sólo para los extranjeros. Sin embargo, no fué como regla general sino en ciertos casos solamente. El magistrado da á las partes un derecho comun por su fórmula, el *unus iudex* ó el *arbiter*, segun las reglas peculiares de los ciudadanos.

En fin, al tomar de la jurisdiccion de los extranjeros la ley formulario, los ciudadanos conservaron el principio de que toda condena es pecuniaria, aunque para ellos no hubiese la misma necesidad; y abandonaron el de las acciones de la ley, en las cuales la sentencia podia alcanzar al objeto mismo de la demanda.

Todo esto pasaba en el ejercicio de la jurisdiccion pretoriana, aún antes de la publicacion de la ley *ÆBUTIA*, mientras que las acciones de la ley eran todavía el único procedimiento legal. De la accion del pretor extranjero á la publicacion de esta ley hay, á nuestro parecer, un intervalo de setenta ú ochenta años; y á este tiempo comenzaba á desarrollarse el sistema formulario, aplicado en la práctica á los ciudadanos. Si se quiere dar cuenta del efecto producido por la ley *ÆBUTIA*, considérese por lo que precede el estado á que habia venido el procedimiento al tiempo de su publicacion; entre las acciones de la ley para el pleito, el *sacramentum* no se empleaba más que para las cuestiones de estado y de derechos reales, es decir, ante el colegio de los centumviro y para algunas causas especiales. Las acciones de la ley *per iudicis postu-*

(1) Gay. Com. 4. § 42.

lationem y *per condictionem* constituian legalmente el procedimiento para las obligaciones; pero en realidad, para estas materias, imitando los ciudadanos lo que se practicaba respecto de los extranjeros, preferian por lo comun solicitar del pretor por sí mismos el uso de las fórmulas. Este estado de cosas fué en cierto modo el que la ley *ÆBUTIA*, cediendo al voto popular, sancionó y regularizó legislativamente. No inventó ni introdujo una práctica nueva, sino que legalizó la que el uso habia ya sancionado. Las acciones de la ley *per iudicis postulationem* y *per condictionem*, relativas á las obligaciones, fueron radicalmente suprimidas y reemplazadas por el uso de las fórmulas. En cuanto al *sacramentum*, se conservaba en el colegio de los centumviro, ante el cual se empleaba en materia de derechos reales, porque este colegio era una institucion demasiado importante y demasiado popular para ser destruida. Lo fué igualmente en uno de sus casos especiales de aplicacion el del daño inminente (*dammi infecti*) (1); y aún en estos últimos puntos el uso, que decididamente se inclinaba en favor del procedimiento formulario, concluyó por desaparecer de las acciones de la ley.

En efecto, para el daño inminente (*damnum infectum*) el pretor ideó los medios de garantía que hemos expresado en otro lugar, y nadie, segun lo que nos dice Gayo hablando de su época, alegaba para este objeto la accion de la ley.

En fin, en cuanto á las reclamaciones de propiedad y otros derechos reales, concluyeron por ser trasladadas al procedimiento formulario, y hé aquí de qué modo. No habiéndose acomodado el sistema formulario en su origen más que á la persecucion de las obligaciones, y siendo extraña por su naturaleza la *condemnatio*, que es uno de los derechos reales, esta especie de derechos no puede ser llevada á él sino por medio de un rodeo, tanto más cuanto que para ellos el procedimiento legal era el del *sacramentum*, y el juez competente el colegio de los centumviro. Para llegar allí, se trasformó en cierto modo, al menos ficticiamente, la cuestion de derecho real en una cuestion de obligacion, y en esto, por una imitacion del *sacramentum*, se recurrió á las *sponsiones*. Pero aquí en lugar de una promesa recíproca de las dos partes, el demandante sólo provoca á su adversario con una *sponsio conce-*

(1) Gay. Com. 4. § 31.