

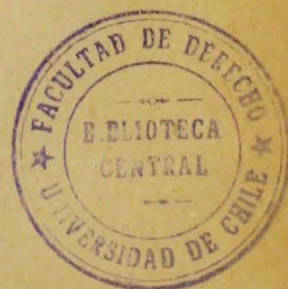
LOS PRETORES Y EL DERECHO PRETORIO

Memoria de Prueba para optar
al grado de Licenciado en la
Facultad de Leyes y Ciencias
Jurídicas



SANTIAGO DE CHILE
DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES.—IMP.

—
1935



18867

MAGISTRATURA

IMPERIUM.—POTESTAS

En Roma, la magistratura era la depositaria del poder del estado, la encarnación de la idea de estado.

Todos los individuos de la comunidad subordinaban su voluntad individual a una voluntad colectiva.

Pero esta voluntad colectiva no podía manifestarse por sí sola, necesitaba un órgano para actuar y éste fué la magistratura.

La concepción romana daba existencia a la magistratura antes que a esta voluntad colectiva, por cuanto no podía declararse sin contar con un órgano preexistente.

La representación de la comunidad pasa del antecesor al sucesor, hasta comienzos del principado, primero por nombramiento que el antecesor hace solo y después en forma de pregunta previa dirigida a los comicios.

En este procedimiento los comicios y la magistratura dan la autoridad al magistrado.

En el derecho político de la época republicana, la voluntad colectiva se considera depositada por igual en los comicios y en la magistratura.

Más adelante en la república, los comicios se estiman más representativos de la comunidad y los magistrados se limitan a dirigir el acto de la elección.

La palabra imperium, significaba el derecho de mandar

en nombre de la comunidad, era la representación de la voluntad colectiva por medio de su órgano de expresión: la magistratura.

Se atribuía el imperium únicamente a aquél que tuviera el poder del estado sobre los ciudadanos. En el imperium se encierra la idea primitiva del cargo público.

Los representantes de la comunidad que aparecieron después y que estaban fuera de la primitiva organización romana, recibieron una competencia limitada y tuvieron la potestas, pero no el imperium. La potestas era la facultad de administrar, de obrar en nombre del estado como mandatario.

Magistrados

El Magistrado es, en el origen, un funcionario político o ministro del pueblo, magistratus publicus populi romani, autónomo en su competencia y su radio de acción, aunque sea de orden inferior.

Caída la reyecía, la república continúa sobre las mismas bases: Magistratura, Senado, Pueblo.

La magistratura tiene por límites la colegialidad y la duración temporal del cargo.

De la duración temporal deriva la abolición de la irresponsabilidad. El nuevo magistrado es moral y legalmente responsable al concluir su cargo que dura un año.

Cónsules.—Colegialidad y anualidad.—Se abolió el nombre de rey. Los nuevos magistrados se llamaron, según sus funciones, generales (praetores, el nombre se conservó en épocas posteriores en cohors praetoria, la guardia del general; en praetorium, la tienda del general, en porta pretoria), o jueces (iudices).

Con la creación del Praetor clásico, se llaman simplemente cónsules, que quiere decir colegas.

Los cónsules son dos y su cargo dura un año.

La anualidad y la colegialidad constituyen durante toda la República, la fisonomía constitucional del nuevo régimen, la garantía de la libertad, por la antítesis de la dominatio del rey.

Los magistrados mayores son irresponsables durante el año de su cargo, no pueden ser citados *in ius*. Sólo los magistrados con el *imperium*, es decir, los mayores, excepto el censor, tienen en general el derecho de convocar los comicios (*ius agendi cum populo*) y el Senado (*ius referendi ad Senatum*).

Se distinguen también los magistrados en *curules* y no *curules*. Los primeros tienen la *sella curulis*, asiento portátil de marfil, sin apoyo. Son magistrados *curules* los titulares del *imperium*, el censor y los *ediles curules*. Usan la *toga praetexta*, bordada de púrpura.

Urbani se llaman los magistrados que tienen la obligación de residir en la ciudad y son los magistrados *plebeyos* y hasta los *ediles curules*, los *cuestores urbanos* y otros magistrados inferiores.

El pretor urbano no tiene esta obligación, porque su esfera de acción no se limita a la ciudad y tiene el *imperium militare*.

Los magistrados *cum imperio* tienen, además, el derecho a los *lictiores*, que llevan las *fasces*, es decir las varas y las hachas; las leyes de *provocatio* hicieron después que solamente el dictador llevara hachas en las *fasces* y los otros sólo en el campo, en virtud de su *imperium militiae*.

A los cónsules les corresponden doce *lictiores*, como a los antiguos reyes; el pretor tiene seis en el campo, dos en la ciudad; el dictador veinticuatro; el maestro de los caballeros seis. Los magistrados *cum potestas* no tienen derecho a *lictiores*.

A todo magistrado le corresponde en el radio de sus atribuciones el derecho de publicar ordenanzas obligatorias, o sea, tiene el *ius edicendi*.

Los *apparitores* constituyen un cuerpo de empleados colocados al lado de las magistraturas. En el sistema republicano siguen la suerte del magistrado, es decir, cambian de año en año, pero sucede a veces que el magistrado sucesor los deja en el cargo. Hombres libres y ciudadanos desempeñan estas funciones auxiliares, como son: los *lictiores*, los *enviados*, los *heraldos*, los *tocadores de flauta*, los *arúspices*. El empleo más importante es el de los *secretarios agregados al tesoro público*, *scribae*.

La colegialidad romana es una institución típica de su derecho. Cada colega tiene la totalidad del poder, que es ejercido independientemente por cada uno de ellos, pero en caso de desacuerdo, prevalece la prohibición.

Esta oposición es la *intercessio* y es el lado negativo de la colegialidad.

La *intercessio*, el veto, el *ius prohibendi*, son de la esencia de la colegialidad.

En las relaciones jurídicas de derecho privado, en que el derecho compete a varias personas, encontramos el mismo principio. Hallamos en vigor el *ius prohibendi* en la copropiedad, en la cotutela, en la curatela colectiva.

Con el nombramiento de funcionarios auxiliares y la extensión de la magistratura a los plebeyos, el carácter típico del magistrado-jefe se modificó y nacen distinciones.

La palabra *potestas* se redujo a designar técnicamente las tareas auxiliares desprendidas de la magistratura suprema y el término *imperium* significó la autoridad mayor de la magistratura superior con el poder militar y el amplio derecho de coercitio.

Otra distinción es la de magistrados *cum imperio* y magistrados *cum potestates*.

Los primeros son: los cónsules, los dictadores, los pretores. Los segundos: censores, cuestores, ediles.

La creación de magistraturas colegiadas inferiores alteró también la antigua colegialidad. Por ejemplo, en el cargo pretorio nosotros vemos que mientras los cónsules tienen entre ellos igual poder, *par potestas*, y usan de pleno derecho el uno contra el otro la *intercessio*, el pretor tiene con respecto a los cónsules una *potestas* menor, por lo cual su derecho de *intercessio* no le sirve frente a los cónsules. Esta es la situación de los cónsules frente al dictador.

Se dividen también las magistraturas en mayores y menores. Las mayores tienen los auspicios mayores y su elección compete a los comicios centuriados, son las magistraturas con el *imperium* y además la censura; las menores son las otras magistraturas con la *potestas*, son elegidas en los comicios por tribus y les corresponden los auspicios menores.

Los empleados perciben retribución, los magistrados, no. Pero, como tenían que hacer grandes gastos, los magistrados tenían derecho a ciertas indemnizaciones, que después, cuando se constituyó el gobierno provincial degeneraron en abuso.

En el poder del magistrado distinguimos las dos partes del imperium: potestas y iurisdictio, y en los primeros tiempos del gobierno consular, según se tenga en vista la una o la otra función, se designa a los magistrados supremos con el nombre de praetores o de iudices.

Una sola magistratura concentró largo tiempo el gobierno del estado. Se separó primero la administración financiera, que bajo la vigilancia del Senado fué entregada a la Cuestura y la Censura. La primera de estas magistraturas tiene a su cargo el tesoro, los bienes mobiliarios, las deudas y los créditos del estado; la segunda el ager publicus y los bienes inmuebles. Junto a la administración del patrimonio inmueble del estado está el cuidado de los trabajos públicos y principalmente la construcción de grandes caminos y acueductos.

El censor tiene, además de la administración financiera, la vigilancia de los arriendos de los impuestos por sociedades de publicanos y el arriendo de terrenos públicos. El censor organiza también el ejército, pero sólo en bloque, porque después el magistrado comandante hace una selección.

Se constituyen como funciones separadas, cuando acaba la lucha entre los dos órdenes, patricio y plebeyo, el cuidado de los espectáculos y la policía de los mercados y los lugares públicos, por un lado, y por el otro la jurisdicción civil. Para lo primero los ediles curules a los cuales se agregan los antiguos ediles plebeyos. Para la segunda función, el pretor, excepto la jurisdicción de los mercados que corresponde a los ediles curules.

La carrera de los honores

LEY VILLIA ANNALIS

En la república romana bastaba desde tiempos antiquísimos, poseer el derecho de ciudadanía, que comprendía el de-

recho de votar y la elegibilidad, para aspirar a la magistratura.

Después fueron apareciendo trabas. De los impedimentos había algunos tan absolutos que no admitían dispensa; otros sí por resolución del pueblo. Algunos autorizaban al magistrado que dirigía la elección, para excluir de ella al candidato, aunque no tenía fuerza para anular una votación válidamente hecha. Eran motivos de incapacidad:

1. Carencia total o parcial del derecho de ciudadano. No eran elegibles en consecuencia, los no libres, los extranjeros, las mujeres, los jóvenes hasta la edad en que adquirían la capacidad para el sufragio y el servicio militar (diecisiete años), los ciudadanos sin derecho activo de sufragio y los privados de la elegibilidad por sentencia judicial.

2. Los plebeyos no podían en los antiguos tiempos desempeñar cargos de la comunidad y los patricios las cuasimagistraturas plebeyas.

3. La incapacidad para los honores acarrea la inelegibilidad de los que hubieran sido esclavos, de los descendientes de éstos en primer grado; los nacidos fuera de matrimonio legítimo, de los trabajadores asalariados, y de los que estaban moralmente descalificados.

4. Probablemente en razón de la ley Villia Annalis, del año 574 (180 A. de J.), sobre los cargos públicos, sólo se permitía llegar a ocupar las magistraturas a los ciudadanos obligados al servicio militar. En los tiempos de Sila se abolió este requisito, aunque la costumbre siguió exigiendo para ingresar a la carrera administrativa el haber servido un año como soldado y otro como oficial. Desde Augusto, para entrar en la cuestura se necesitaba haber sido oficial.

5. No era permitido ocupar al mismo tiempo dos cargos públicos permanentes.

6. No podía elegirse para el mismo cargo una persona dos años consecutivos.

7. La ley Villia dispuso que entre el desempeño de dos cargos patricios debían transcurrir dos años para ser elegido.

8. En la época antigua no se conoció una jerarquía que hubiera que seguirse para alcanzar los cargos públicos, pero era

corriente que antes de ocupar puestos con imperium, se desempeñaran las funciones auxiliares y subalternas. Probablemente después de la ley Villia se exigió para los cargos patricios ordinarios el desempeño previo de la cuestión para llegar a la pretura y de la pretura para llegar al consulado.

Augusto comprendió en un solo grado entre la cuestura y la pretura, las tres edilidades y el tribunado del pueblo, pero ésto no era aplicable sino a los plebeyos.

Parece que el fin de estas disposiciones fué hacer que, sin prescindir de la elección, en realidad se ascendiera grado por grado sin alterar el sistema normal, hasta la pretura.

Respecto a los cargos públicos no permanentes, poco a poco se estableció en la práctica, que sólo podían aspirar a ellos los que ya hubieran sido cónsules.

9. Las exigencias referentes al servicio militar, al orden de ascender y a los intervalos entre cargo y cargo acarrearán, respecto de los grados de la magistratura suprema, pretura y consulado, limitaciones referentes a la edad. Sila, que suprimió la exigencia del servicio militar, estableció la relativa a la edad y exigió para la cuestura treinta y siete años mínimo, para la pretura cuarenta y el consulado cuarenta y tres.

Había que atenerse a estas reglas para saber si un ciudadano podía o no ser magistrado por medio de la interrogación hecha a los comicios. Las dudas las resolvía el magistrado.

No existía un nombre para todos los representantes de la comunidad. Se designaba a cada uno por el cargo que ocupaba. El término *imperator* se restringió para designar a los magistrados con imperium que habían logrado ganar una batalla.

El nombre *magister* con que se designaba a todo representante, más que en el orden político, en el religioso y privado, se aplicó probablemente en los tiempos antiguos, a los que tenían el imperium, pues la denominación de *magistratus*, derivada de *magister*, se aplicaba a todo el que tenía imperium, aunque no proviniera de elección popular, como el dictador, el interrex, el jefe de los caballeros y el vicario o prefecto de la ciudad.

También se designa el cargo público con la palabra honor, por cuanto su elección en los comicios constituía una distinción para el elegido. El honor, en cierto modo, sobrevivía a la conclusión del poder y aun después de la muerte se conservaba su recuerdo por las imágenes que se llevaban en público a cada defunción que ocurriera en la familia.

La magistratura suprema instauraba a todos los magistrados, fueran superiores o inferiores. Solamente el cónsul y los poderes que dentro del régimen de la ciudad equivalían al suyo, o sea, los decenviros y los tribunos militares, el dictador, así como el interrex y el pretor, tenían facultades para instituir magistrados, pero no todos ellos con la misma amplitud. Al cónsul y al dictador les correspondía ilimitadamente, de modo que el primero podía nombrar al segundo y el segundo al primero. El interrex poseía competencia sólo para nombrar a los cónsules. Al pretor únicamente le correspondía nombrar a los magistrados inferiores.

En materia de nombramientos la *intercessio* no vale. Los hace uno de los colegas y en caso de desacuerdo decide la suerte.

Mientras el antecesor tuvo el derecho de nombrar al sucesor, la magistratura subsistió por sí misma, pero cuando este derecho pasó a los comicios, éstos adquirieron la representación de la comunidad y el magistrado se convirtió en mandatario o comisionado suyo.

El pretor

SU ORIGEN

La expansión territorial de Roma, la afluencia de extranjeros que gozaban del *commercium*, de latinos que en la esfera privada se regían por el derecho romano mismo, la actividad comercial naciente, que convertía a Roma, de agrícola que era, en sociedad mercantil, hicieron que las antiguas *mores gentilicias* y hasta el *ius civile* de la comunidad *quiritaria*, llegaran a ser insuficientes para reglamentar la serie siempre creciente de las nuevas relaciones jurídicas.

Las asambleas cumplían mal ya, la tarea de desenvolver el derecho privado. El territorio se había extendido muy lejos de

los límites del estado ciudad y con esto se habían agregado muchos elementos nuevos que hacían ineficaz la antigua organización jurídica.

Entonces se creó una magistratura especial para la jurisdicción: la pretura. En el año 367 A. de J., el Senado quitó a los cónsules la administración de justicia y la entregó a un nuevo magistrado: el pretor.

La palabra praetor deriva de prae-ire y con ella se designaba en el Lacio al principal magistrado de la ciudad.

En las Doce Tablas la encontramos en un fragmento que se refiere a la función jurisdiccional de los cónsules y parece que se usaba como denominación honorífica de éstos. Tabla XII, fragmento 3: Si vindician falsam tulit... Rei si velit is... Tor (sive litis Praetor) árbítrós tres dato; eorum arbitrio... Fructus duplione damnum decidito. (Si alguno se hace dar falsamente la posesión interina, que el magistrado nombre tres árbítrós y que en virtud de su sentencia sea condenado a restituir el doble de los frutos).

El nuevo magistrado se llamó praetor urbanus, porque le correspondía administrar justicia dentro de la ciudad. Los cónsules acabaron por abandonar el nombre de praetores para tomar simplemente el de cónsules.

El pretor adquiere con exclusividad la jurisdicción civil que los cónsules pierden, a lo menos en lo contencioso, ya que les quedó cierta jurisdicción voluntaria: adopciones, emancipaciones y manumisiones.

El pretor era un colega de los cónsules. Como éstos, caminaba precedido de lictores y la pretura llegó a ser la segunda dignidad de la república. Al principio no hubo más que un pretor, nombrado por las centurias y patricio.

El pretor urbano vivía permanentemente en la ciudad y mientras los cónsules andaban ocupados en la guerra, los reemplazaba en la tarea de convocar y presidir el Senado, reunir los comicios y presentar los proyectos de ley.

Los cónsules habían heredado el poder judicial de los reyes y ahora lo tomaba el pretor.

Durante el año que duraba su cargo, tenía la potestad jurisdiccional y el derecho de decidir las controversias a su ar-

bitrio, con la sola restricción, respecto de los ciudadanos romanos, de sujetarse a la letra de la ley. Leyes y costumbres de origen tan antiguo que habían adquirido fuerza legal, eran el sólo límite que tenía su imperium y únicamente frente a la ciudadanía romana.

Su edicto abarcaba todo el derecho romano, por lo tanto tenía relación también con el *jus gentium*, que se había hecho aún para los ciudadanos romanos.

Al pretor le correspondía una parte de la soberanía del pueblo romano, en su carácter de magistrado. Por esto, pudo crear derecho y ser el órgano de la evolución jurídica de Roma. Como *fons iuris* tiene la buena cualidad de reunir en sí las ventajas de la ley y de la costumbre: precisión y carácter reflejo de una, elasticidad y movilidad de la otra. El pretor es un órgano consciente y competente, bien adaptado a su función, a menudo es jurista y siempre está asistido de un *consilium* de juriseconsultos.

La gran importancia que alcanzó el edicto pretorio se basaba en que la jurisprudencia pretoria podía convertirse en medio de crear derecho. El pretor era el magistrado supremo en la administración de justicia, representaba en el ejercicio de su cargo al soberano pueblo romano.

El pretor existió como tribunal único durante un siglo. En los dos últimos siglos de la república se establecieron otros, sea por haberse dividido los asuntos judiciales de Roma entre varios pretores, sea por haberse instituido tribunales superiores que administraban justicia en los lejanos territorios conquistados.

Así en 242 A. de J., se establece el pretor peregrino.

El pretor nombraba delegados para que administraran justicia en los municipios. A medida que aumentaban las posesiones *ultra marinas* se fueron creando nuevas preturas.

Antes de Sila se nombraban seis pretores anualmente.

Según la constitución de Sila, ocho. En tiempos de César hasta dieciséis. En el principado hasta dieciocho. A menudo se nombraban también menos.

El primer pretor plebeyo se nombró en el año 337, A. de J.

Mommsen cree que desde el comienzo no fué necesario ser

patricio para ser pretor, por cuanto nació la pretura cuando se dió acceso a los plebeyos a la magistratura suprema. Pero otros creen que el patriciado, al hacerse el consulado accesible a los plebeyos, quiso reservarse con exclusividad de éstos, la administración de justicia.

El pretor ejercía un año el cargo en Roma y un año en provincia como propretor o procónsul.

Los pretores no extendían su poder fuera de ciertos límites territoriales legalmente fijados.

El pretor tiene mando militar. A los pretores provinciales les correspondía este mando de derecho en su respectiva circunscripción, aunque en casos importantes podía ejercerlo en ésta el funcionario consular que tuviera la dirección de la campaña.

Cuando los pretores fueron varios, los comicios se limitaron a nombrar a los que habían de ocupar los puestos en general sin señalar a cada uno su competencia.

Los distintos pretores elegidos se sorteaban entre ellos, para distribuirse la competencia, los distintos asuntos, después de entrar en funciones. Esto prestó al Senado, durante largo tiempo, facilidades para distribuir los puestos a su voluntad con el pretexto de fijar las reglas para el sorteo.

Este abuso del Senado en la distribución de las competencias pretorias no sucedió en la época antigua y fué suprimido en el último siglo de la república. En el siglo VI, en cambio, fué muy general.

El pretor peregrino

Anexionada la Italia a Roma, ésto atrajo una multitud de extranjeros que alcanzó en número a los ciudadanos. Toda esa enorme masa de población quedaba fuera de las instituciones romanas y el derecho civil. Entonces fué necesario crear una nueva magistratura, un pretor especial, el Praetor qui inter cives et peregrinos ius dicit. Se señala por fecha de su creación el año 242 A. de J. Tuvo por misión administrar justicia entre los peregrinos y entre los ciudadanos y peregrinos. (Ple-

rumque inter peregrinos jus dicebat; inter cives et peregrinos dicebat).

El pretor urbano poseía mayor dignidad honorífica que el praetor peregrinus, así el primero tenía lictores y el segundo no, pero en caso necesario podían reemplazarse el uno al otro.

Establecido que los peregrinos podían entre sí, o con los romanos, tener litigios de los que conocería un magistrado de Roma, una inmensa tarea se presentó a la actividad del pretor peregrino. Ley, procedimiento, juez, todo tenía que nacer de su imperium, ya que el derecho civil, las acciones de la ley, los jueces sacados del orden senatorial, estaban fuera del campo, de los peregrinos.

El pretor peregrino fué estableciendo ciertas prácticas. En virtud de su autoridad, de su imperium y su jurisdicatio arreglaba el orden del proceso y enviaba a los litigantes ante los recuperatores para que dictasen sentencia. Los recuperatores eran una especie de jueces que las costumbres y los tratados del derecho de gentes atribuían a las cuestiones litigiosas con los extranjeros. El orden de los litigios fué perfeccionándose y después se envió una instrucción escrita a los recuperatores, indicando los puntos que había que averiguar y las decisiones que había que pronunciar en vista de la prueba.

Aquí en esta manera de obrar el pretor peregrino, encuentran algunos el germen del procedimiento formulario, y según ellos, la ley Aebutia habría venido a legalizar un procedimiento establecido en la práctica por el pretor peregrino, ya que experimentada la sencillez y flexibilidad del nuevo sistema, los ciudadanos habrían tomado la costumbre de pedir al pretor urbano la acción y la fórmula aun para los negocios entre ellos mismos. La facultad de suplirse el uno al otro que tenían el pretor peregrino y el pretor urbano, habría favorecido esta tendencia.

Al praetor peregrinus correspondía resolver judicialmente las cuestiones jurídicas que se suscitaban entre ciudadanos y no ciudadanos.

Tenía este pretor un poder ilimitado en su jurisdicción, y por lo cual fué el órgano que elaboró el derecho de los extranjeros, el jus gentium.

Fué en edicto del pretor peregrino donde el *jus gentium* se convirtió en derecho escrito con fuerza coactiva, establecido con firmeza.

Así pudo el *jus gentium* influir hasta en la actividad jurídica de los propios romanos.

Competencia del pretor en el aspecto político, administrativo y civil, en cuanto al derecho civil

El pretor desempeña ciertas funciones políticas en reemplazo de los cónsules. Antes de Sila era lo general que los cónsules estuvieran ausentes de Roma la segunda mitad de su período. Durante este tiempo, el pretor presidía el Senado y gestionaba los demás asuntos propios de los cónsules. Como podía haber varios pretores correspondían estas funciones al *praetor urbanus*, de derecho propio, ya que ausente los cónsules, este colega recuperaba sus facultades suspendidas de hecho frente a aquéllos.

Los pretores no ejercían su poder más allá de ciertos límites territoriales legalmente fijados. Se restringió en ellos la totalidad de atribuciones jurídicas que correspondía a la magistratura suprema. Pero no se suprimió del todo, ya que cada particular pretor podía administrar sucesivamente varias circunscripciones y después de haber comenzado a ejercer su competencia en una esfera, cambiarla por otra.

Demostración de que el pretor participa en algo de esta totalidad de atribuciones, es el hecho de que no hay ningún pretor que no posea mando militar. Este mando lo tenían de derecho los pretores provinciales y hasta los pretores que no podían salir de Roma, desde allí podían ejercer las facultades del *imperium* militar compatible con su residencia en la ciudad.

Al pretor le correspondía el *imperium* y la *potestas*. Su *imperium* le permitía al pretor tomar todas las medidas necesarias para la buena administración.

En el aspecto administrativo el pretor poseía el interdicto y se sirvió de él para la tutela administrativa del *ager publicus*, en las cosas de derecho divino o religioso como los

templos y los sepulcros y en las de derecho público, como ríos y caminos.

Vimos que intervenía en los nombramientos, pero solamente de magistrados inferiores.

El pretor tenía competencia para la aplicación y ejercicio del derecho civil.

La jurisdicción civil le correspondía con exclusividad de las otras magistraturas.

Su potestad jurisdiccional duraba todo el año de su cargo y tenía derecho de decidir las controversias a su arbitrio, con el solo límite con respecto a los ciudadanos de atenerse al ius civile. Respecto a los extranjeros no tenía que someterse a ley alguna. Estaba en libertad de proceder.

Al pretor urbano le correspondían sólo aquellas controversias en que fueran parte los ciudadanos romanos.

El pretor peregrino conocía de los conflictos entre no ciudadanos y no ciudadanos o entre ciudadanos y no ciudadanos. Los actos del derecho de gentes eran propios de su jurisdicción.

Cómo influye el pretor en el derecho penal

El pretor, como a todo magistrado romano le corresponde la coercitio, derecho de coacción, poder de policía que no existía en Roma como función separada, si bien la edilidad puede ser considerada como la policía menor de calles y mercados.

La coercitio estaba constituida por todas las reglas y medidas preventivas y coercitivas puestas en práctica por los magistrados para la defensa y conservación del orden público. Este poder era discrecional, dependía del arbitrio del que lo ejercía. Se diferenciaba del poder penal que tenían también todos los magistrados, en que éste se ejercía contra los daños causados a la comunidad.

Pero ambos elementos se consideraban incluídos en la coercitio.

El derecho de coacción y penal era la expresión práctica del derecho de mandar, función de la magistratura en general, ya

que no había ningún magistrado de policía sino que todos gozaban de mayor o menor poder de policía.

El imperium constituía la plena posesión de este poder. De ahí que las restricciones que más tarde se fueron haciendo al imperium se refieran principalmente al derecho de coacción.

El imperium se dividía en imperium de la ciudad e imperium de la guerra y el primero estaba sometido al derecho de provocación y el segundo no. Pero al fin de la república el derecho penal militar sufrió restricción también.

El derecho de provocación consistía en que no se podía condenar a un ciudadano a la pena capital o a una multa superior a cierto límite, sin someter la decisión a los comicios.

El pretor influyó en el derecho penal atenuando el excesivo rigor del derecho antiguo por una parte, y por otra creando delitos nuevos, nacidos de las nuevas condiciones de la sociedad.

La ley de las Doce Tablas castigaba con la pérdida de la libertad al hombre libre sorprendido en flagrante delito de robo. El pretor sustituyó esta pena por una multa.

En el delito de injuria el pretor reemplazó las penas afflictivas y las que consistían en una suma invariable de dinero por una pena pecuniaria de carácter arbitrario.

Las acciones penales creadas por el pretor se extinguían después de un año útil.

En la época clásica se constituye un verdadero derecho penal.

El derecho penal clásico consta de tres ramas:

1.º Derecho penal privado que reglamenta los delitos, es decir, los delitos privados, aplica penas privadas (todas pecuniarias en adelante), en el orden usual de los juicios privados, es decir, de los procesos civiles, en consecuencia, según la división del procedimiento *in iure* e *in iudicio* y ante el pretor.

2.º El derecho penal legítimo, referente a los delitos públicos legítimos, inflige penas públicas según el procedimiento legal de los juicios públicos que es, en adelante, el nuevo procedimiento de las cuestiones.

3.º El derecho penal extraordinario, siguiendo el proce-

dimiento extraordinario, el cual en todos sus aspectos, se diferencia del procedimiento ordinario.

En el derecho penal privado tiene actividad el pretor.

Ante el pretor y los jueces privados se desarrolla el procedimiento de las acciones populares que pueden ser intentadas por cualquier ciudadano para la defensa de un interés público lesionado.

En los indicia publica legitima se ha organizado cada delito con su corte especial, con su tribunal presidido por un pretor especial. Este tribunal se llama quaestio, es decir, comisión de investigación.

Con este sistema se multiplicaron los pretores y cada uno tuvo competencia para una clase especial de delito.

Las quaestiones, primero comisiones extraordinarias de investigación se hicieron permanentes, después, de ahí el nombre que adquirieron de quaestiones perpetuae.

Esta institución tiene un origen político: La expansión provincial dió lugar a abusos, malversaciones, quejas de lesionados y oprimidos. Entonces hubo que nombrar estas comisiones investigadoras.

Evitando siempre la terminología civil, el pretor asimiló a los antiguos delitos, una serie de infracciones sin extenderles el nombre de delictum penales o por medio de interdictos Tales son, por ejemplo, la responsabilidad que el pretor impone a los patrones de navíos, a los que tienen una posada o un coche de alquiler, nautae, caupones, stabularii, a causa de robos o daños causados por los que de ellos dependen; la acción contra el agrimensor que engaña o la que se da por corrupción de un esclavo, violación de sepultura, contra el que entierra un cadáver en un lugar que no le pertenece en propiedad, o el que se opone sin razón a un entierro, la acción para las extorsiones de los publicanos.

Entre las más célebres creaciones del pretor están la actio doli, la actio quod metus causa y todo el conjunto de acciones in factum por medio de las cuales aplica penas para proteger la regularidad de la marcha del proceso.

Algunas de estas acciones pretorianas, por ejemplo, la actio de posito et suspensio, la actio de effusis et deiectis, disposicio-

nes de policía puede decirse, y la acción contra el juez que falta a sus deberes, (si iudex litem suam facit), han sido comprendidas en los cuasidelitos.

Edictos de los magistrados

Eran los avisos públicos que los magistrados dictaban en virtud de *ius edicendi* para dar a conocer la manera cómo despacharían los asuntos sujetos a su competencia.

La palabra *edico*, era el término sacramental de la magistratura romana, aunque el uso de esta palabra le correspondiera especialmente a aquellos magistrados que tenían la presidencia de alguna jurisdicción, la misión de declarar, de decir el derecho, que en Roma le pertenecía al pretor de la ciudad, al de los peregrinos y a los dos ediles, y en las provincias al gobernador.

Esta declaración del derecho podía hacerse: diciendo el derecho, organizando la fórmula en una contestación: *jus dicere*; atribuyendo, confiriendo la propiedad por medio de una declaración de derecho: *addicere*; publicando el derecho en una comunicación generalmente dirigida con anterioridad a todo el pueblo, para que sirviera de norma a todos: *edicere*; emitiendo una regla para que sirviera de ley en un litigio entre dos partes solamente: *intedicere*. *Jus dicere*, *addicere*, *edicere*, son palabras de una misma familia.

Todos los magistrados: cónsules, pretores, ediles curules, gobernadores y hasta los tribunos de la plebe expidieron en todo tiempo edictos con órdenes, avisos o convocatorias al pueblo.

La legislación romana era muy restringida y la esfera de acción de cada magistrado no estaba bien delimitada, así es que los magistrados mismos tenían que publicar reglamentos para el ejercicio de su jurisdicción, para dar a conocer la manera en que harían cumplir las leyes que tenían que aplicar y de qué modo podían los particulares hacer sus reclamaciones.

Estos reglamentos formaron un derecho nuevo, el *jus honorarium*, que se desenvolvió al lado del derecho civil, vivifi-

cándolo y dándole movimiento y de él dice el juriconsulto Marciano, que era: “viva vox juris civilis”.

Este derecho, formado por las normas de los magistrados aprobadas por el uso y transmitidas de uno a otro edicto, tiene dos ramas principales: el derecho pretoriano, *jus praetorianum*, y el derecho de los ediles: *jus aedilium*.

Con respecto a la historia del derecho privado hay que distinguir los siguientes edictos: el del pretor, *praetoris edictum*; el de los ediles, *edictum aedilium* o *aedilitium edictum*; el del procónsul o del propretor, *edictum provinciale*.

El pretor de la ciudad tenía que suplir o enmendar la ley civil en su edicto y entonces declaraba que en determinadas circunstancias dictaría determinada providencia. *Judicium dabo*; *in duplum judicium dabo*; *agere permitam*; *actionem causa cognita dabo*; (daré una acción o dúplica; permitiré obrar; daré una acción después de un maduro examen); *interdicam*, daré un interdicto; *animadvertam*, resolveré, proveeré; *raptum non habeo*, no tendré por válido; *in integrum restituum*, restituiré íntegramente; éstos y otros términos semejantes usaba en sus edictos el pretor.

El pretor de los extranjeros forjó poco a poco un nuevo derecho en la ciudad: el derecho de gentes, porque la ley civil no le proporcionaba elementos para cumplir su misión.

Los ediles tenían que reglamentar todas las ramas de su jurisdicción: juegos o diversiones públicas, construcciones, seguridad de las calles, mercados y ventas que en ellos se hacían, especialmente de ganado. De ahí que en Roma a la escasez de ganado se le llamara *escasez edilicia*. Los gobernadores de las provincias, que llegaban a países conquistados, tenían que establecer las normas con las cuales se proponían gobernar.

Este derecho de los edictos se formó así, por el uso, fluyendo de las instituciones de aquel tiempo, por razones de utilidad pública (*propter utilitatem publicam*, dice Pomponio), y sirvió para la ejecución del derecho civil, le prestó apoyo, llenó sus vacíos y corrigió sus defectos.

Edicto del pretor

En Roma, cada año, al empezar su cargo, el pretor fijaba en tablas pintadas de blanco (álbum) en el Forum, un edicto en el cual daba a conocer los principios jurídicos que quería poner en práctica, apartándose del *ius quiritium*.

Se basa el edicto, no en una delegación del poder legislativo en el pretor, sino en su *imperium*. Los edictos no son leyes, son ordenanzas del magistrado que abarcan un ancho campo a causa de lo lacónico de la legislación civil y la presionante necesidad de atender a las múltiples relaciones jurídicas nuevas. Estas ordenanzas, basadas en el *imperium* del pretor, eran obligatorias en tanto éste duraba en su cargo. Su validez no pasaba de un año. La forma en que estaban redactadas esas ordenanzas señalaba su carácter distinto de la ley. El pretor no decía como las Doce Tablas: *ita ius esto*, sino, *iudicium dabo*; no decía: *familiam habeto*, sino: *bonorum possessionem dabo*; rara vez empleaba la forma imperativa.

El edicto del pretor es una fuente de nuevos principios jurídicos. Está constituido por las normas que publican los pretores para sujetarse a ellas en el desempeño de su jurisdicción y limitar con ellas su libre arbitrio judicial.

Pero no siempre usaron de este medio los pretores aunque el *imperium* les fué concedido desde el comienzo. Cuando administraban justicia entre ciudadanos solamente, no tenían más que aplicar el derecho en vigencia. En la jurisdicción libre entre ciudadanos y no ciudadanos, estuvieron durante largos años dictando resoluciones para cada caso concreto únicamente, sin emitir reglas generales. En ciertas circunstancias y en casos especiales suministraban, por acto imperativo: decreto, interdicto, los recursos jurídicos extraordinarios que podían atribuir. Si hallaban conveniente dar fuerza jurídica a pretensiones a las que el derecho civil se la negaba, obligaban a las partes a celebrar al efecto un contrato civil, una *sponsio*, una *stipulatio*, que sirviese de base para demandar estipulaciones procesales. Poco a poco esta jurisdicción pretoria se va basando sobre principios permanentes que después los pretores definen y hacen públicos.

Las primeras reglas que se publicaron parece que fueron los formularios expuestos en el tribunal pretorio, para conocimiento de las partes. Ahí estaban las fórmulas de los interdictos que se podían pedir al pretor y las necesarias para las estipulaciones procesales.

(Al final del Edicto Perpetuo de Adriano hay un apéndice constituido por fórmulas de interdictos, excepciones y estipulaciones procesales. De este modo se aislaron de sus correspondientes edictos las fórmulas de las excepciones y estipulaciones. Tal vez esta aparente anomalía se explique por una razón histórica: este apéndice sería aquella primitiva lista de fórmulas modificadas por acciones de distintas épocas. No se hallan en ella las fórmulas de acciones lo que tiene su explicación en el hecho de que el pretor, en sus comienzos no tomaba parte en la confección de los formularios procesales. La jurisprudencia pontifical redactaba y retocaba las acciones de la ley y sólo se hicieron públicas en una colección particular: el *ius Flavianus*. Después, cuando se introduce el procedimiento formulario y el pretor crea fórmulas de acciones, las publica en su edicto.

La antigua lista de fórmulas queda como un capítulo aparte que continúa figurando en el álbum pretorio).

Los verdaderos edictos vinieron después de estas listas de formularios, cuando el pretor publicó las fórmulas de sus acciones y providencias jurídicas.

El conjunto de las reglas pretorias se llamaba álbum, por las tablas pintadas de blanco en que se exponían o también edicto, y en él entraban las fórmulas dictadas por el pretor, que en sentido estricto, no integraban propiamente el edicto, y los verdaderos edictos.

Al principio el edicto no tiene carácter de ley ni obliga al que lo dicta a respetarlo, así es que el magistrado puede libremente separarse de él.

Sin embargo, un principio de buena administración imponía al pretor sujetarse a las normas anunciadas al comienzo del año. Los abusos podían remediarse con la *intercessio*.

Con el tiempo se fué regularizando la práctica del derecho de publicar edictos. Los magistrados debían hacer público el edicto al comienzo de su magistratura.

“En cuanto hayas entrado en tu magistratura y ocupado tu asiento—dice Cicerón—tendrás necesidad de publicar por medio de un edicto, las reglas que te propongas observar durante tu jurisdicción”.

Pero estas reglas no devinieron ley, sino bastante tarde, en el año 67 A. de J., en que se dictó la ley Cornelia que decía: “ut praetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent”, que impuso el deber de publicar y respetar el edicto, quitando a los pretores la facultad de variar sus decisiones jurídicas según su favor o su ambición.

Hay algunos autores que creen que la ley Cornelia creó el derecho de los magistrados para publicar edictos.

Lo que hizo la ley Cornelia fué obligar a los pretorese a publicar un edicto al entrar en funciones y a sujetarse a él durante todo el año. Reglamentó la publicación de los edictos, pero esto no quiere decir que los estableciera por primera vez. Cicerón, en una oración dirigida contra Verres, reclamaba de que este magistrado, en su interés privado contraviniera las disposiciones del edicto. La oración de Cicerón contra Verres es anterior a la ley Cornelia.

En la Lex Galia Cisalpina descubierta en el siglo XIX, se menciona el edicto del pretor de los peregrinos, pero de aquí no podemos deducir nada cierto por no saber si esta ley es o no anterior a la ley Cornelia. Puede ser del tiempo de las guerras Púnicas, época en que la Galia Cisalpina fué hecha provincia, o pertenecer a un período posterior al año 705, cuando se dió el derecho de ciudad a aquella parte de la Galia.

Lo que parece más verdadero es que los edictos fueron introducidos por el uso y que empezaron a reglamentarse a partir del siglo VII.

La oración de Cicerón contra Verres es una obra maestra de acusación por injusticias cometidas a causa de la no sujeción al edicto. Lex Annuæ era el nombre que Cicerón daba a los edictos. Decía: “las kalendas de Enero ponen fin al edicto del pretor”.

Al entrar en su cargo, los pretores, desde el principio, se preocuparon de revisar y modificar las tablas de formularios,

y tratándose de los edictos en sentido estricto, esta tarea era indispensable.

El edicto caducaba al terminar el cargo del magistrado que lo expedía.

El pretor que le sucedía, debía publicar uno nuevo: ‘ut scrirent cives quod jus de quaque re quisque dicturus esset’.

El sucesor no está obligado a respetar las providencias de su antecesor. Puede hacer una revisión del edicto, modificarlo o renovarlo libremente. Pero los elementos aprovechables, todo el material útil que se perpetúa y adquiere estabilidad es trasladado por los pretores (edictum traslatitium), de un edicto a otro. En esta masa aprovechable introducen las innovaciones necesarias: nova edicta o novae calusulae. Así tenemos la nova clausula juliani referente a los derechos hereditarios abintestato del emancipatus, innovación introducida en el edicto perpetuo.

En lo que correspondía a las necesidades del pueblo, en cuanto había penetrado en la conciencia de éste, el edicto anterior era respetado y sólo se cambiaba o arreglaba lo necesario.

Así, conservando las normas que habían tenido éxito, suprimiendo las inútiles o perniciosas y agregando las necesarias, llega a formarse una práctica judicial constante, perfectamente capaz de tomar la dirección de la vida jurídica.

Perfeccionándose por la revisión, se formó un fondo de disposiciones tan útiles, que llegaron a constituir reglas que no había derecho para derogar. Cicerón las califica como parte importante del derecho de costumbre.

El edicto del pretor era una fons iuris de carácter ambiguo, pues tenía rasgos de ley y de costumbre. Los antiguos estaban indecisos sobre este punto y así, colocan al edicto, por un lado en el concepto de ley o en las fuentes del ius scriptum, y por otro en el derecho consuetudinario.

En la época de Cicerón ya era el edicto pretorio el director de la evolución del derecho romano.

Pero lo esencial en el edicto pretorio fué la creación del jus gentium, derecho equitativo que poco a poco logró quitar al derecho civil su carácter formalista y rígido.

En el edicto se fué formando una especie de derecho privado, en forma de **disposiciones tendientes a garantizar y organizar las demandas, las contestaciones a ellas, las réplicas, etc.**

El derecho pretorio, como lo vemos en el edicto, no era un derecho en sentido propio, pero tenía tanto poder como si lo fuera para proteger jurídicamente.

Por medio del edicto pretorio venció el derecho equitativo al derecho estricto.

Distintas clases de edictos

El edicto del pretor toma nombres diferentes, según se trate del dictado para la jurisdicción perpetua, o para un asunto accidental, del edicto que pasa de una magistratura a otra, del dictado exclusivamente para dos partes, o del que introduce disposiciones nuevas.

El edicto perpetuo (edictum perpetuum, annum), era el publicado por el pretor al hacerse cargo de su magistratura y tenía validez por todo el año.

Se distinguían los edictos perpetuos de los *edictos repentinos*, edicta repentina, que eran medidas extraordinarias dictadas en el curso del año para solucionar conflictos no previstos. Estos edictos no tenían causa alguna de continuidad y podían presentarse en una pretura y no en otra.

A veces el pretor daba un edicto especial, para dos partes, que servía de ley para ambas, ordenando o prohibiendo algo. Estas disposiciones se llaman interdictos, en cierto modo edictum inter duos.

Edicto traslaticio, pars traslaticia, era la parte del edicto que se conservaba y pasaba de un pretor a otro. Se formó con esta clase de disposiciones una masa de reglas permanentes, que conservándose de una en otra magistratura, se llamó el ius o edictum vetus o traslatitium.

Edicta se llama también a cada una de las sanciones o disposiciones del edicto. El nombre típico de una relación edictal es el de cláusula edictalis, (por ejemplo, la cláusula generalis en la restitutio in integrum, la cláusula de suspectis tu-

toribus, la cláusula de bonorum possessione contra tabutas, etc.). Igualmente que las cláusulas, se proponían en el edicto las fórmulas para cada una de las acciones prometidas, con la reserva, sin embargo, de que, mientras que el edicto contenía aún fórmulas de acciones civiles, no se podía admitir una cláusula edictal correspondiente a una acción o una fórmula civil, en tanto que la actio civilis era prometida por la ley y no por edicto. El edicto, como la fórmula o el interdicto, llevaba a menudo el nombre de su primer autor.

Derecho Civil, Derecho Natural y Derecho de Gentes

La primera división que debemos hacer del derecho romano es en: Derecho Público y Derecho Privado, jus publicum y jus privatum.

Al jus publicum pertenecen: el gobierno del estado, la organización de las magistraturas, la del culto y el sacerdocio (aquí toma el nombre de jus sacrum) y las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos.

El jus privatum reglamenta las relaciones de los ciudadanos entre ellos. Fué en el derecho privado donde se manifestó el genio jurídico de Roma.

El derecho privado se divide en: Derecho Natural, jus naturale; Derecho de Gentes, jus gentium; y Derecho Civil, jus civile.

Derecho Natural.—Cicerón formula por primera vez la noción del jus naturale y la toma de la filosofía estoica. Más tarde los jurisconsultos del Imperio la desarrollaron más. Para ellos el jus naturale es un conjunto de principios que emanan de la voluntad divina, se adaptan a la naturaleza del hombre y son inmutables, porque corresponden perfectamente a la idea de lo justo.

Ulpiano tiene una concepción particular del derecho natural, según la cual éste consiste en las leyes que impone la naturaleza a todos los seres animados y cita como ejemplo, la unión de los sexos, procreación y educación de los hijos. Pero él mismo reconocía que los animales obedecían al instinto y no al derecho. Lo que quiso Ulpiano fué distinguir entre: las

leyes comunes a todos los seres o derecho natural, después las que rigen a todos los hombres o derecho de gentes y las que se aplican solamente a los ciudadanos de una nación: derecho civil.

Derecho de Gentes.—Temprano, en su historia acogieron los romanos el *ius gentium*. En los comienzos del siglo III A. de J., principia a aparecer el derecho de gentes con una cantidad cada vez creciente de relaciones jurídicas nuevas, negocios de buena fe, relaciones basadas en los contratos formales de compraventa, arrendamiento, etc., a las cuales, no estando establecidas ni sancionadas por la ley civil, les falta el carácter legal que les dé acceso a las legis acciones.

Al pretor con su facultad de emitir edictos, *jus edicere*, que le permitió crear un derecho nuevo, el *jus honorarium*, correspondíale innovar y así el *jus gentium* comienza por cristalizar en los moldes del *jus honorarium*. Nacido en el derecho honorario, penetró después en el terreno del derecho civil.

A medida que las relaciones de Roma con los pueblos vecinos se amplían, veremos qué instituciones reservadas en un comienzo a los ciudadanos, pasan del *jus civile* al *jus gentium*.

Tres factores contribuyeron sucesiva o simultáneamente a enraizar el *jus gentium*: el edicto pretorio, la jurisprudencia y la legislación imperial.

En un sentido limitado, el derecho de gentes está constituido por las instituciones de derecho romano de que pueden participar tanto los extranjeros como los ciudadanos. En este significado se mueven los jurisconsultos cuando quieren saber si una institución romana es del derecho de gentes.

Pero, *jus gentium* significa en su más amplia y usada acepción, el grupo de normas aplicadas en todos los pueblos sin distinguir nacionalidades.

En esta significación el *jus gentium* se acerca al derecho natural, por cuanto las instituciones que forman el derecho de gentes han sido aceptadas por todos a causa de estar conformes con la razón común, y así vemos que a menudo en los textos *jus gentium* y *jus naturale* son sinónimos.

Pero no hay que confundirlos enteramente, hay institucio-

nes del derecho de gentes que son contrarias al derecho natural, a la idea de lo justo. Por ejemplo, la esclavitud, en vigor en todos los pueblos de la antigüedad, es considerada como del derecho de gentes y los jurisconsultos del Imperio reconocían que era contraria al derecho natural. Florentino da la siguiente definición de la esclavitud: *Servitus est constitutio juris gentium qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.*

A veces se designaba con el nombre de *jus gentium* a una parte del derecho público: la que reglamentaba las relaciones de Roma con otros estados, como ser: declaraciones de guerra, tratados de paz o de alianza.

Derecho Civil.—El *jus civile*, por oposición al *jus gentium* o al *jus naturale*, está constituido por las normas correspondientes a cada estado.

Entienden más particularmente por *jus civile* los jurisconsultos, las instituciones propias de los ciudadanos romanos y en las que los extranjeros no tienen parte: *Jus proprium civium romanorum.*

Jus civile se donomina, en la época histórica, al derecho privado antiguo que ha recibido la influencia de la *interpretatio* de los primeros jurisconsultos.

El derecho romano antiguo se llama *ius Quiritium* y este nombre representa tal vez la fuente de las instituciones básicas de Roma: los Quirites, los patres sabinos.

Frente al *jus civile*, constituido por el derecho de las Doce Tablas, leyes comiciales, mores y jurisprudencia, se formó poco a poco el *jus honorarium*, que emanaba del honor, es decir, de la magistratura.

Derecho Escrito y Derecho no Escrito.—Ulpiano divide el derecho desde otro punto de vista en: derecho escrito y derecho no escrito: *jus scriptum* y *jus non scriptum*. Derecho escrito es el que tiene autor cierto, el que ha sido promulgado por el legislador. El derecho no escrito es el que se ha formado por el uso, por la tradición.

Derecho Civil y Derecho de Gentes

Además de los actos jurídicos solemnes, a los que prestaba eficacia el ius civile, tuvo que haber en Roma, desde muy antiguo, actos que se realizaban sin formalidad alguna.

Necesariamente han tenido que ejecutarse compras y ventas en las que no mediaran más que la entrega mutua de la cosa y el precio; préstamos que para celebrarse no precisaban más que entregar al prestatario una cantidad de dinero, y así otros actos sin formalidades.

Había una compraventa, un préstamo, una tradicción sin solemnidades (tradicción es la entrega de la cosa con el propósito de transferir la propiedad). Pero estos actos carecían de eficacia jurídica, según el antiguo derecho romano. En una compraventa sin formalidades había una relación de hecho, pero nó una relación jurídica. Así, si el vendedor vendía de este modo una cosa ajena, que después el verdadero propietario reivindicaba, el comprador no podía entablar demanda alguna contra el vendedor.

Estos actos sin formalidades se apoyaban en la bona fides, la confianza y la fidelidad (excepto el préstamo); pero la bona fides no se había transformado todavía en una de las fuentes del derecho romano.

Pero el comercio y el contacto con los extranjeros, contribuyeron a dar eficacia jurídica a estos actos. El extranjero no podía penetrar en el ius civile, derecho exclusivo de los ciudadanos romanos, estaba imposibilitado para celebrar los actos solemnes del derecho civil romano. Los extranjeros no tenían derechos, estaban fuera de la comunidad jurídica, según un principio del antiguo derecho.

La mancipatio y el nexum no poseían eficacia jurídica, cuando alguno de los individuos que habían tenido parte en el acto aunque fuera como testigo, no era ciudadano romano.

Entonces el comercio de los extranjeros en Roma y el de los ciudadanos con extranjeros, se hacía por actos sin formalidades. Solamente estos actos les correspondían a los extranjeros.

Era necesario reconocer validez jurídica a los actos reali-

zados sin solemnidades, por los extranjeros y por los ciudadanos también, ya que constantemente estaban ejecutándolos en esta forma.

Cerca del año 250, A. de J., la ciudad de Roma celebró algunos tratados políticos y mercantiles con otros estados, entre ellos Cartago, de los que venían gentes al mercado de Roma como comerciantes. Por estos convenios, los dos contratantes se prometían mutua protección (en Roma mediante el tribunal de los recuperadores) y se hacían concesiones en el capítulo de la capacidad jurídica.

Por el segundo tratado comercial que firmaron Roma y Cartago, en Roma los cartagineses gozaban del *ius commercii* romano, y los romanos en Cartago del derecho comercial cartaginés. Así se dió acceso a los peregrinos que tenían un tratado de amistad con Roma, al *ius commercii*, y por lo tanto, pudieron ejecutar los actos del *ius civile*.

Pero, en los primeros siglos había también extranjeros no privilegiados que únicamente podían celebrar los actos sin solemnidades que producían sólo efectos de hecho. Pero cuando un peregrino no privilegiado contrataba con un ciudadano romano, sus actos podían tomar las formas solemnes del derecho romano de ciudad.

De este modo el extranjero que tenía relaciones de amistad con los romanos, participaba del *ius civile* por medios contractuales.

Pero cuando Roma se sobrepuso a todos los otros pueblos, hacia el siglo III, A. de J., ya no quiso contratar en un pie de igualdad con las demás naciones. El derecho de ciudadanía era de un valor muy alto y lo escatimaban mucho. Hasta las concesiones del *ius commercii* a los no ciudadanos devinieron raras. El *ius civile* se hizo exclusivo de los romanos.

Hubo muchos pueblos aplastados por Roma y sus miembros introducidos en la comunidad romana, pero no por contrato y sin ningún privilegio. La cantidad de peregrinos que comerciaban con Roma quedó fuera del *ius civile*. Entonces, del comercio de los peregrinos, excluido del *ius civile*, fluyen prácticas y usos propios, actos jurídicos sin solemnidades. Estos actos no podían carecer de eficacia jurídica, había que

crear un derecho que los regulara y les diera fuerza coactiva.

El pretor de Roma sólo debía atenerse al jus civile con respecto a los ciudadanos, pero para los extranjeros no tenía ley alguna. Estaba en libertad de proceder. Al administrarles justicia creó un derecho que no estaba sujeto al riguroso formalismo del de los ciudadanos.

En el año 242, A. de J., se estableció en Roma el pretor de los peregrinos, encargado de administrar justicia a los extranjeros, en cuyo edicto se forma el derecho de los extranjeros. Frente al derecho de los ciudadanos, jus civile, se alzó el derecho de los peregrinos: jus gentium.

Cuando Roma salió de sus fronteras y comenzó su expansión mundial, a su mercado afluyeron hombres y objetos de todas las partes del mundo. Comercio e influencia helénica unieronse en la acción niveladora.

Roma no fué ya el hogar exclusivo del ciudadano romano. El hombre que venía de fuera de Roma, el ciudadano del mundo se colocaba a su lado y necesitaba un derecho, el derecho romano adaptado a sus necesidades.

El jus civile se transformó así al impulso del derecho que los extranjeros habían logrado adquirir para su comercio, transformación que se realizó en la facilidad para contratar, riqueza de contenido, en recepción de las ideas de equidad, fidelidad y buena fe.

Caracalla, a comienzos del siglo III, extendió el derecho de ciudadanía romana a todo el Imperio.

Legalmente, el derecho romano sólo se aplicó siempre a los ciudadanos romanos. Pero ya con Caracalla el ciudadano romano era el ciudadano del imperio universal.

El derecho civil romano llegó a ser el derecho privado de todos los habitantes del orbe.

Era necesario que desapareciera la ciudadanía romana, para que el mundo recogiera esta herencia. El derecho universal tuvo su origen en el derecho de ciudad.

El período del derecho de ciudad romano acaba con el último siglo de la República y durante el Imperio se entroniza el derecho universal.

El derecho de ciudad es formalista, nacional, (latino), es el *jus civile* antiguo; el derecho universal está impregnado de equidad, es sin formalidades, hijo del comercio universal y del contacto romano-helénico, es el *jus gentium*, y en él tiene su base el derecho civil del futuro.

El año 242, A. d J., se nombra el pretor peregrino y en su edicto se constituye el derecho de los extranjeros. Al lado del derecho para los ciudadanos romanos, *jus civile*, hubo de ahora en adelante, otro derecho para los peregrinos en cuanto a tales, éste fué el *jus gentium*. Porque la gran mayoría de los extranjeros estaba fuera del *jus civile*, (cuando había convenios políticos y mercantiles con otros estados, podían los peregrinos que venían de aquellos pueblos, gozar de una parte del *jus civile*), el comercio de éstos dió origen al *jus gentium*, al derecho de los extranjeros, al segundo factor esencial de la actividad jurídica romana.

Influyó en su formación el ejemplo de otros derechos de los extranjeros elaborados en otros centros del comercio universal de aquellos tiempos. Ideas y principios jurídicos venidos de fuera se enraizaron en Roma bajo la forma del *jus gentium*. Desde esa época, además se infiltraron en Roma elementos culturales ajenos, especialmente tendencias griegas. Roma fué el centro del mundo.

El *jus gentium*, derecho universal, no exclusivo para el ciudadano, sino útil para toda persona privada, como tal, se introdujo en Roma y llegó a suplantar al derecho civil romano, porque hasta el derecho que regulaba las relaciones y el comercio entre los ciudadanos romanos, varió cuando se reconoció valor legal a ciertos actos ejecutados sin formalidades, que producían efectos, no ya por su forma (lo visible, lo sensible, lo exterior), sino por la voluntad que encerraban.

De este modo se llegó a considerar que, aun la tradición sin formalidades, constituía uno de los elementos jurídicos de la adquisición de la propiedad (para las cosas *nec mancipi*), cuando se ejecutaba por un acto de compraventa, y siempre que el comprador hubiera pagado efectivamente el precio.

El principio de las Doce Tablas que establecía que para adquirir la propiedad el comprador tenía indispensablemente que

pagar el precio (se equiparaba al pago el establecer un crédito por dicho precio en favor del vendedor), se aplicó también a la tradición.

La eficacia que se dió a la tradición que acompañaba a la compraventa para transmitir la propiedad, se extendió a toda la tradición en general, siempre que se ejecutara un acto jurídico que se viera, sin duda alguna, la intención de transferir la propiedad. La mancipación solemne se limitó a determinada clase de cosas: las res mancipi, que constituían el patrimonio agrícola, la propiedad inmueble (fundus italicus) y las cosas vivientes, esclavos y animales de tiro y de carga. Para adquirir la propiedad de todas las demás cosas (dinero, vestidos, utensilios, etc., es decir, las llamadas res nec mancipi, no destinadas a ser poseídas de un modo duradero, sino para comerciar con ellas) bastaba únicamente con que se hiciera entrega, traditio, de las mismas, por medio de un acto en que se declarase la voluntad de enajenar.

Lo mismo que la tradición sin formalidades, tuvieron validez jurídica la compraventa sin formalidades, el préstamo sin formalidades, etc.

Frente a las formas arcaicas del jus civile romano, se alzó el comercio universal con sus presionantes exigencias. A fines de la república consiguió la validez de una cantidad de actos jurídicos desprovistos de formalidades.

Al finalizar la república, comienza la transformación del derecho romano de ciudad en derecho universal del futuro.

Fué durante el Imperio cuando el derecho civil romano adquirió la amplitud de un derecho universal.

En vez del jus civile, limitado a la ciudad, exclusivo de los ciudadanos, se estableció el jus gentium, que fué el derecho civil transformado, ampliado hasta constituir un derecho universal.

Se habían incorporado en el derecho civil muchos actos jurídicos cuya característica común era la falta de formalidades, su facilidad para ejecutarlos, la libertad de su celebración.

Los mismos romanos distinguieron dos elementos en su derecho: uno que producía efectos por la forma y que tenía su

base en el antiguo *jus civile*, propio del ciudadano; otro, sin formalidades que había ido adquiriendo su eficacia jurídica en virtud de las relaciones de Roma con el comercio mundial. El primero era válido sólo para el comercio de los ciudadanos romanos entre sí, el segundo se aplicaba eficazmente a los extranjeros, peregrini. El primero es el antiguo derecho del ciudadano. Ahora se le llama *jus civile* en sentido estricto y especial, *jus proprium civium romanorum* y el segundo se considera como un derecho de todos los hombres, que existe en todos los pueblos por virtud del orden mismo de las cosas y por el espíritu de equidad que todos tienen, *jus gentium*, *quod apud omnes gentes perasque custoditur*, y se llega a mirar como un derecho natural, universalmente aplicable.

El principal elaborador del *jus gentium* fué el edicto pretorio.

Las costumbres comerciales tuvieron gran parte en él. El *jus gentium* entró en el derecho positivo y no lo miraron como una especulación filosófica que después hubiera adquirido validez jurídica.

Casi nunca tampoco se consideró al *jus gentium* como un derecho extranjero introducido en Roma, y cuando esto acaeció, se le dió forma romana. Así sucedió con la hipoteca, por ejemplo.

El derecho civil dejó de ser local, se impregnó de ideas nuevas y perdió sus particularidades nacionales, llegó a ser el derecho común universal.

Los romanos consideraban al *jus gentium* como la *ratio acripta*, como un derecho común a todos los hombres. Eran las ideas del derecho civil romano que existían también en el derecho privado de otros países, lo que tenían de común el derecho romano y los otros derechos, particularmente el derecho griego.

La distinción entre *jus civile* y *jus gentium* era prácticamente importante.

El comercio extranjero se sujetaba al *jus gentium* romano; el *jus civile* establecía que sólo podían comerciar los romanos entre sí. Entonces, el *jus gentium* era el derecho que Roma había hecho para los extranjeros y que había formado en el

edicto del pretor peregrino. El *jus gentium*, derecho de equidad, *jus aequum*, frente al *jus strictum*, se desenvolvió cada vez más, hasta que el *jus civile* cedió su lugar al *jus gentium*. Pero el *jus gentium* tuvo que crecer durante cinco siglos para llegar a suplantar al *jus civile*.

El derecho equitativo y libre de formalidades fué infiltrándose poco a poco en el organismo del derecho civil.

La elaboración del *jus gentium* es el principal mérito de Roma.

El edicto pretorio, la ciencia jurídica de los romanos, y la legislación imperial, trabajaron en su realización e introducción.

Cicerón llama al *jus gentium*, *communis jura*: el derecho común.

Derecho Honorario y Derecho Pretorio

Los romanos no conocían el principio de la separación de los poderes, la ley civil era lacónica: los magistrados se veían, entonces, en la necesidad de deslindar su campo de acción y proveer a las necesidades nuevas que la ley no contemplaba.

Los magistrados encargados de la *jurisdictio* no tuvieron nunca el poder legislativo, pero su *imperium* les permitía tomar todas las medidas necesarias para la buena administración, y el *jus edicendi* les otorgaba el derecho de emitir edictos.

Por estas razones el pretor, principal encargado de la *jurisdictio*, aplicando la ley, pudo crear un derecho nuevo: el derecho pretorio.

El conjunto de las disposiciones contenidas en los edictos se llama *jus honorarium*, porque emana de aquéllos que ocupan los cargos públicos, honores, y también *jus praetorium*, a causa del papel preponderante que tiene el pretor en su formación.

El derecho honorario tuvo su mayor desarrollo en la época de la expansión mundial de Roma. Es tan antiguo como la *jurisdictio* del pretor (367 A. de J.). Formado por el *jus*

edicendi de los magistrados, fué una institución peculiar de los romanos.

En la época de Cicerón, el *jus civile* es sobrepasado por el derecho pretorio. Este escritor se lamenta de que en su tiempo se reemplace el estudio del derecho de las Doce Tablas, por el del edicto de los pretores.

Desde Cicerón se consideran las disposiciones edictales como formando un derecho (*jus praetorium*, *honorarium*), semejante al derecho civil.

En los tiempos de este escritor había ya dos clases de normas: unas de la ley y otras del edicto, porque ya el pretor no se limitaba a consignar en su edicto solamente las fórmulas de acciones o interdictos, disposiciones sobre el ejercicio de su jurisdicción, sino que emitía también cláusulas que indicaban las reglas que se proponían aplicar.

Estas cláusulas se llamaban edictos y eran conservadas a menudo por el pretor sucesor, adquiriendo así carácter permanente.

Después de un tiempo de permanencia adquirirían estas reglas edictales fuerza de ley. El uso de los edictos traslaticios les dió estabilidad.

El *jus honorarium* se apoya en la costumbre. En la época de Cicerón, la mayor parte del edicto tiene carácter traslaticio y por esto este escritor considera al derecho pretorio (que no viene de la ley), como una clase de derecho consuetudinario.

Bajo el imperio, desde Augusto a Adriano, el *jus honorarium* se desarrolló por iniciativa del Senado, de la ley y por vía de interpretación. La libertad del pretor era incompatible con la nueva forma de gobierno.

Desde entonces el pretor, aunque no perdió ninguna de sus atribuciones, no tuvo ya la iniciativa en las reformas del edicto, pues sólo podía innovar cuando la ley o el Senado lo autorizaban expresamente, sirva de ejemplo el Senado Consulto Veliano.

Los comentarios de los jurisconsultos y aun las constituciones imperiales, contribuyeron notablemente al desarrollo del *jus honorarium*.

Adriano, realizando un proyecto ya concebido por Julio César, encargó al eminente jurisconsulto Salvio Juliano, de codificar y dar forma definitiva al edicto del pretor.

El derecho pretorio tiene una formación particular. Se desarrolla paralelamente al derecho civil, sin incorporarse a él, constituyendo con él un dualismo que dura a lo largo de casi toda la historia del derecho romano: por un lado está el *ius civile*, el derecho de las Doce Tablas y de las leyes comiciales, de las *mores* y de la jurisprudencia, por el otro el *ius honorarium*, el derecho que fluye del honor, es decir, de la magistratura. Libre del rigorismo del derecho civil, se acercaba más a la equidad y admitía temperamentos, se ajustaba al ritmo de la nueva marcha de Roma. En el álbum del pretor se formaba el derecho del porvenir que había de transformar y borrar el derecho de las Doce Tablas.

Papiniano nos expresa la posición que tiene el derecho pretorio frente al derecho civil: *ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi, supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia*.

Dice Papiniano que el pretor se propuso hacer tres cosas: 1.º Asegurar la aplicación del derecho civil; 2.º Llenar sus vacíos; y 3.º Corregir sus defectos.

Siendo su misión llenar los vacíos y corregir los defectos del *ius civile*, no puede el derecho pretorio constituir un sistema orgánico y coherente. Por la situación particular del pretor y la relación de las reglas del derecho honorario con las del derecho civil, cuesta más apreciar el contenido del derecho pretorio, que el de las Doce Tablas o del *ius civile* en general.

El pretor, al decir el derecho, al organizar el proceso, asimila el edicto a un código de procedimiento civil, como lo ha llamado Rudorff. Pero al dirigir el procedimiento renueva el derecho, acuerda acciones, excepciones, medios jurídicos fuera de la esfera del derecho civil. Desde este punto de vista substancial, el edicto puede ser asimilado a un código civil.

Por esta actividad del pretor, es que las instituciones romanas son designadas tan a menudo con el nombre de los medios de proceder que se ofrecen.

Las instituciones del derecho pretorio corresponden a las necesidades nuevas que el derecho civil no contempla. Por esto mismo lo encontramos contendiendo con el antiguo *jus civile*, y hallamos en el conjunto de las instituciones pretorias gran cantidad de principios negativos: acciones de rescisión en abundancia, excepciones, restituciones in integrum y multitud de remedios contra las iniquitates del derecho civil.

Las reglas del *jus honorarium* abarcaban todo el campo del derecho privado. Las principales trataban de la posesión, obligaciones, sucesión, etc.

En los primeros tiempos, los pretores se limitaron a atender a casos concretos. Después, inspirándose en razones de utilidad general y de igualdad, y apoyándose en la opinión pública, crearon derechos nuevos, admitieron nuevas causas de obligaciones, facilitaron la cesión de las deudas, prepararon la emancipación económica del hijo de familia por medio del peculio, y reformaron el antiguo sistema de sucesión, asignando la herencia a los consanguíneos.

El pretor coloca, frente a la propiedad quiritaria, una relación jurídica equivalente que no llama propiedad: in bonis esse o habere; protege, al lado de las obligaciones del antiguo *jus civile*, las relaciones nuevas sin darles el nombre de la antigua obligación, ni la designación que tienen en las fuentes civiles, contrato, delito; crea un nuevo derecho de sucesión frente a la sucesión ab intestat del derecho civil pero no le da el nombre de hereditas, sino que por medio de las *bonorum possessiones*, atribuye el goce de los bienes según los lazos de la sangre, sobre la base de la familia moderna y abandona la base de la familia política.

El derecho pretorio tuvo una tarea esencial: la formación del *jus gentium*, derecho de equidad, que va sobreponiéndose al riguroso derecho civil primitivo.

El edicto del pretor era perfectamente adecuado para reformar. Su validez de un año permitía experimentar y abandonar los principios que fracasaban. Pero los pretores innovaron con cautela, fueron reacios en entregarse a principios generales.

En conjunto, los nuevos principios los recoge el pretor en

su contacto con los pueblos extranjeros relacionados con Roma, primero en Italia y después en toda la vecindad del Mediterráneo, así es que el *ius honorarium*, es uno de los caminos que dejan penetrar el *ius gentium* en el sistema del derecho romano.

La jurisprudencia posterior coloca en la concepción del *ius gentium* las relaciones mismas más simples del antiguo y del nuevo *ius civile*, que ella halla o cree hallar en todos los pueblos, separando en dos partes la masa de esas normas jurídicas: una propia de cada pueblo, *ius civile* en el sentido estricto, y la otra común a todos los pueblos; *ius gentium* y esta parte habría sido suministrada a los hombres por la *naturalis ratio*, que no significa en este caso, la razón humana, sino el orden (*ratio*) natural de las cosas.

El derecho pretorio y, más aun, la labor menos conocida del pretor peregrino, dieron entrada a estas especulaciones. La constante exposición de la *aequitas* como base de las innovaciones pretorias, demuestra la actividad bienhechora de esta magistratura y su función interpretadora de la nueva conciencia frente al *ius civile*.

La palabra *aequitas* se debe entender aquí como justicia, no en el sentido de nuestra equidad.

Diferencias entre el Derecho Pretorio y el Derecho Civil

El *ius civile* del estado ciudad romano, derecho de la comunidad sojuzgadora, que extendiendo sus conquistas, quería conservar siempre su organización antigua. Pero el nuevo estado de cosas que su expansión económica había creado se imponía a pesar de ella y estructuraba su nuevo derecho. De ahí el dualismo entre el derecho civil que permanece y el derecho honorario que avanza. Uno y otro constituyen en cierto modo un conjunto orgánico independiente. Difieren en la forma, en la substancia y en el espíritu.

El *ius civile* estaba constituido por las Doce Tablas, y su interpretación por los jurisconsultos posteriores.

Hasta mediados del siglo V el derecho civil estuvo en manos del colegio pontifical. En el año 450, Gneo Flavio publicó las

fórmulas de las acciones y el calendario y esta recopilación se llamó *ius civile Flavianum*.

El derecho pretorio es un derecho laico que se levanta frente al derecho civil que conserva el sello sacerdotal. El antiguo derecho tiene el nombre de *jus quiritium*. En la época histórica la denominación más usual es la de *jus civile*, que llega a ser un término casi técnico para indicar el desenvolvimiento y la elaboración del derecho privado antiguo, por obra de la *interpretatio* de los juriseconsultos. Más tarde, el derecho honorario se opuso a ambas formas.

La fisonomía característica del *jus Quiritium*, está constituida por su formalismo solemne, su empleo de actos y gestos simbólicos y la importancia que tiene la palabra. Todo el ceremonial jurídico es verbal. Se ejecuta el acto en presencia de testigos o delante del pueblo o ante el magistrado. Los romanos no introdujeron sino más tarde el uso de la escritura en sus juicios, uso al que eran tan afechos los orientales. Sostienen los romanos que la palabra de los gentiles-hombres y el testimonio de las gentes honradas, valen más que las pruebas escritas que pueden ser falsificadas.

El derecho civil no admite la representación. Nadie puede obligarse o adquirir directamente por medio de personas extrañas a la familia: *per extraneam personam nihil adquiri potest*. Esto se explica en razón de la naturaleza política de los grupos familiares extraños los unos a los otros.

Para la enajenación de las *res mancipii* exigía el derecho civil la forma de la *mancipatio* en la que tenía gran papel la aprehensión, por el comprador, acto que daba al comprador la posesión de la cosa. La *interpretatio* del derecho civil hizo más tarde de la aprehensión una simple formalidad. La *mancipatio* ya no daba la posesión sino la propiedad. El pretor hizo de la tradición un hecho decisivo para transmitir la propiedad, hasta de las *res mancipii*. La venta de las *res mancipii* y la transmisión de su posesión sin formalidades no hacían al comprador propietario según el derecho civil. Pero el pretor lo consideraba propietario y como no podía, desentendiéndose del derecho civil, darle la propiedad *ex jure Quiritium*, le concedía acciones y medios de defensa, porque en la aplicación

y ejercicio del derecho civil sí que tenía poder. El propietario así defendido que adquiría, por tradición, no tenía la propiedad formal y legítima, poseía la cosa in bonis, en virtud de la actio y de la exceptio que el pretor le concedía y podía apoderarse de ella.

A la propiedad del derecho civil, quiritaria, el pretor opuso otra propiedad: la bonitaria, in bonis esse.

El derecho civil requería ciertas formalidades para la constitución de servidumbre. Según el derecho pretorio, bastaba la quasi traditio servitutis, es decir, la cesión sin formalidades del derecho de aprovechar la cosa.

La prenda en general, en el sentido actual de la palabra, no existía en el derecho civil. Al acreedor que quería garantías reales, había que darle la propiedad de la cosa. El derecho pretorio creó un derecho de prenda. Si las partes convenían darse algo en prenda, el pretor daba una demanda o acción real.

El derecho pretorio transformó esencialmente los sistemas de la propiedad y los derechos en cosa ajena.

Un acto jurídico ejecutado por miedo, metus, o engaño, dolus, por regla general es válido en el derecho civil.

El pretor apreciaba el metus y el dolus en la demanda y la contestación.

Compromiso en que se hubiera cumplido con todas las formalidades era válido en el derecho civil, así hubiera sido ejecutado metus causa o por efecto de engaño, pero en el derecho pretorio era siempre ineficaz.

Lo mismo que sucedía con el metus y el dolus, pasaba con el convenio de remisión, efectuado sin formalidades, pactum de non petendo, que según el derecho civil carecía de validez, en principio, para acabar con la obligación del deudor.

El pretor introdujo varios modos de liberar a los deudores de sus obligaciones. También suministró modos de generar nuevas obligaciones, por ejemplo, el constitutum debiti, promesa sin formalidades, de querer pagar una deuda ya contraída. A actos como éste no daba ninguna acción el derecho civil. El pretor les prestó apoyo jurídico y se hicieron obligatorios.

Como el pretor no tenía poder para transformar en herede-

ro, heres, a quien no lo era, apelaba al poder que tenía en su tribunal y le concedía la posesión de los bienes hereditarios, *bonorum possessio*. Y así, concediendo o denegando la posesión de la herencia, creó un nuevo sistema hereditario: el sistema de la *bonorum possessio pretoria*.

En estos casos se ve la fuerza transformadora que constituía el *jus honorarium*. De él salió un sistema jurídico nuevo, inspirado en las ideas jurídicas del *jus gentium*.

Pero hasta muy tarde el derecho civil permanece en pie, con sus instituciones envejecidas, como un símbolo.

Ninguna de las partes del *jus civile* desapareció. En principio y de derecho continuaba existiendo.

El derecho honorario para hacerse valer tenía que recurrir al derecho procesal, *actio, exceptio, in integrum restitutio*, por modo excepcional.

Es al edicto pretorio al que se debe la fuerza y el arte de la ciencia jurídica romana, porque en el tribunal del pretor el derecho civil se ampliaba, iba más allá de sus límites en los usos y prácticas que el pretor instituía.

El procedimiento en Roma

En el Derecho Romano encontramos tres sistemas de procedimientos, que se sucedieron en el siguiente orden cronológico: 1.º El procedimiento de las acciones de la ley, *legis actiones*; 2.º Procedimiento de las fórmulas, fórmulas o procedimiento ordinario; y 3.º Procedimiento extraordinario, extraordinaria *judicia*.

El procedimiento de las legis actiones se mantuvo de derecho, ya que no de hecho, hasta la ley *Aebutia* (siglos VI y VII de Roma, año 587 ó 583).

Esta fué la época y el procedimiento característico del derecho de los *Quirites* y tiene toda su rudeza, la marca sacerdotal y patricia, con sus símbolos y acciones, palabras y cosas, que en su forma de simulacros nos guardan el recuerdo de una edad primitiva. Ingeniosamente, la ciencia patricia acomodó estos actos a la naturaleza de los derechos.

El segundo, el de las fórmulas, duró desde la ley *Aebutia*

hasta el reinado de Dioclesiano (año 1047 de Roma, 294 de J. C.). Este sistema es la obra del derecho, pretorio y la jurisprudencia filosófica.

El tercer sistema, el extraordinario, pasa a ser regla general de excepción que era, primero en las provincias en tiempo de Dioclesiano, y después en todo el Imperio. Es el poder absorbente del estado que se ha apropiado enteramente las funciones de la administración de justicia.

Acepciones de la palabra acción

En el Derecho Romano, la palabra acción varió de sentido como variaron los sistemas de procedimiento.

La acción tuvo un significado distinto en cada una de las etapas por que pasó el procedimiento romano.

En el sistema de las legis acciones, la acción es una forma sacramental de proceder.

En el sistema formulario, la acción es el derecho dado por el magistrado, en cada causa, de reclamar ante el juez lo debido. También significa aquí la palabra acción, la fórmula que concede o establece este derecho, o la instancia organizada por medio de la fórmula y dirigida al juez.

Actio, fórmula, iudicium, se consideraban sinónimos en el sistema formulario.

Todo derecho tenía su fórmula, su acción anticipadamente fijada en general por la jurisprudencia y hecha pública.

Para cada causa se daba una fórmula, una acción discutida y redactada especialmente para el caso.

Con el procedimiento extraordinario, la acción era el derecho que procedía directamente de la ley, de reclamar ante la autoridad judicial competente lo que se debía, o, dando a la palabra su aceptación etimológica, el acto mismo de reclamar (de agere, obrar).

Con respecto a la forma, acción era el medio de hacer esta reclamación.

El término acción hasta en el procedimiento formulario, comprendía en su significación más amplia, toda reclamación

o defensa de derechos, las acciones propiamente dichas, las excepciones, los interdictos y las restituciones *in integrum*.

En esta acepción general tomaban esta palabra los jurisconsultos cuando dividían el derecho con respecto a las personas, las cosas o las acciones.

Finalmente, la palabra acción se aplica hasta en los discursos a la acción oratoria, por medio de la cual se hace la defensa de un derecho.

División de las acciones

Las acciones, consideradas como sanción de los derechos y contempladas en el sistema formulario, se dividen en:

1.º *Acciones in rem y acciones in personam*.—Esta es la suma divisio, la principal distinción, la que encontramos en las Institutas y Cayo y en las de Justiniano. Contiene a todas las acciones, porque la acción *in personam* sirve para toda clase de obligaciones y la acción *in rem*, sanciona cualquier otro derecho. Corresponde esta división de las acciones, a la que hay entre derechos de crédito y derechos reales.

Difieren estas acciones en que sancionan derechos distintos, y en que la acción *in personam* se da contra una persona determinada jurídicamente.

La acción *in rem* se ejerce contra cualquiera que obstaculice el derecho del demandante.

En la redacción de la fórmula encontramos esta diferencia. La intentio de la acción *in personam* contiene el nombre del demandado. Este nombre no figura en la intentio de la acción *in rem*. Otra diferencia es que la acción *in rem* no tiene *demonstratio*. También se distinguen en el procedimiento, respecto de la caución exigida al demandado.

Estas diferencias muestran que una acción, no podía ser *in personam* e *in rem* a la vez.

Pero en las instituciones de Justiniano se dice que ciertas acciones tienen un carácter mixto: *tam in rem quam in personam*. Son las tres acciones *familiae erciscundae*, *communi dividundo* y *finium regondorum*. En realidad son *in perso-*

nam. Esas acciones son las solas cuya forma contiene adjudicatio y condemnatio.

2.º *Acciones civiles y acciones honorarias y pretorianas.*—Las fórmulas de todas las acciones son redactadas en principio por el magistrado. Pero basándose en la fuente de que deriva cada acción, tenemos esta división en acciones civiles y acciones honorarias.

Acciones civiles son las que concede el derecho civil; al dar la fórmula el magistrado no hace más que aplicar ese derecho.

Acciones honorarias son las que el magistrado estableció en virtud de su jurisdicción, sea para sancionar una disposición del edicto, o para extender a necesidades nuevas la ley civil creada para un objeto diferente.

Las acciones honorarias comprenden las acciones pretorianas y las edilicias. Pero las acciones pretorianas están en mayor número y son más importantes.

Las acciones honorarias se diferencian de las acciones civiles por su forma y duración.

Forma.—Las acciones honorarias pueden ser *in factum* y *ficticias*.

Estos dos procedimientos los usaba el pretor según los casos.

Cuando crea una acción nueva, la fórmula es *in factum*. No puede tener *intentio in jus*, porque no se basa en el derecho civil, sino en la autoridad del magistrado. Son de esta clase: la acción hipotecaria y la acción de dolo.

Otras veces empleaba una ficción, extendía una acción civil modificándola.

Suponía que las condiciones necesarias para que la acción fuera dada en derecho civil, se habían realizado y redactaba la *intentio in jus*. Ejemplos de esta clase de acciones son: la acción *Publiciana*, las acciones dadas al *honorum possessor*, al *honorum emptor*. Estas acciones se llaman *ficticias*, a causa de la ficción contenida en la fórmula. Extendiendo una acción civil, a veces emplea también el pretor una acción *in factum*. Tal es la acción útil de la ley *Aquiliana*.

Si se mira el fin que se perseguía, cualquiera que fuera el procedimiento usado, se dice que las acciones han sido concedidas utilitatis causa y se les llama útiles por oposición a las acciones directas. Las acciones útiles pueden ser ficticias o in factum, pero las acciones ficticias son siempre acciones útiles.

Duración.—En la época clásica, en general, las acciones civiles son perpetuas.

Las acciones pretorias son anuales, como las funciones del magistrado que las da. Pero había excepciones a este principio: algunas acciones civiles tenían duración limitada, por ejemplo, la acción depensi, dada al sponsor, se extinguía al cabo de dos años; la querella inofficiosi testamenti al cabo de cinco años.

Las acciones honorarias que completaban el derecho civil eran perpetuas. Tales eran: la acción publiciana, la acción hipotecarias, la acción furti manifesti.

Acciones in rem civiles.—Las acciones in rem civiles son: la reivindicatio, la acción negatoria, la acción confesoria y la petición de herencia.

Fuera del procedimiento del sacramentum conservando ante el tribunal de los centumviro, las acciones in rem podían ejercerse ante el juez ordinaria, sea por sponsionem, sea per formulam petitoriam.

Acciones in rem pretorianas.—Las acciones in rem pretorianas son muchas y comprenden acciones ficticias e in factum. Las acciones ficticias son acciones in rem civiles ampliadas, por ficción más allá de su límite de aplicación. La más importante y que tiene fisonomía propia, es la acción publiciana.

Las acciones in factum sancionan los derechos reales pretorianos. Son de esta clase: la acción serviana o hipotecaria, que es la acción serviana generalizada.

La acción Publiciana.—En derecho civil solamente el propietario ex jure Quiritium podía obtener la reivindicatio. Un poseedor, en vía de usucapir, al perder la posesión no podía pedir su restitución por medio de la reivindicación. El derecho civil, que una vez acababa la usucapición le había de reconocer el derecho de propietario, no lo protegía en el camino de la usucapición.

El pretor Publicus, estableció una acción in rem ficticia llamada Publiciana, para el desposeído. Por ella el juez debía resolver en la pretensión del demandante, como si la usucapión se hubiera realizado.

Esta acción es una "reivindicatio" ficticia, porque el demandante es considerado como si hubiera puesto término a la usucapión de la cosa que reclama.

No se sabe en qué circunstancia ofreció primero la acción Publiciana el edicto del pretor, y si constaba de una o de dos fórmulas distintas, la una para el propietario y la otra para el poseedor de buena fe.

Con certeza, en el siglo I de la Era Cristiana, le era concedida al propietario bonitario, especialmente al que había adquirido sólo por tradición una cosa "mancipi" del verdadero propietario, y al poseedor que en virtud de un justo título y de buena fe había recibido por tradición una "cosa mancipi" o "nec mancipi" de uno que no era propietario.

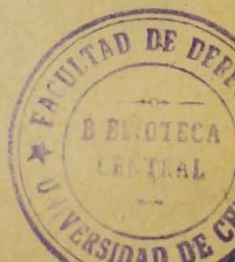
Después, se concedió, por extensión la acción publiciana:

1.º Al adquirente de buena fe de un "jus in agris vectigalibus" o de un derecho de superficie; al poseedor de buena fe de un feudo provincial adquirido "a non domino" si perdía la presión antes de la expiración del plazo fijado para la "longi temporis praescriptio"; y

2.º Al adquirente "jure praetorio" de un usufructo por cuasitradición o por largo uso y al que de buena fe adquiere una servidumbre "a non domino". En estas aplicaciones tal vez la redacción de la fórmula de la acción Publiciana era modificada.

Posiblemente el propietario "ex jure Quiritium" desposeído podía ejercer la acción publiciana en vez de la "reivindicatio" porque la prueba le era más fácil.

Condiciones para ejercer la acción Publiciana.—Se confiere a aquél que es desposeído contra todo poseedor. Esto es en aplicación normal, fuera de su extensión a cosas incorpóreas. El demandante necesita para poder ejercerla haber estado en vías de usucapir, antes de la pérdida de la posesión, porque la ficción en que se basa consiste en tener por finalizado el lapso de tiempo necesario para la usucapión.



Es preciso reunir todas las condiciones requeridas para usucapir: justo título y buena fe, la cosa debe ser susceptible de usucapión, el demandante debe haber poseído la cosa aunque no sea más que un instante.

Efectos de la acción publiciana.—Producía los mismos efectos que la reivindicatio. El Juez fijaba las restituciones que había que hacer si no se cumplía la sentencia.

Pero aunque el demandante hubiera justificado su pretensión, había veces en que el demandado no perdía el proceso. Podía tener un título superior y entonces, por equidad, no se le podía quitar la cosa.

Hay que distinguir los siguientes casos para precisar cuando triunfa el demandante: el demandado puede ser el propietario mismo, o un poseedor de mala fe, o un poseedor que está también in causa capiendi.

Cuando el verdadero propietario es el que ha tomado posesión de la cosa, opone a la acción publiciana la excepción *justi domini* y el juez no debe condenarlo sino cuando no ha podido probar su propiedad.

Sucedía de otro modo en el derecho clásico cuando contendían, el que tenía la cosa in bonis y el propietario ex jure Quiritium, que le había hecho tradición de una cosa mancipi con justa causa y después volvía a tomar posesión de ella. No habría sido equitativo que esto sucediera y a la excepción *justi domini*, oponía el demandante la réplica *rei venditae et traditae*, o *rei donatae et traditae* o más generalmente una réplica de *dolo*.

Contra un poseedor de mala fe, el demandante obtiene el triunfo, porque la acción publiciana ha sido creada precisamente para proteger al poseedor con justo título y buena fe contra los usurpadores.

Ahora, cuando la publiciana se ejerce contra una persona que está en igual situación a la del demandante, en vía de usucapir, hay que distinguir: 1.º La controversia es entre un poseedor de buena fe adquirente a non domino, y un propietario bonitario, que ha recibido tradición del propietario mismo. Triunfa este último, sea demandante o demandado; y 2.º El conflicto es entre dos poseedores de buena fe que han adqui-

rido la cosa a non domino. Triunfa el primero que ha recibido la tradición si han adquirido los dos de la misma persona. Si han adquirido de distinta persona, triunfa el que actualmente tiene la posesión.

Acción cuasiserviana o hipotecaria.—Al dar la acción hipotecaria, el pretor se colocaba completamente fuera del derecho civil. La fórmula se redactaba in factum. Era la acción que se daba al acreedor hipotecario que no había sido pagado al vencimiento para reclamar la cosa hipotecada y obligar al poseedor a entregarla o pagar la deuda. Es la sanción del derecho real de hipoteca.

Ejercicio.—Compete la acción hipotecaria a todo acreedor que tiene un derecho de hipoteca y que no está en posesión de la cosa hipotecada. Puede ejercerse contra todo poseedor sea el deudor o un tercero y contra el que ha dejado de poseer por dolo, haciendo pasar a otro la posesión de la cosa hipotecada.

Efectos.—Por ser in factum, la acción hipotecaria, el juez no tiene que hacer declaración sobre el derecho. Pero debe, si la pretensión del demandante es justificada, antes de condenar al demandado ordenarle dar satisfacción al demandante pagando la deuda o restituyendo.

Las restituciones comprenden la cosa hipotecada y las acciones que se le han agregado. Los frutos deben ser restituidos únicamente cuando el valor de la cosa no cubre la deuda. Si el demandado prefiere pagar, debe extinguir la deuda entera, capital e intereses.

La obligación de restituir o pagar es facultativa. Pagar es para el demandado una facultad. Si perezca por caso fortuito la cosa hipotecada, objeto de la obligación debe ser absuelto. Debe serlo también si obedece al jussus o da caución de obedecer en un plazo determinado. En cualquier otro caso, el juez pronuncia contra el demandado una condenación pecuniaria.

Acciones prejudiciales.—En general, son de origen pretorio. Tienen por objeto resolver judicialmente ciertas cuestiones de hecho o de derecho cuya solución puede ser útil al demandante para un proceso ulterior, de ahí su nombre de praejudicia.

Se aplican, unas a derechos de familia, otras a asuntos patrimoniales. Las principales son:

1.º *Las que tendían a declarar si una persona era libre o esclava.*—El proceso se llamaba causa liberalis. También se daban para determinar si una persona era ingenua, o liberta de tal patrón; si un jefe de familia tenía la patria potestad sobre un hijo, si un niño era hijo de tal padre o de tal madre.

2.º *Acciones prejudiciales relativas al patrimonio.*—a) El praejudicium quanta dos sit, para determinar el monto de una dote b) El praejudicium an ex lege cicereia praedictum sit, dado a los sponsors para constatar si el acreedor ha hecho las declaraciones exigidas por esta ley; y c) El praejudicium an bona jure venierint, para hacer constatar que un patrimonio ha sido vendido equivocadamente y obtener la rescisión de la bonorum venditio.

Acciones in personam civiles. — *Conditiones.* — Las acciones in personam civiles son las que sancionan las obligaciones nacidas de los contratos, cuasicontratos y de la mayor parte de los delitos. La más importante es la conditio. Se distinguen las conditiones que tienen un objeto cierto: conditio certae creditae pecuniae y la conditio certae rei o triticaria y la conditio de objeto indeterminado o conditio incerti.

Acciones in personam pretorianas.—Son muy numerosas. El pretor extendía acciones civiles, modificando la fórmula a personas que no podían ejercerlas directamente. Eran de esta clase las acciones concedidas al bonorum possessor y al bonorum emptor, a causa de contratos hechos por alioni juris contra el jefe de familia.

El pretor ha creado muchas acciones nuevas: la acción pauliana, la acción de dolo y la acción metus causa, la acción de eo quod certi loco, la acción pecuniae constitutae, la acción juris jurandi, algunas acciones provenientes de delitos como la acción furti manifesti, la acción vi bonorum raptorum, las acciones nacidas de cuasidelitos y otras innumerables acciones penales.

Acción Pauliana.—Es la que se da a los acreedores para obtener la rescisión de los actos que el deudor ha cometido fraudulentamente en su perjuicio. Se aplica cuando los bienes del

deudor han sido vendidos y el acreedor no ha sido pagado totalmente.

En épocas anteriores a Cicerón, el pretor Paulus, les permitió ejercer dentro de un año, después de la bonorum venditio, una acción para revocar los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos. Esta acción era personal in factum y arbitraria.

Condiciones necesarias para ejercer la acción Pauliana.— Puede ser ejercida a causa de la enajenación, obligación o remisión de deuda, siempre que el deudor haya disminuído su patrimonio. No puede atacar la negligencia para enriquecerse, ni la no aceptación de herencia o legado, ni las liberalidades mortis causa, porque éstas se deducen del activo una vez pagada las deudas. El demandante debe probar que el acto se ha hecho en fraude de los acreedores. La acción puede ser ejercida contra el deudor y los terceros que han aprovechado del acto.

Efectos.—El juez debe dar al demandado vencido la orden de restablecer las cosas al estado en que estaban antes del acto que ha atacado la acción Pauliana.

Otros recursos concedidos a los acreedores.—El pretor dió a los acreedores contra los actos realizados en perjuicio de sus derechos, el interdicto fraudatorium, anterior tal vez a la acción Pauliana. La integrum restitutio, servía al acreedor contra los actos del deudor tachados de dolosos o fraudulentos.

Acción de dolo.—El pretor daba contra el dolo los recursos de: una acción, una excepción y la integrum restitutio.

Aquilius Gallus, pretor en el año 685, contemporáneo de Cicerón, creó una acción personal, in factum y arbitraria, la acción de dolo.

Condiciones de ejercicio.—La acción de dolo es infamante, se da contra el autor del dolo y dentro de un año útil. Después de este plazo la acción de dolo no puede ser acordada contra el autor del dolo o sus herederos y entonces el pretor concede una acción in factum, ni arbitraria ni infamante, que se ejerce contra el autor del dolo, únicamente en la medida de su enriquecimiento. Esta acción in factum se da también a los hijos contra sus ascendientes y a los libertos contra sus patronos, porque la acción de dolo les está prohibida en estos casos.

No se daba la acción de dolo sino a falta de otro recurso, así se rehusa a los que tienen una acción civil o pretoriana con qué indemnizarse, a los que no teniendo acción tienen interdicho, a los que pueden reparar las consecuencias del dolo con la *integrum restitutio*.

Acción metus causa.—Es anterior a la acción de dolo. Cicerón la llamó fórmula Octaviana, fué creada por un pretor llamado Octavio, entre 675 y 683. Era personal, *in factum* y arbitraria y se ejercía contra el autor de la violencia o cualquiera que hubiere sacado provecho de ella, aun de buena fe. El demandante no tenía más que decir que había sido víctima de violencia, sin indicar al autor de ella. La *intentio* no contenía el nombre del demandado, era *in rem scripta*.

El juez ordena al demandado vencido reparar el perjuicio causado por la violencia. Si obedece es absuelto y si no condenado. La condenación no es infamante.

Acción de eo quod certo loco.—Es concedida por el pretor al acreedor, para que pueda ejercerla delante de un magistrado, en lugar distinto del fijado para la ejecución de la obligación.

3.º *Acciones rei persecuendae causa, penales y mixtas*.—Esta división se refiere al fin que el demandante persigue al ejecutarlas. Si trata de hacer volver a su patrimonio un valor que ha salido de él y no de enriquecerse, la acción es *rei persecuendae causa*. Si la acción tiende a enriquecerlo, por medio de pena pecuniaria, es penal. Si reúne los dos elementos, *rem et poenam*, es mixta. Tiene interés esta división para la transmisibilidad y el concurso de acciones. Las acciones penales no se dan contra los herederos del autor del delito y las acciones mixtas no se pueden hacer valer contra ellos sino sin el elemento penal, y sólo en la medida de su enriquecimiento.

Las acciones *rei persecuendae causa* se dan, salvo raras excepciones, contra los herederos del deudor.

Del lado activo, todas las acciones pasan a los herederos, salvo las que tienden a la reparación de una ofensa personal, como la acción por injurias y la querela *inofficiosi testamenti*.

4.º *Acciones al simple, al doble, al triple, al cuádruplo*.—Se funda esta división en la relación que hay entre el interés

del demandante, afirmado en la intentio de la fórmula, y la cifra fijada por la condemnatio. Si se deja al juez libertad de apreciación, la acción es simple. Pero si se fija un valor en la intentio y se ordena al juez en la condemnatio condenar al doble, al triple o al cuádruplo de ese valor, la acción es al doble, al triple o al cuádruplo.

5.º *Acciones de buena fe.*—*Acciones de derecho estricto.*—Se basa esta división en la amplitud de poderes conferidos al juez por la fórmula. En la acción de estricto derecho el juez debe decidir si la pretensión del demandante, establecida en la intentio, está basada en el derecho civil. En la acción de buena fe, el juez puede atender a las razones de equidad alegadas por las partes y decidir según la buena fe. Las palabras *ex fide bona*, agregadas a la intentio, le dan este poder.

Ya en el derecho antiguo se distinguían dos clases de procesos: los judicia y los arbitria, los primeros llevados ante un juez que sentenciaba conforme a los principios del derecho civil, los segundos sometidos a árbitros que decidían equitativamente.

Las acciones de buena fe nacen de un contrato o cuasicontrato sinalagmático, que crea entre las partes obligaciones recíprocas. Son acciones de buena fe: *commodati*, *pignoratitia*, *fiduciae*, *empti*, *venditi*, *locati*, *conducti*, *pro socio*, *mandati*, *negotiorum gestorum*, *tuteles*, *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, *rei uxoriae*, *praescriptis verbis*.

Acciones de derecho estricto.—Son las acciones que, en general, nacen de un contrato o cuasicontrato unilateral: son las condiciones en todas sus aplicaciones: la acción *ex stipulatu* y la acción *ex testamento*. Algunos autores incluyen entre las acciones de derecho estricto, la acción *furti* y la acción *legis Aquiliae* y otros las excluyen.

Acciones arbitrarias.—Las acciones arbitrarias daban al juez un poder propio llamado *arbitrium* por el cual, antes de pronunciar la condenación, fijaba equitativamente las satisfacciones que debía el demandado y daba la orden de suministrarlas al demandante.

Si el demandado obedecía a la orden del juez, era absuelto.

Si nó, incurría en una condenación pecuniaria fijada por el juramento del demandante en caso de dolo, por estimación del juez, en toda otra hipótesis.

El pretor creó la fórmula arbitraria para remediar los inconvenientes de las condenaciones pecuniarias; esta fórmula, aplicada primero a la reivindicatio, fué extendida a las otras acciones in rem y a ciertas acciones in personam.

Cómo interviene el pretor en el procedimiento

Todo el procedimiento está bajo el dominio y la dirección del pretor en el sistema formulario.

El pretor no da leyes, pero sí concede y rehusa acciones. La demanda civil antigua, legis actio, tiene que hacerse con fórmulas invariables, formadas por la práctica, ateniéndose al texto legal. Aquí no hay más que dos posibilidades: que el magistrado permita o rehusa la demanda.

La ley Aebutia, de mediados del siglo II, A. de J., dispuso que aun las contiendas entre ciudadanos, procedimiento según el jus civile, se sujetarán al procedimiento formulario.

El judex sentenciador, individuo particular a quien el pretor encarga la substanciación y resolución de la controversia, depende, ahora más que antes, de las órdenes del pretor, pues éste puede encargarle que en ciertos casos rechace una demanda pertinente, según el derecho civil, o que acoja otra que el derecho civil no admite.

Con respecto a las partes, ahora tiene también más libertad el pretor. Además de la facultad de denegar la acción tiene la de concederla con condiciones, lo que a veces es tanto como denegarla.

Procedimiento formulario, por fórmulas u ordinaria judicia

La ley Aebutia y las dos leyes Julias derogaron el sistema de las acciones de la ley que fué reemplazado por el de las fórmulas. El procedimiento por acciones de la ley quedó vigente para dos casos: 1.º Para cuando el proceso debía llevarse ante el tribunal de los Centumvirov. Ese tribunal quirita-

rio mantenía el procedimiento quiritarario del *sacramentum*; y 2.º Para aquél en que se trataba de prevenirse contra el daño que amenazaba causar un edificio inmediato, *proptater damnum infectum*, pero la acción de la ley no era aquí más que potestativa y pronto cayó en desuso porque el edicto del pretor suministró un medio más cómodo.

El procedimiento formulario es un sistema sumamente ingenioso.

“No se produjo, desde luego, enteramente coordinado y completo de pies a cabeza, pero se desarrolló y perfeccionó de día en día y constantemente. Era la obra incesante del derecho pretoriano y de la jurisprudencia filosófica; era la administración de la justicia, que de la dominación patricia pasó a la ciencia; era el genio jurídico de Roma que se transformaba; de patricio y de quiritarario pasó a ser plebeyo y humanitario, era la plebe que rompía las cadenas de la esclavitud; era el extranjero que participaba de la justicia romana. Había allí una verdadera revolución”.—ORTHOLAN.

Los magistrados que administraban justicia bajo este sistema son: en Roma, los pretores, que en tiempo de Pomponio alcanzaron al número de 18, los ediles, el pretor de la ciudad, el pretor del Pretorio.

En las provincias, que en tiempo de Augusto, se dividían en provincias del pueblo o del Senado, y provincias del Emperador (*provinciae populi vel Senatus; provinciae Caesaris*), los gobernadores de cada provincia, con los diversos nombres de procónsules, propretores y lugartenientes de César, o prefectos, trasladándose en ciertas épocas a las principales ciudades de sus provincias y estableciendo en ellas su tribunal.

Los jueces en este sistema son: El *judex* o *arbiter*, dados para cada causa, los recuperadores y el colegio de los *Centumviri*, que aunque en decadencia se conservó hasta el fin de este sistema.

Se amplió el poder de ser juez, desde el orden de los Senadores y el de los Caballeros, a los demás ciudadanos, privilegio por el que lucharon, más de medio siglo, desde los Gracos hasta Pompeyo, estas dos clases.

El pretor, en el Foro, ante el pueblo, formaba cada año

cinco decurias o listas de ciudadanos, para el *judicium*, *judices selecte*, y se exponían al público (*in albo*; *judicēs in albo relati*). La primera decuria estaba formada por Senadores. La segunda por Caballeros. La tercera por militares. La cuarta y quinta creadas, una por Augusto y otra por Calígula, de ciudadanos que pagaran un censo inferior. De estas listas se sacaban los jueces durante el año. Para cada causa era necesario un juez y un magistrado, pero éstos podían hacerse asesorar por personas conocedoras del derecho.

La separación entre el *ius* y el *iudicium*, la creación de una fórmula y dictación de una sentencia en conformidad a ella, forman la base del sistema formulario.

Ante el magistrado las partes exponían sus pretensiones y después de los debates jurídicos ante su tribunal (*in iure*), el magistrado organizaba la instancia y expedía una fórmula que reglamentaba el litigio.

En esta fórmula el magistrado nombra el juez, enuncia la cosa de que se trata, los hechos en que el demandante funda su pretensión. Determina y precisa la pretensión del demandante y ordena que se compruebe, establece los medios de defensa del demandado y del demandante en ciertos casos y por último expide la orden de condenar o de absolver al demandado según la prueba, a veces señalando la condenación, otras dejando mayor o menor amplitud al juez y juntando para tres casos particulares al poder de condenar o de absolver, el de adjudicar, es decir, dar en propiedad por medio de sentencia, ciertas cosas a una o a otra de las partes.

El pretor, para cada derecho, redactaba una fórmula, que se incorporaba en la jurisprudencia, se inscribía en el álbum y se exponía al público.

El demandante, ante el tribunal (*in iure*), pedía al magistrado la que necesitaba; se debatían sus elementos entre las partes; se arreglaba la fórmula al nuevo caso, y por fin, el pretor la expedía, (*postulatio, impetratio formulae, vel actionis, vel iudicii*). Frente a la fórmula se encuentra siempre la expresión: *judex esto*, por la cual se instituye al juez. La fórmula consta de cuatro partes principales, que son:

1.^a La *demonstratio*, en que se indica el objeto del litigio y

los hechos que el demandante alega como fundamento de su pleito, parte en que se ve el asunto, por ejemplo: *Quod Aulus Agorius Numerio Negidio Hominem Vendidit*. Este elemento puede faltar y la indicación del asunto hallarse incluida en la:

2.^a parte: *Intentio*, que es el elemento vital de la fórmula, jamás puede faltar. Aquí se precisa y resume la pretensión del demandante que el juez debe justificar y que, en consecuencia, fija la cuestión de derecho del litigio, *juris contentio*, según la expresión de Gayo. *Si paret* (si aparece que).

3.^a *Condemnatio*, en que se da al juez con mayor o menor latitud, la orden de condenar o de absolver, según el resultado de la prueba: *Condemnato, si non paret absolvito*.

4.^a *Adjudicatio*, parte que se encuentra sólo en tres fórmulas de acciones, por la cual el magistrado da al juez, fuera del poder de condenar o de absolver, el de adjudicar a las partes, según sea necesario, la propiedad de las cosas, objeto del litigio, *Quantum adjudicare oportet judex litio adjudicato*.

En el sistema formulario, toda condenación es pecuniaria. El juez debe condenar a una cantidad de dinero, cualquiera que sea el objeto del litigio.

La acción en el sistema formulario

En este sistema la acción constituye el derecho conferido por el magistrado para reclamar ante un juez lo que se nos debe. Esto significa la definición de Celso: *Nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeat judice* (ante un juez) *persequedi*; o bien se designa por esta palabra la fórmula que se expide y por la cual se confiere el derecho.

Frecuentemente, tomando el efecto por la causa, se aplica a la fórmula y, en consecuencia, a la acción, el nombre de *judicium*, es decir, de la instancia judicial que ella organiza.

Estas tres palabras: *actio*, fórmula y *judicium* aparecen como sinónimas en el sistema formulario.

Acciones in rem.—*Acciones in personam*.—En el Derecho Romano hay muchas divisiones de las acciones. La forma determina divisiones a veces. La *intentio*, precisando la pretensión del demandante, influye en la naturaleza de las acciones.

Sobre esta base nace la división de las acciones en in personam e in rem.

La intentio al formular la pretensión del demandante, enuncia todos los elementos constitutivos del derecho reclamado.

Si se trata de una obligación, los elementos esenciales, fuera del sujeto activo del derecho son: la persona, individualmente sujeto pasivo; y la cosa, objeto del derecho. La intentio deberá mencionarlos a los tres. La persona del deudor figurará como sujeto pasivo: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio, dare, fecere, praestare, oportere: Si aparece que Numerio Nigidio debe a Aulo Agerio, dar, hacer o procurar. Se dice entonces que la intentio, o la fórmula, la acción (tomando la parte por el todo) es in personam.

Pero tratándose de un derecho real, no hay ningún sujeto individualmente pasivo. Los elementos esenciales son: un sujeto activo, persona, y una cosa, objeto del derecho. La intentio sólo nombrará estos elementos: Si paret hominam ex jure Quiritium Auli Agerii esse, si aparece que el tal esclavo sea, según el derecho de los romanos, de la propiedad de Aulo Agerio. Sólo figuran el reclamante y la cosa objeto del derecho. Aquí la intentio, o la fórmula, o la acción son in rem.

La acción es in personam cuando el sujeto individualmente pasivo de la intentio es una persona. Sucede siempre que se pretende que una persona está obligada a dar, hacer o suministrar alguna cosa: dare, facere, praestare, oportere.

Cuando en la intentio figura, fuera del reclamante, sólo una cosa objeto del litigio, la acción es in rem. Esto sucede cada vez que se sostiene que una cosa corresponde independientemente de toda obligación, aut corporalem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere.

Caído el sistema formulario, sobrevivieron las denominaciones de actio in personam y actio in rem.

Partes accesorias de la fórmula.—Adjeciones

La excepción.—A los hechos alegados por el demandante, que según el derecho civil, producirían una condenación en su favor, puede suceder que el demandado oponga otras cir-

cunstancias particulares que hagan inícuo tal condenación, por ejemplo, si ha prometido por dolo o violencia.

El pretor, en estos casos, puede ordenar al juez que verifique estas circunstancias y las tome en consideración y para ello las indica en la fórmula, exceptuando de lo determinado en la intentio, el caso en que hubiera ocurrido dolo, violencia o cualquier otro hecho alegado por el demandado: Si paret Negidio Aulo Agerium Sestertium x Millia Dare Oportore. Esta es la intentio, y después la excepción construída en forma negativa: Si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat (si no ha habido, si no hay ningún hecho de dolo de parte de Aulo Agerio), condemnato, etc.

A veces la excepción se colocaba en la condemnatio limitándola: Duntaxat in id quod facere potest condemnato. Así es la excepción una limitación puesta por el pretor, a la pretensión de la intentio o de la condemnatio.

Como provee de acción al demandante, así provee de excepción al demandado el magistrado. Y el juez, así como tiene que verificar la pretensión del demandante, está obligado a verificar la pretensión del demandado. El magistrado determina si hay lugar o no a la acción o a la excepción. El juez establece si están justificadas o no. El primero arregla en derecho el asunto y el segundo lo juzga. Justificada la excepción se produce la absolución.

El pretor ha hecho de la excepción una poderosa medida de corrección del derecho civil. La legislación escrita tomó este medio para introducir derechos en leyes, senados consultos y constituciones imperiales.

La réplica. (Replicatio).—Es la excepción del demandante contra la del demandado, y lo mismo respectivamente la dúplica (duplicatio), la tríplica (triplicatio), etc.

La prescripción (Praescriptio).—Se colocaba accesoriamente al comienzo de la fórmula. Con algunas diferencias, tiene un objeto análogo al de la excepción. Terminó por asimilarse por completo a la excepción o por desaparecer.

El interdicto.—El interdicto era un decreto, un edicto dado por el magistrado por demanda de una parte, para ordenar o prohibir imperativamente algo: Vim fieri veto. Exi-

leas. Restituas. Generalmente con estos términos imperativos terminaban los interdictos. Se usaban para los asuntos concernientes al poder público: en las cosas de derecho divino o religioso, como los templos y los sepuleros y en las de derecho público, como ríos y caminos.

Pero se empleaban también en los intereses privados (rei familiaris), en las causas apremiantes por su naturaleza, que podían degenerar en riñas. De esta clase son las reclamaciones sobre posesión. Si la persona contra quien se expedía el interdicto se sometía a él, el asunto era concluído. Si no quería someterse por cualquier motivo, la contestación constituía un litigio que el magistrado enviaba ante un juez o recuperadores.

El interdicto es una ley promulgada para la causa y las partes por el pretor. Se diferencia de la acción en que ésta emana de la jurisdicción del magistrado y aquél de su derecho de publicar edictos.

El interdicto era una disposición imperativa que se dirigía a las partes para evitar el litigio si la obedecían y para hacer ley si había contestación.

La acción era la orden dada al juez de resolver el litigio originado. La acción no era reemplazada por el interdicto sino que tenía en él su comienzo y su base, si había litigio por no conformarse al interdicto.

El interdicto era un edicto particular, entre dos personas: inter duos edictum. Gayo lo denomina formalmente edictum praetoris. Interdicere, es en cierto modo inter duos edicere. Jus dicere, addicere, edicere, interdicere, todo esto corresponde a una misma clase de palabras.

Hay un interdicto notable entre todos: el interdicto de libero homine exhibendo, que ordenaba a cualquiera que detuviera a un hombre libre presentarlo inmediatamente: Quem liberum dolo malo retines exhibeas. Se concedía por demanda de cualquiera.

El interdicto tiene, en derecho clásico, más carácter administrativo que judicial y no pertenece a la jurisdicción. La parte del derecho privado en que más influyó es la tutela posesoria, que tal vez corresponde a la tutela administrativa del ager publicus.

Procedimiento Extraordinario, Extraordinaria Cognitio

En este procedimiento, la división característica del proceso romano en dos partes, una desarrollada ante el magistrado y la otra ante el juez, desaparece para darle ingerencia completa al estado en la administración de la justicia. El magistrado, o su delegado, pero siempre un funcionario público, juzgan el proceso del comienzo al fin.

El sistema aquel por el cual la ciudad y las partes elegían el juez, desaparece en este tercer período del procedimiento. Se reúnen en uno sólo los poderes antiguamente separados: *jurisdictio*, *imperium*, *judicium*.

Este procedimiento comienza con la *persecutio*, designación que se opone a la *actio* y a la *petitio* del procedimiento formulario.

La *litis contestatio* no tiene aquí el efecto extintivo, pero sí otras consecuencias secundarias: establece el momento de la avaluación de la prestación que debe hacer el demandado, la limita (no rigurosamente, sin embargo), para las excepciones que va a oponer. Produce también el efecto de transformar la acción temporal e intransmisible y después interrumpe la prescripción.

El magistrado, por no estar sujeto a la fórmula y ser juez al mismo tiempo, posee poderes más amplios. Por ejemplo, puede ocuparse de la demanda reconvenicional presentada por el demandado, de las mutuas peticiones, institución que ha acabado por absorber las aplicaciones clásicas limitadas de la *compensatio* en las acciones de buena fe y los procesos de los banqueros, y de la *deductio* en las instancias del *bonorum emptor*, quitándole el nombre de la antigua *compensatio*. Se condena *in ipsam rem* y se ejecuta *manu militare*.

En este procedimiento se introduce la apelación, que es el recurso ante el funcionario administrativo superior. Puede declararse la apelación inmediatamente después de la pronunciación de la sentencia y oralmente, pronunciando la palabra *appello* o también, puede hacerse en el plazo breve de dos o tres días, diez fatales, por escrito, *libelli appellationis*.

Se dirige al juez de apelación mediante *litterae di misoriae* o *apostoli*.

A una apelación infundada el magistrado puede oponerse. Además está expuesta a las penas de la apelación temeraria. La apelación tiene efecto suspensivo sobre la ejecución. De las sentencias del príncipe no se puede apelar y de los que juzgan representando al príncipe. Las partes pueden voluntariamente excluir la apelación. La apelación recorre todo el orden jerárquico.

El procedimiento extraordinario es un acto administrativo, *cognitio, decretum*, se llama a la sentencia. La *litis contestatio* expone los hechos y no produce la extinción. Los magistrados en este procedimiento pueden ser antiguos magistrados de la República, o los representantes del emperador, que juzgan únicamente por vía extraordinaria.

Fué en negocios nuevos en lo que se usó por primera vez este procedimiento y principalmente en la institución de los fideicomisos, en lo que se puede decir que nació. La competencia *extra ordinem* sobre los fideicomisos fué entregada a los cónsules por Augusto; y se nombraron dos pretores fideicomisarios dejando a los cónsules los asuntos más importantes; Tito disminuyó los pretores a uno. La competencia fideicomisaria ha tenido tres etapas: primero fué verdaderamente extraordinaria, es decir, especial para cada caso, después se convirtió en una jurisdicción prometida de año en año y, por fin, devino una jurisdicción regular.

Se entregaron a la *cognitio extra ordinem*, los asuntos sobre alimentos en las relaciones entre los parientes más próximos y entre los patronos libertos, del pago de las profesiones liberales, de los retóricos, gramáticos y profesores, de los médicos, abogados, de todos los *operae non locari solitae*, que no están en el círculo de la *locatio conductio*. También las promesas hechas a una ciudad, las quejas de los hijos contra el *pater familias*, de los esclavos contra el *dominus*, y las acciones contra el tutor durante la tutela.

El procedimiento nuevo eclipsó definitivamente al antiguo, en las cuestiones de ingenuidad y de libertad, deferidas al nuevo pretor de carácter puramente administrativo, *ex liberalibus causis*.

El nuevo procedimiento crece y ahoga al antiguo, al lado de los funcionarios imperiales, es decir, de los delegados del príncipe, los prefectos de Roma, los consulares y los iurisdices en Italia.

El arrendatario se dirige al prefecto de las vigilias en vez de recurrir al interdicto de migrando, contra los abusos de su propietario; el negociante en granos acude directamente al prefecto de los alimentos en vez de ir con una acción regular contra su proveedor; el que ha sido desposeído, en lugar de proceder con el *interdictum* recurre al prefecto de la ciudad. Es que el procedimiento extraordinario es más rápido que el ordinario, pues se sustrae al *actus rerum*, es decir, al rol que hace lento a éste.

El procedimiento por rescripto del príncipe, es una forma especial de procedimiento *extra ordinem*. Comienza por una demanda en que se pide al príncipe conozca directamente de la causa. Los primeros emperadores evitaban inmiscuirse en la justicia privada, para no salirse del terreno constitucional en que se mantenían. Así se dice que Trajano no contestaba a las súplicas que en este asunto se le dirigían. Pero después desapareció el espíritu de la antigua constitución.

Adriano y los emperadores Antoninos lanzan numerosos rescriptos. En algunos responden a simples consultas y su respuesta es una regla absoluta de interpretación del derecho, pero el proceso sigue su vía ordinaria. En otros casos, el emperador asume el conocimiento de la causa y eso se llama *cognitionem* o *iudicium suscipere* o *recipere* y juzga por sí mismo o por delegado, que regularmente es el pretor, o el presidente de la provincia. Cuando esto sucede, el rescripto con instrucciones va al magistrado que hace el papel de juez, pero ya no es el juez antiguo, privado. El príncipe puede, en su rescripto, llamar la atención del magistrado hacia otros hechos que no son los alegados por las partes. Este procedimiento *per rescriptum*, sirvió primero para casos nuevos, desde los Severos se desarrolló en el terreno de los antiguos litigios y tomó el lugar del antiguo procedimiento. Como se ve, siguió las mismas etapas de la *cognitio extra ordinem*.

Legalidad del Edicto Pretorio.—Objeciones

Heineccio, Cujas, Tomasio y otros jurisconsultos, han considerado que los edictos de los magistrados constituían una fuente ilegal de derecho. No han querido reconocerle validez legal, sino desde el edicto perpetuo de Adriano. Pero los romanos mismos no pusieron en duda la legalidad del edicto. La ley relativa a la Galia Cisalpina, cita el edicto del pretor peregrinus y la ley Cornelia, en los primeros siglos del imperio, supone al menos, la existencia legal del edicto pretorio. Además, había plebiscitos que descansaban sobre algunas materias de este derecho pretorio. Cicerón, al atacar al pretor de Sicilia, reconoce al edicto fuerza de ley; pero, añade, es en cierto modo una ley ensayada y que no debe estar en vigor más de un año (*lex annua*). No reprocha a Verres haber hecho un edicto, sino haber introducido por dinero en él tantas cláusulas y haber violado tantas otras por el mismo motivo. El mismo Cicerón cuando fué procónsul de una provincia, dió un edicto a fin de poner a cubierto su responsabilidad y dice que en su redacción se apoyó en las disposiciones contenidas en los edictos en vigor en Roma. Cicerón coloca positivamente los edictos entre las fuentes del derecho romano y explica su validez en virtud del derecho consuetudinario en general, además hace observar que en su tiempo se comenzaba a estudiar el derecho por el edicto, cuando en su infancia los estudiantes lo empezaban por el de las Doce Tablas.

La ley Cornelia, muy lejos de abolir los edictos, los hizo considerar como legales, lo que se prueba con que Pomponio y todos los jurisconsultos de los tiempos más florecientes, cuyas opiniones sobre el edicto poseemos aún en las Pandectas, se abstienen de suscitar ninguna duda sobre este punto, y de considerar esta fuente como ilegal. Al contrario, Pomponio insiste mucho en demostrar cuán favorable es a las partes el edicto, y otros jurisconsultos hablan de él como de una ordenanza sobre el modo de proceder en juicio, o en otros términos, como de un Código de Procedimiento. Admitiendo el edicto como parte de las fuentes de derecho, se entiende

por qué Teófilo dice que los edictos no eran perjudiciales a los ciudadanos y, en cambio, bajo el Imperio les causaban tanto daño las constituciones imperiales llamadas decretos.

El pretor hacía siempre el edicto antes de tener conocimiento de los asuntos particulares a que lo aplicaba después, y aun antes de que hubieran nacido. Consideradas las bases sobre que descansaba la institución de los pretores y los efectos que produjo en Roma, se ve que el mejor medio para prevenir la arbitrariedad en los casos particulares es obligar así a todo magistrado que puede abusar de su poder a declarar públicamente y de antemano, cuál será la regla a que se sujetará en los casos que se presenten. Se justifica el edicto considerando que la publicidad ataca la injusticia.

El sistema de los edictos parece tan sencillo que es difícil decidir quienes lo idearon primero. Si los magistrados hicieron uso de él porque así se libraban de los reproches y ataques y demostraban a sus sucesores cómo se habían conducido, o si los ciudadanos les impusieron este deber para colocarse al abrigo de abusos y arbitrariedades.

El edicto del pretor se formó poco a poco. Los primeros encargados de la administración de justicia fijaron algunas normas y sus sucesores hicieron adiciones o subtracciones a esta masa anterior.

Ninguna magistratura superior se oponía a esto, ningún soberano, ministro o miembro de comisión legislativa que inspeccionara sus actos.

En el procedimiento alemán había ciertas clases de determinaciones llamadas *senatus consulta cameralis* y el derecho francés poseía en otro tiempo disposiciones llamadas resoluciones de reglamento, que son, como los edictos pretorios, leyes temporales que emanan del mismo tribunal.

En Roma los tribunos influían en la redacción del edicto y le daban su aprobación tácita al permitir su publicación.

En Alemania, en el siglo pasado se propuso introducir a título de ensayo un sistema parecido al del edicto y en el Código prusiano toda la doctrina sobre preferencia de los acreedores se basaba en ese sistema.

Objeciones.—Los autores que han considerado, en general,

los edictos como actos ilegales, han llegado a esta opinión al ver en la historia pretores indignos que, a pesar de las propias disposiciones de su edicto, han abusado de su poder. Cicerón, en su acción contra Verres, habla en los mismos términos del edicto de este pretor y este reproche es dirigido contra los pretores en general, por Dion Casio, con motivo de la ley Cornelia, cuyo objeto fué remediar todos estos abusos.

Heineccio ha querido demostrar que todo el derecho del edicto se reducía en último término, a una ilusión. Pero ¿entran en esta ilusión las magistraturas pasadas y los juriscónsultos? Califica Heineccio de artes praetoris al conjunto de doctrina que fluía del edicto, o sea, al conjunto de medios con cuya ayuda se reforzaban en ligar en lo posible las modificaciones del derecho nuevo con la jurisprudencia antigua.

Heineccio no dice que muchos principios del derecho romano habían sufrido mucho antes del edicto la obra de las ficciones, ya por una ley dispositiva, ya por el uso. Por ejemplo, se atribuye al pretor la introducción del uso de sellos en el testamento, en tanto que el pretor, hablando del número de aquéllos, cita formalmente la ley que lo fijaba.

Heineccio ha querido desacreditar esta institución exagerando el número de faltas de los pretores. Pero esta institución cumplió admirablemente su cometido en el tiempo en que existió y se adaptó entonces a su función.

Heineccio no observa que muchas circunstancias en que no se ve el engaño (artes) de que él habla, son casos análogos a los que él censura. Por ejemplo, los pretores se escudaban muchas veces detrás de una palabra, porque no hay casi otra diferencia entre la haereditas y la bonorum possessio, entre la vindicatio y el interdicto. Estos dos modos no podían tomarse por una misma cosa, porque el pretor podía introducir interdictos cuando no se atrevía a pronunciar una vindicatio en atención a que la ley no lo permitía. Hubiera podido confundir en uno igualmente el estado llamado liberum est y el designado con la calificación de in libertate morari y así muchos otros.

Los pretores acudían a ficciones cada vez que lo necesita-

ban y sacaban hábilmente provecho de ellas. Por ejemplo, una usucapión no terminada, la consideraban como realizada o suponían la cualidad de romano a un hombre que no lo era, pero no hacían pasar una joven por un joven, lo que es un absurdo reproche de Heineccio. Pero, según Cayo y Ulpiano, estaba autorizada esta sustitución de sexo por las Leyes Julia y Papia Poppea. Ficciones de las leyes civiles son, por ejemplo, la fictio legis Corneliae, y se funda sobre el pretexto de demencia en la querrela de inoficioso testamento, ficción que se sabe perfectamente que no emana del pretor. En la ley Cisalpina hay otra ficción: ordena esta ley, en ciertos casos que un hecho no ejecutado en Roma ante el magistrado se considere como ejecutado. Finalmente el derecho inglés es tá lleno de semejantes ficciones.

Los pretores por medio de una excepción, destruían una acción perfectamente fundada en el derecho civil. Recurrían también a una restitutio in integrum. El pretor iba así introduciendo principios extraños a los que se habían seguido hasta entonces sin que se apercibieran de esta conducta.

Al ocuparse del derecho pretorio en general, cabe recordar que el equity de los ingleses correspondía a él perfectamente como el derecho que tenía el Gran Canciller de Inglaterra y las Courts of Equity.

Recopilaciones del Derecho Pretorio

SU IMPORTANCIA CIENTÍFICA. — EDICTO PERPETUO DE SALVIO JULIANO

Julio César tuvo la idea de hacer codificar el derecho civil y el derecho honorario, y alcanzó a designar para ésto al jurisconsulto Rulo Ofilio. Pero el proyecto no se llevó a efecto hasta que el Emperador Adriano encomendó al eminente jurisconsulto Salvio Juliano, la tarea de codificar y dar una forma definitiva al edicto del pretor. El texto de Juliano fué ratificado por un senado-consulta. La recopilación Juliana es la única codificación que hay en el intervalo que corre entre las Doce Tablas, con las cuales comienza la historia del

derecho privado romano, y la era de las compilaciones con que se cierra.

Del examen del Edicto de Salvio Juliano aparece que no varió la conformación tradicional del edicto, es decir, que respetó el orden de la serie de remedios que el derecho pretorio aplicó al derecho civil. Suprimió las cláusulas anticuadas, agregó otras que respondían a las nuevas necesidades y eliminó las contradicciones.

El edicto no puede ofrecernos un sistema orgánico de derecho, por cuanto estaba destinado a llenar las lagunas o a corregir los defectos del *ius civile*.

Tiene tanto de código civil, como de código de procedimiento civil, según Rudorff, pero no hay que olvidar su carácter suplementario.

Probablemente la compilación de Salvia Juliano abrazó también el edicto de los ediles curules (que en nuestras fuentes es un apéndice del del pretor urbano), los edictos provinciales y los del pretor peregrino. No constituyeron un todo único estos edictos, dadas sus diferencias y después, cuando la ciudad se extendió a todo el Imperio, el edicto del pretor peregrino, y más tarde el edicto provincial, fueron olvidados.

El edicto de Salvio Juliano tiene una importancia fundamental en el derecho romano. Su substancia pasa a la legislación justineana. Justiniano siguió su orden en los dos grandes partes de su compilación. En el Digesto se han conservado gran cantidad de sus rúbricas. Los comentarios ad Edictum, constituyen una parte esencial de las Pandectas y fragmentos del texto del edicto son citados por los juriscultos.

Se distinguen cuatro partes en el Edicto Perpetuo: la primera está constituida por las reglas relativas a la marcha del proceso hasta la organización de la instancia. La segunda, por los medios de derecho que fluyen de la ley. La tercera, por los que fluyen del imperium. La carta, por las reglas sobre la ejecución de la sentencia y los recursos de casación. Los tres últimos títulos se refieren a los interdictos, a las excepciones y a las estipulaciones pretorias.

Antes que Salvio Juliano hiciera su compilación, ya se habían preocupado de escribir sobre el edicto algunos jurisconsultos y así vemos que Servio Sulpicio tiene un breve comentario, que Labeon, Sexto Pedio, Fabio Mela y Viviano, hicieron trabajos sobre esta materia. Después de la compilación Juliana, numerosos jurisconsultos se refirieron al Edicto. Pomponio, Paulo, Ulpiano, Furio Antiano y Calistrato, le dedicaron atención especial. Cayo escribió algunas monografías referentes al edicto del pretor urbano y un comentario sobre el edicto del procónsul de la provincia de Asia. Salvio Juliano mismo, en su monumental obra "Digestorum", comentó minuciosamente el edicto en sus cincuenta y dos primeros libros.

La tarea de reconstituir el Edicto fué emprendida ya por los juristas del Renacimiento. En el último siglo, la escuela histórica impulsó a Rudorff a trabajar en la reconstrucción de una manera activa y feliz en parte.

Otton Lenel ha hecho una obra monumental de reconstitución. En sus últimos trabajos sobre el Edicto ha establecido las siguientes divisiones: una parte introductiva o preliminar hasta la reglamentación del iudicium, es decir, hasta la entrega de la fórmula; una segunda parte donde se presentan los medios jurídicos ordinarios; una tercera en que se presentan los medios del procedimiento más sumario, en particular los juicios recuperatorios; una cuarta parte destinada a la ejecución y a los recursos para la anulación de las sentencias. Viene en seguida un apéndice sobre los interdictos, excepciones, estipulaciones pretorias y se encuentra en el último lugar el edicto de los ediles curules.

Período de unificación del Derecho

Con el Edicto Perpetuo de Adriano, los pretores perdieron la facultad de crear libremente el derecho. El Emperador, como magistrado supremo, ejerció en esta época, su potestad jurisdiccional.

La actividad jurídica de este tiempo produce la transformación del derecho vigente y constituye lo que puede llamar-

se el *jus extraordinarium imperial*, que no entra en el conjunto del *jus civile*, ni en el del *jus honorarium*.

El derecho pretorio es reemplazado por el derecho imperial, que nació como aquél de la jurisdicción, pero a través de un magistrado de la misma índole de la monarquía que se formaba.

La legislación imperial creó muy pocas instituciones, porque ya los pretores habían hecho la obra reformadora, así es que el derecho imperial no llegó a prestar tantos servicios como el pretorio.

En tiempos de Dioclesiano, ya la jurisdicción tenía carácter imperial, correspondía al emperador y sus delegados. Ya estaba constituída la burocracia y toda la administración de justicia era extraordinaria. Esta administración extraordinaria de justicia hizo desaparecer la diferencia entre el *jus civile* y el *jus honorarium*, porque el derecho se aplicaba conforme a la voluntad imperial, sin tener en cuenta su origen. La fórmula desapareció en este sistema. Hasta entonces la distinción entre *jus civile* y *jus honorarium* estribaba principalmente en que el jurado que daba el fallo no estaba obligado, en razón de su cargo, a tener en cuenta el *jus honorarium*, que, legalmente hablando, no era un verdadero derecho, sino que tenía que atenerse a las directivas que expresamente le daba el pretor en la fórmula. Si una excepción no estaba contenida y aceptada en la fórmula, el jurado no apreciaba este hecho.

En el procedimiento por *cognitio extraordinaria* no había fórmula. El Emperador y sus funcionarios empleaban el derecho pretorio tanto como el derecho civil. Aplicaban el *jus honorarium* como un derecho nuevo, que derogaba al antiguo *jus civile*. Los jurisconsultos habían elaborado ya un derecho romano único. La oposición legal que existía entre ambos derechos desapareció completamente en el terreno del procedimiento extraordinario.

Desaparecida la antítesis en la práctica continuó subsistiendo la separación en el terreno ideológico (en el *Corpus Juris* se encuentra todavía), entre el derecho civil que te-

nía valor jure, y el derecho honorario que no tenía vigor sino tuitione tutoris.

Desapareció la fuerza del jus honorarium con la fórmula, pues con ella perdió su carácter privativo y acabó, en general, la existencia del derecho doble.

A fin del siglo III, D. de J. C., el poder imperial, que ya era un poder monárquico, se convirtió en el factor exclusivo de la evolución jurídica. La interpretación imperial, tomó el lugar de la interpretación científica y tuvo dos trabajos: terminar la evolución del derecho romano y coleccionar sus resultados.

Terminar la evolución del derecho romano consistía en pulir el jus civile por medio del jus gentium y acabar la antítesis entre el jus civile y el jus honorarium. Ambas cosas se consiguieron a través de numerosas disposiciones, no por una codificación única.

La legislación de Justiniano vino a dar la victoria al jus gentium juntamente con el jus honorarium.

Cuando se estableció una corte imperial en el Oriente, el helenismo, de carácter cosmopolita, se sobrepuso al romanismo antiguo, con lo que el jus gentium desplazó por fin al jus civile. El jus gentium había entrado en el sistema jurídico romano principalmente por medio del comercio con los griegos. Ahora que la evolución jurídica se realizaba en su propio terreno, desplegaba toda su fuerza. El jus aequum adquirió entonces una forma definitiva y se unió todo el derecho privado.

Principales innovaciones introducidas por el Pretor en el Derecho Civil

De las personas colocadas bajo la potestad de otras.—Familia natural.—En la familia romana el derecho civil daba al parentesco por agnación, importantes prerrogativas, especialmente en la tutela, curatela y derechos de sucesión. La madre era excluida del parentesco por agnación, si no estaba in manu, y todos los parientes de la mujer.

Los hijos emancipados o dados en adopción no formaban

parte de la familia. Esta organización de la familia romana fué destruyéndose lentamente. El pretor fué el primero que reaccionó contra ese estado de cosas, acordando a los cognados en ciertos casos derechos de sucesión, que el derecho civil reservaba a los agnados. Senados consultos y constituciones imperiales siguieron después su huella. *Con Justiniano desaparecieron los privilegios de la agnación y la cognación bastó para conferir los derechos de familia en adelante.*

La principal prerrogativa introducida a favor de los cognados fué la de darles derecho a la sucesión ab intestato.

Capacidad jurídica del hijo de familia.—El pretor permite a los terceros que han contratado con el hijo de familia, ejercer acción contra el jefe si ha autorizado a su hijo para contratar.

Obligaciones de los alieni iuris.—En las obligaciones con los terceros, el pater familias no responde de ningún modo de las deudas contraídas por las personas sujetas a su potestad; pero el filius familias, se obliga a sí mismo; en cambio el esclavo no puede válidamente obligarse ni siquiera a sí mismo. Las excepciones a este principio, introducidas por el pretor, más que verdaderas excepciones, son casi limitaciones naturales. El pater familias quedaba obligado enteramente: primero, con la actio quod iussu, cuando la deuda había sido contraída por la persona alieni iuris, por voluntad expresa del pater familias, que consentía en obligarse por el negocio del servus o del filius. Segundo, con la actio exercitoria, cuando se ha constituido el hijo o el siervo como jefe de una nave. Tercero, con la actio institoria, cuando se ha confiado a ellos la gestión de una empresa comercial. Cuarto, en el derecho nuevo, en la actio quasi institoria, si el tercero contrata con ellos a base de la voluntad del pater familias.

Las acciones que, en cualquier hipótesis a base del negocio, compiten contra el filius familias (el cual, a diferencia del siervo, se obliga civilmente a sí mismo en las relaciones con los terceros), no son eliminadas por las acciones concedidas por el pretor contra el pater familias, las cuales se añaden a las primeras y son denominadas por los comentadores acciones

adiecticiae qualitatis. El tercero puede dirigirse contra el pater familias, utilizando la acción pretoria, o contra el filius mediante la acción derivada del negocio.

De las personas

Medios pretorios de manumitir.—En el antiquísimo derecho romano, la pura y simple voluntad del amo de libertar a su esclavo, no se reconocía absolutamente. Se necesitaban ciertas formas solemnes. Sin embargo, las declaraciones desprovistas de formalidades fueron usándose cada vez más; el patrón, ante sus amigos (inter amicos), o en un banquete (per mensam) o por carta (per epistolam) o de otra manera expresaba su voluntad de manumitir al esclavo.

Estos actos carecían de sanción jurídica y sólo tenían sanción social. Un esclavo así liberado seguía siendo legalmente esclavo, la libertad de que se le permitía gozar, era de hecho, pues su amo conservaba siempre el derecho de reducirlo otra vez a la servidumbre y al morir el patrón, el heredero podía hacer uso de su derecho sobre el esclavo.

El pretor, inspirado en la aequitas, que favorecía la tendencia a la libertad, dió sanción legal a estos actos. Tomaba en cuenta la voluntad aunque en su expresión las formas debidas faltaran.

Declarar libres y ciudadanos a los esclavos manumitidos sin formalidades, no estaba en manos del pretor, pues no alcanzaba a tanto su poder de magistrado, pero encontró en su imperium los recursos necesarios para proteger a los manumitidos de toda pretensión de sus antiguos amos, para retrotraerlos al estado de servidumbre.

La tutela pretoria, tuitiu praetoris, permitía a los esclavos que no fueran llamados otra vez a servir. Pero no los hacía capaces ni los libraba completamente del derecho del patrón; en consecuencia, a la muerte del esclavo, el patrimonio que había adquirido, volvía al amo.

De las personas en tutela o en curatela

Curatela de los menores de veinticinco años.—A la curatela de los furiosi, ya establecida por las Doce Tablas, el pretor agrega, persiguiendo el fin de la ley Plaetoria, la de los menores de veinticinco años. Esos curadores que intrevienen, primero para suministrar una garantía moral a los actos de los menores, devendrán poco a poco, más tarde, administradores estables de su patrimonio.

El derecho pretorio, la jurisprudencia y después el derecho imperial, se inclinaron a sustituir o al menos a colocar al lado de las consideraciones absolutamente materiales, palabra y aptitud para la generación, una apreciación más intelectual, tomada, no ya del desarrollo corporal, sino del moral.

El derecho pretorio instituyó la mayoría de veinticinco años, en consideración al completo desarrollo moral. Antes de esta edad el pretor concedía al púber una especial protección, valiéndose de medios pretorianos, para asegurarlo de las consecuencias perjudiciales que podía causarle la capacidad precoz que el derecho civil le concedía. Pero una vez que el hombre hubiese llegado a la edad de veinticinco años, se reputaba aún por el derecho pretoriano, había alcanzado toda la madurez de juicio de que era capaz, y no podía ya ser restituído contra sus actos por beneficios del pretor a no ser por causas extraordinarias.

Curatela de los enfermos.—El pretor extendió la curatela a personas cuyas enfermedades reclamaban una protección. Así, nombró curadores para gestionar el patrimonio de los *mente capti*, de los sordos, de los mudos y de todos aquellos a quienes una enfermedad grave impide velar por sus intereses.

La propiedad

El pretor es llevado a acordar su protección aún a la enajenación de cosas hechas sin esas solemnidades legales de la *mancipatio* o de la *in iure cessio* (*actio publiciana*), de ahí parte la evolución de las instituciones de la *in bonis habere* y de la *bonae fidei possessio*.

Las instituciones pretorias protegen la posesión in bonis, la jurisprudencia extiende las reglas, se le atribuyen los efectos del dominio y en realidad, la distinción acaba más en las palabras que en las cosas.

Dominio bonitario.—Si las formas de la mancipatio o de la in iure cessio no habían sido observadas, cuando el adquirente había recibido sólo por la tradición la res mancipi, aun cuando fuera a base de una iusta causa, no se hacía propietario legítimo, ex iure Quiritium, sino que era sencillamente poseedor; y sólo cuando la posesión hubiese durado uno o dos años, adquiriría el dominio por usucapión. A pesar de eso, ya en la época del derecho clásico, las cosas cambiaron un poco. El pretor concedió primeramente el derecho de rechazar la acción del propietario mediante una excepción, que tomó el nombre de exceptio rei venditae et traditae y hacia el final de la edad republicana, se concedió a quien quiera que hubiese recibido la tradición a base de una justa causa, una rei vindicatio utilis contra cualquier tercero, la cual, por el nombre de su inventor, se llamó actio Publiciana.

Con esta defensa absoluta, el poseedor se hacía, en substancia, verdadero propietario, siempre, claro está, que hubiese recibido tradición a su vez del propietario, por lo que los juriconsultos, en este caso como en otros, en los cuales la defensa pretoria garantiza de un modo absoluto la posesión, por ejemplo, en la bonorum possessio, acostumbraban decir que el adquirente tenía in bonis la cosa, sin añadir ex iure Quiritium. De este modo la frase in bonis habere o in bonis esse, revela casi la designación técnica del dominio pretorio, tanto en esta especie, que es la más importante, como en cualquiera otra.

Aquel que tiene in bonis la cosa no siendo reconocido como dominus por el derecho civil, no ejecutaba sobre ella ningún acto civilmente válido; no la podía enajenar en las formas de la mancipatio o de la in iure cessio, no podía dejarla por causa de muerte como legado per vindicationem, no tenía facultad para liberar a un esclavo haciéndolo ciudadano romano, si bien podía concederle aquella libertad de hecho que obtuvo del pretor protección y dió lugar más adelante a la condición de latinos junianos.

Contratos

El contrato en favor de un tercero, no es reconocido por los jurisconsultos clásicos, como una institución estable, en ningún modo. Ellos se atuvieron firmemente al principio que, *inter stipulatem et promittentem negotium contrahitur*. Sin embargo el pretor, acordaba *ex decreto* a los terceros favorecidos acciones *in factum*.

Los contratos que los romanos llamaban *consensu*, se derivan del derecho de gentes. La forma de obligarse se redujo a su más simple expresión; se distinguen en que producen obligaciones por una y otra parte (*ultra citroque*), y en que sus efectos se determinan conforme a las reglas de la equidad, (*ex aequo et bono*).

Estipulaciones.—La *cautio damni infecti*, es una estipulación de origen pretorio en que se promete reparar eventualmente el daño no acaecido (*infectum*), pero que se teme pueda producirse, por la ruina de un edificio contiguo (*vicio aedium*), que es el caso típico más conocido, o por obras que el vecino haga en su fundo o legítimamente en el ajeno (*vicio operis*), que es el caso más importante en las relaciones de vecindad. Esta promesa debía hacerse necesariamente, de lo contrario, la obra *in suo*, es decir, en el propio fundo, era impedida con la denuncia de obra nueva, la obra *in alieno*, con una prohibición o con la denegación de las acciones y de los interdictos relativos, subordinados por el pretor a la fianza; quien, además, tenga motivos para temer un daño en el edificio, es puesto por el pretor en posesión, o mejor dicho, en la retención legal del fundo vecino (*esse in possessiones*), con el fin de obligar al adversario a prestar la fianza debida. Pero si el vecino se negaba a prestarla, se impetraba del pretor la *possessio*, o sea, la posesión definitiva de la cosa, posesión que estando basada sobre una justa causa es garantida mediante la acción *Publiciana* y transcurrido el tiempo de la usucapión, genera la propiedad.

La *nunciatio novi operis*, o denuncia de obra nueva, es un remedio probablemente de origen civil, aunque haya sido resumido y elaborado después por el pretor.

Pactos y convenciones.—La convención privada de formas, y no concertada a base de una de las causas para las que se requieren formalidades, llámase en general, por lo menos en la doctrina justiniana, pacto, (*pactum, pactio, pactum conventum*), o también, para distinguirla de las convenciones reconocidas, o sea, de los contratos, pacto simple. El pacto simple (*nudum pactum*), no transfiere derechos ni genera obligaciones jurídicamente perfectas: a base de ellas no hay acción.

Sin embargo, ya desde antiguo, el pacto se usaba, como un modo de definir las controversias ante el magistrado mismo, y en tal caso el litigio se constituía *in iure*. Más tarde, el pretor declaró en su edicto, que tendría en cuenta, en general, los pactos convenidos entre las partes, *pacta conventa servabo*, siempre y cuando no fuesen contrarios a las leyes, ni concertados dolosamente, para engañar a una de las partes. Con esto, el pretor no reconoció la plena eficacia del pacto, lo que, si el pacto se entiende como sinónimo de convención, habría conducido a una completa revolución del sistema contractual romano, ni concedió por lo tanto, acción alguna a base del mismo, pero, obligándose a respetar los pactos en el ejercicio de su jurisdicción cuando alguien intentaba una acción a base de una relación establecida legalmente, concedió la *exceptio pacti conventi*, al demandado que tuviese un pacto a su favor. En virtud de esta sanción general, el pacto simple resultaba prácticamente eficaz, en los casos siguientes:

1.º Cuando su fin era eliminar total o parcialmente la eficacia de una relación jurídica, por ejemplo, uno tenía una deuda de cien, pero el acreedor había pactado con él, no pedirle aquella suma, no pedirle todo, o no pedirla por un tiempo determinado; y

2.º Cuando se hubiera entregado con un pacto especial, o se hubiera permitido el ejercicio de cualquier derecho, por ejemplo, uno había pactado (no estipulado), una pena pecuniaria en caso de que no se cumpliera la obligación o de que no se hubiera entregado en el intervalo al acreedor la suma o el objeto (fianza), o alguien había pactado conceder al vecino el paso por el propio fundo, sin constituir debidamente la servidumbre, pero permitiéndose de hecho el ejercicio del paso. En todos estos casos, una de las partes conservaba intacta, o

la acción del propio crédito, o la reivindicatio para el objeto, o la acción negatoria, pero la eficacia de estas acciones era eliminada por la exceptio pactio conventi.

En los juicios de buena fe, el pacto tenía también una eficacia mayor, porque el juez estaba obligado a apreciar ex fide bona, las obligaciones recíprocas de las partes, y por lo tanto, la acción misma del contrato aseguraba la ejecución de cualquier pacto, con tal de que el pacto no tuviera por objeto eliminar o limitar el derecho, en contra de la acción misma, sino aumentar o alterar las consecuencias de la relación jurídica, ampliando o modificando el contenido de la acción. Esto se solía expresar así: pacta conventa in esse bonae fide iudiciis. El pacto debía ser una cosa misma con el contrato, para que el juez pudiese tomarlo en consideración, y por lo tanto, debía ser concertado en el acto mismo del contrato, in continenti, non ex intervallo. En el derecho justiniano, la posibilidad de modificar por pacto la estructura normal de una relación, es reconocida de un modo mucho más amplio. Semejantes pactos, por los cuales se puede ejercitar la acción del negocio, son llamados por los escritores *pacta adiecta*.

Una categoría especial de pactos accesorios, era además, la de los pactos que se solían añadir en el acto de mancipar un objeto (*leges mancipii*). La facultad de añadir pactos ha sido transferida por Justiniano de la mancipatio a la traditio, pero entendida también en un sentido nuevo y con un alcance que, al parecer, no es el de las originarias *leges mancipii*. Los principales pactos simples son: *el pacto de no pedir*, que es la típica figura del pacto, la *transacción* y el *compromiso*.

Convenciones pretorias. — *En virtud de la jurisprudencia pretoria, o en la última época por sanción imperial, algunas convenciones fueron provistas de acción y con esto obtuvieron fuerza para originar derechos reales o derechos de crédito. Las convenciones constitutivas de derechos reales, como el pactum hipotecae, el pacto constitutivo de usufructo o de servidumbres prediales en el derecho justiniano, no se refieren a este propósito: en aquellas obras que conciernen a la materia de las obligaciones, la defensa judicial parece tener su base en un punto de vista extraño a la convención, acaso penal, en las convenciones pretorias.*

El constituto o promesa de pagar una deuda propia, en un día o en un lugar determinado, es una garantía pretoria de las obligaciones.

El *receptum arbitrii*, es la aceptación del oficio de árbitro, en una controversia. *Una vez asumido el cargo por el árbitro, el pretor lo obligaba a pronunciar el fallo.*

También el juramento voluntario obtuvo garantía del pretor, mediante actio in factum, por lo que el juez estaba obligado a estatuir según el actor, acerca de la pretensión por éste alegada, cuando él o el adversario ex pacto iuraverit, han prestado juramento, omitiendo cualquiera otra investigación.

Sucesión por causa de muerte

La sucesión *ab intestat*, primero por obra del pretor y en seguida por la de la legislación imperial, es separada de la base de la familia romana y de la agnación y fundada sobre el concepto de la *cognation* o parentesco natural.

El pretor atribuye la sucesión en primer lugar, a todos los descendientes *sui* o emancipati; llama en segundo lugar a los mismos que la ley, o *leguitimi*, lo que quiere decir, los *agnati* solos, puesto que los *sui*, entran en la primera categoría y que los *gentiles* han desaparecido a comienzo del imperio; en tercer lugar, los *cognati*, o parientes naturales; en cuarto lugar, al cónyuge sobreviviente.

Beneficium abstinendi.—El pretor, acordó al *filius familias*, que era heredero necesario y no tenía la libertad de aceptar o rehusar, el *beneficium abstinendi*, que le permitía no responder de las deudas, absteniéndose de inmiscuirse en la sucesión, que era abandonada a los acreedores.

A los esclavos libertos e instituidos herederos necesarios, el pretor acordó el *beneficium separationis*, para salvaguardar los bienes, que él debía adquirir en seguida.

Beneficio de inventario.—Por una aplicación más célebre y que dura todavía en nuestros días, destinada a mantener la distinción entre el patrimonio del difunto y el del heredero, al mismo tiempo que las deudas que gravan respectivamente al uno y al otro, el pretor acordó el mismo beneficio a los acreedores sobre la masa común.

BIBLIOGRAFIA

- RODOLFO SOHM.—Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano.
- TEODORO MOMMSEN . — Compendio de Derecho Público Romano.
- FERNANDO WALTER.—Historia del Enjuiciamiento Civil entre los Romanos.
- HEINECCIO.—Elementos de Derecho Romano.
- HUGO.—Historia del Derecho Romano.
- KRUGER.—Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano.
- BONFANTE.—Historia del Derecho Romano.
- BONFANTE.—Instituciones de Derecho Romano.
- ORTHOLAN.—Historia de la Legislación Romana.
- ORTHOLAN.—Instituciones del Derecho Romano.
-



INDICE

	Págs.
Introducción... ..	3
Magistratura... ..	7
Magistrados... ..	8
La carrera de los honores... ..	11
El pretor... ..	14
El pretor peregrino... ..	17
Competencia del pretor en lo político, administrativo y civil... ..	19
Cómo influye el pretor en el Derecho Civil... ..	20
Edictos de los magistrados... ..	23
Edicto del pretor... ..	25
Distintas clases de edictos... ..	29
Derecho Civil, Derecho Natural y Derecho de Gentes..	30
Derecho Civil y Derecho de Gentes... ..	33
Derecho Honorario y Derecho Pretorio... ..	39
Diferencias entre el Derecho Pretorio y Derecho Civil.	43
El procedimiento en Roma... ..	46
Acepciones de la palabra acción... ..	47
División de las acciones... ..	48
Cómo interviene el pretor en el procedimiento... ..	58
Procedimiento formulario... ..	58
La acción en el sistema formulario... ..	61
Partes accesorias de la fórmula... ..	62
Procedimiento extraordinario... ..	65
Legalidad del edicto pretorio. Objeciones... ..	68
Recopilaciones de Derecho Pretorio... ..	71
Período de unificación del Derecho... ..	73
Principales innovaciones introducidas por el pretor en el Derecho Civil... ..	75
Bibliografía... ..	84

INDEX

1. Introduction

2. The first part of the work

3. The second part of the work

4. The third part of the work

5. The fourth part of the work

6. The fifth part of the work

7. The sixth part of the work

8. The seventh part of the work

9. The eighth part of the work

10. The ninth part of the work

11. The tenth part of the work

12. The eleventh part of the work

13. The twelfth part of the work

14. The thirteenth part of the work

15. The fourteenth part of the work

16. The fifteenth part of the work

17. The sixteenth part of the work

18. The seventeenth part of the work

19. The eighteenth part of the work

20. The nineteenth part of the work

21. The twentieth part of the work

22. The twenty-first part of the work

23. The twenty-second part of the work

24. The twenty-third part of the work

25. The twenty-fourth part of the work

26. The twenty-fifth part of the work

27. The twenty-sixth part of the work

28. The twenty-seventh part of the work

29. The twenty-eighth part of the work

30. The twenty-ninth part of the work

31. The thirtieth part of the work

32. The thirty-first part of the work

33. The thirty-second part of the work

34. The thirty-third part of the work

35. The thirty-fourth part of the work

36. The thirty-fifth part of the work

37. The thirty-sixth part of the work

38. The thirty-seventh part of the work

39. The thirty-eighth part of the work

40. The thirty-ninth part of the work

41. The fortieth part of the work

42. The forty-first part of the work

43. The forty-second part of the work

44. The forty-third part of the work

45. The forty-fourth part of the work

46. The forty-fifth part of the work

47. The forty-sixth part of the work

48. The forty-seventh part of the work

49. The forty-eighth part of the work

50. The forty-ninth part of the work

51. The fiftieth part of the work