

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**IUDEX ROMANUS**

**(EL JUEZ EN ROMA)**

**T E S I S**

**que para obtener el título de:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**p r e s e n t a :**

**JOSE HECTOR FRANCO MEJIA**

**1 9 7 7**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MI PADRE

Sr. FRANCISCO FRANCO RAMIREZ

Como una respuesta a sus enseñanzas y denodados esfuerzos por mi formación.

A la gran mujer que es mi madre

Sra. TERESA MEJIA DE FRANCO.

Fuente inagotable de amor y de ternura a lo largo de toda mi existencia.

A mis queridos hermanos

FRANCISCO, LIDIA, LUIS y MANUEL

Siempre presentes en mi vida.

A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM;  
CUYAS PUERTAS A LA DOCENCIA ME HAN -  
SIDO ABIERTAS GRACIOSAMENTE.

A LA DIVISION DE UNIVERSIDAD  
ABIERTA DE LA FACULTAD DE DE  
RECHO, COMO TESTIMONIO DE --  
GRATITUD POR LA OPORTUNIDAD  
PROPORCIONADA, AL CONFIARME  
LA CATEDRA DE DERECHO ROMANO

AL SEMINARIO DE DERECHO ROMANO  
E HISTORIA DEL DERECHO, DONDE  
HE CONTADO CON EL APOYO DE MAES  
TROS Y AMIGOS, PARA HACER POSI-  
BLE MI FORMACION ACADEMICA.

Con afecto y gratitud  
al Doctor GUILLERMO FLORIS MARGADANT,  
el intelectual, el maestro, el ejem-  
plo.

La invaluable persona que tanto me  
ha impulsado, en mi vida academica.  
Infinitas Gracias.

El presente trabajo fué elaborado  
en el Seminario de Derecho Romano  
e Historia del Derecho, bajo la -  
dirección y asesoramiento del Dr.  
JOSE DE JESUS LEDESMA URIBE, quién  
al dirigirme con sus valiosos cono-  
cimientos ha hecho posible este es-  
tudio.

Al Señor Lic. PEDRO ASTUDILLO URSUA,  
director de la Facultad de Derecho;  
Al Señor Lic. MANUEL BEJARANO SANCHEZ  
Jefe de la división de Universidad Abierta,  
por el valioso apoyo prestado a mi  
persona. Gracias.

A todos mis maestros e  
integrantes del jurado,  
personalidades en mi -  
eterno recuerdo.

A mis queridos compañeros y amigos:  
en especial al equipo del SUA.

## INTRODUCCION.

En el presente trabajo se proporciona un exámen del IUDEX ROMANUS que tiene como objetivo lograr una comprensión más clara y - definida de tal figura. Para lograr el objetivo propuesto, se proporciona un plan, que a mi juicio es el adecuado. Por lo tanto, el plan a seguir es el siguiente:

PRIMERO.- Estudio de la Organización Judicial en Roma. En ésta parte, se tiene como objetivo el que se conozcan los términos de:

1.- Magistratura, 2.- Organos judiciales, 3.- Competencia, 4.- Jurisdicción 5.- Fueros. Lo que permitirá al lector ubicarse dentro del panorama general, en lo que se refiere a la organización Judicial.

SEGUNDO.- Magistratura Romana. Con el estudio de éste capítulo, se pretende que el lector conozca las diferentes magistraturas y - las características específicas de las mismas; lo que permite vislumbrar los contactos que tuvo el iudex con las magistraturas romanas.

TERCERO.- Pretor. Una vez que se ha leído el primero y segundo capítulo se proporciona un estudio del pretor, en sus clases, características y facultades. Con éste capítulo se desea que el lector obtenga la información necesaria para entender la relación del pretor con el iudex y la importancia del mismo en la impartición de la justicia en Roma.

CUARTO.- IUDEX ROMANUS.- En éste capítulo central de la tesis, se pretende proporcionar la información necesaria para que se conozcan las clases, facultades, requisitos, limitaciones, sanciones, etc., del que en roma ocupó la misión de "decir el derecho" .

QUINTO.- Aspectos comparativos del juez romano y el moderno juez - mexicano. En éste capítulo se proporcionan puntos de similitud y - diferencia entre dichos jueces, buscando que el lector conozca con

cretamente las mencionadas, diferencias y concordancias.

Hay que mencionar la discrepancia que tienen los autores, en especial con el capítulo de magistraturas, en relación con la información que proporcionan. Las fuentes tienen así mismo contradicciones, que se mencionan en el desarrollo del trabajo. Por lo tanto, el presente trabajo va dirigido a los estudiosos del Derecho, no a los especialistas, para quienes sólo les servirá de recordatorio.

CAPITULO I  
CAPITULO I  
ORGANIZACION JUDICIAL

1.	Magistratura en General .....	2
1.1.	Organización Judicial .....	9
1.2.	Organos que intervienen en el Proceso .....	13
1.3.	Competencias .....	15
1.4.	Jurisdiccio .....	15
1.5.	Clases de Jurisdiccio .....	19
1.6.	Extensio y lmites de la actividad Jurisdiccional .....	21
1.7.	Fueros .....	24
1.8.	Tiempo, lugar y formas de administrar justicia .....	26

CAPITULO II  
MAGISTRATURA ORDINARIA

2.1.	Historia de la Magistratura .....	34
2.1.1.	El Rey .....	35
2.1.2.	Colaboradores del Rey .....	39
2.2.	Caracteres Generales de la Magistratura .....	42
2.2.1.	Magistratura en la Repblica .....	46
2.3.	Caracteristicas de la Magistratura .....	48
2.3.1.	Anualidad .....	49
2.3.2.	Colegialidad .....	49
2.3.3.	Inactividad .....	51
2.3.4.	Gratuidad .....	52
2.3.5.	Responsabilidad .....	52
2.4.	Clasificacio de los Magistrados .....	53
2.4.1.	Ordinarios y Extraordinarios .....	54
2.4.1.	Mayor y Menor .....	55
2.4.3.	Patricios y Plebeyos .....	56
2.4.4.	Foral y No Foral .....	57
2.4.5.	Con Imperium y Sin Imperium .....	58

2.4.6.	Facultades del Imperium .....	58
2.4.7.	El Curus Honorum .....	63
2.4.8.	Magistraturas en Particular .....	65
2.4.9.	Principales Magistraturas Ordinarias .....	65
2.4.9.1.	Consulado .....	65
2.4.9.1.	Pretura .....	67
2.4.9.3.	Cuestura .....	70
2.4.9.4.	Censura .....	72
2.4.9.5.	Edilidad .....	74
2.4.9.6.	Tribunado de la Plebe .....	76
2.4.10.	Principales Magistraturas Extraordinarias .....	79
2.4.10.1.	La Dictadura .....	80
2.4.10.2.	El Tribunado Militar .....	81

## CAPÍTULO III

### 3. PRAETOR

3.1.	Historia de la Pretura .....	95
3.1.1.	Nombre .....	96
3.1.2.	Creación .....	96
3.1.3.	Nombramiento .....	97
3.1.4.	Clases y Número .....	98
3.1.5.	Sorteo .....	101
3.1.6.	Anualidad .....	101
3.1.7.	Caracteres .....	102
3.1.8.	Efectos .....	102
3.1.	Imperium .....	103
3.2.1.	Contenido del Imperio .....	104
3.3.	Jurisdictio .....	106
3.3.1.	Edicto .....	107
3.3.2.	Jurisdicción Especial .....	110

**CAPITULO IV**  
**IUDEX ROMANUS**

4.	Iudex Romanus .....	125
4.1.	Períodos del Procedimiento Civil Romano .....	127
4.2.	Jueces en el Procedimiento Ordinario .....	131
4.2.1.	Iudex .....	132
4.2.2.	Recuperatores .....	134
4.2.3.	Decenviri Stilitibus Iudicandis .....	134
4.2.4.	Los Centumviri .....	134
4.3.	Jueces en el Procedimiento Extraordinario .....	135
4.3.1.	Arbitraje .....	139
4.3.2.	Los Obispos .....	139
4.3.3.	Abogados y Jurisconsultos .....	140
4.4.	Iudex Romanus .....	141
4.4.1.	Etimología .....	141
4.4.2.	Actividad .....	143
4.4.3.	Nombramiento .....	148
4.4.4.	Clases .....	152
4.4.5.	Deberes .....	156
4.4.6.	Competencia .....	164
4.4.7.	Forma Lugar y Tiempo .....	166
4.4.8.	Responsabilidad .....	170
4.4.9.	Sanciones .....	178
4.4.10.	Privilegios .....	183

**CAPITULO V**  
**ASPECTOS COMPARATIVOS DEL JUEZ ROMANO Y**  
**EL JUEZ MODERNO**

5.1.	Aspectos comparativos de los Titulares de los Organos Jurisdiccionales en México y Roma .....	193
5.2.	Nombramiento .....	198
5.3.	Requisitos .....	202

5.4.	Impedimentos .....	206
5.5.	Excusa .....	209
5.6.	Recusación .....	210
6.	Conclusiones .....	215
7.	Bibliografía .....	219

## CAPITULO I

### ORGANIZACION JUDICIAL

1. MAGISTRATURA EN GENERAL.

1.1. ORGANIZACION JUDICIAL.

1.2. ORGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO.

1.3. COMPETENCIAS.

1.4. JURISDICTIO.

1.5. CLASES DE JURISDICTIO.

1.6. EXTENSION Y LIMITES DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

1.7. FUEROS.

1.8. TIEMPO, LUGAR Y FORMAS DE ADMINISTRAR JUSTICIA.

## 1. MAGISTRADURA EN GENERAL.

No es posible remontarnos hasta la Monarquía para hablar de la Magistratura con exactitud, sin embargo, las organizaciones que de la Monarquía se derivaron y aparecen en tiempos posteriores, suponen la existencia de un poder originario pleno. A la Monarquía sucedió la República; para los romanos RES-PUBLICA corresponde a lo que a los ingleses el "Common Wealth", ésto designaba sencillamente a la comunidad, es decir, a la nueva constitución del estado. (1) La aparición de la República se entendió como la abolición de la unicidad y la vitalidad del representante de la comunidad, que era en época arcaica el Rey. Así se deseaba suprimir, ya no el simple nombre de Rey, que llevó al máximo representante de la comunidad, sino más -- bien el sistema despótico y además elitista del gobierno de los romanos. Dicho período abarcó de la fundación de Roma por Remo, hasta el 510 aproximadamente A.C.

La Magistratura suprema en la República fueron los Cónsules y se consideraban al mismo nivel políticamente que el Rey de la Monarquía. La revolución del consulado no se dirigió contra el Rey, sino contra los abusos del poder que éste ejercía. Así se trató de suprimir la vitalidad y la unicidad, consideradas como fuentes de tales abusos.

Magister, fue calificación que se le daba a todo aquél representante al "populos", sobre todo a los que funcionaban solos, más que referido a las relaciones políticas se usó para las de derecho

privado y religioso. En tiempos arcaicos, se aplicó a los que poseían imperium ya que magistratus deriva de magister y éste se aplicó a los que poseían imperium. Aún a aquellos que no estaban sometidos a elecciones de carácter popular, como el Dictador, el interrex el jefe de los equites, el vicario o perfecto de la ciudad (PRETOR) (2).

Si bien es cierto que la denominación de magistrado se aplicó en general a los cargos supremos que no eran elección de los comicios, se hizo extensiva a los que recibían alguna comisión de la comunidad por medio de la elección de los comicios y no se le daba tal denominación al individuo que recibía una comisión o encargo de una autoridad, o que hubiera sido instituido por ella exclusivamente (Suplentes, Vicarios, y Jefes de legión que tenían igual competencia y título) solo recibían el nombre de magistrados los que eran designados por el comicio.

En forma parecida se aplicaba el HONOR (así se denominaba el cargo público), ya que era dado por el comicio como una distinción.

En este trabajo se emplea el término de magistratura como se utilizó en la época preclásica y en el Principado (3), es decir, como representante del pueblo, quien tenía un cargo político en virtud del cual tiene la facultad y el deber, en forma original, no derivada del mandato, de ejercer en nombre de la República Romana, una serie de funciones y el deber de realizar actos eficaces respecto a los ciudadanos romanos. Así magistrado es aquél que desempeña tal -

función (4).

Es necesario que demos una clasificación de los diferentes tipos de magistrados que aparecen en las diversas épocas de la historia de Roma, y para tal efecto, es necesario determinar cuáles son las divisiones de tales épocas. (5)

Al respecto, en el presente trabajo se presenta la división -- que encontramos en Margadant, y es a saber:

- 753 A.C. a 510 A.C. llamada época de MONARQUIA o época de Derecho Arcaico.
- 510 A.C. a 27 A.C. llamada época de REPUBLICA o época de Derecho Preclásico.
- 27 A.C. a 235 D.C. llamada época de PRINCIPADO o época de Derecho Clásico.
- 235 D.C. a 527 D.C. llamada época de IMPERIO o época de Derecho Prejustiniano o época de Vugarización del Derecho. (6)
- 527 D.C. a 565 D.C. llamada época JUSTINIANEA o época del Derecho Justiniano.

Así tenemos que en la época de la Monarquía el que se designaba como magistrado era aquél que estaba nombrado por el comicio y tenía como función el realizar actos de favor de la comunidad romana.

La primera figura en la Monarquía es el Rey, quien entre otras facultades, tenía las de:

1. Poder absoluto e indiferenciado, limitado solamente por la presión que ejercieran grupos políticos.
2. Dirección del lat. regere : dirección, ordenar la vida religiosa o la acción militar de los contingentes gentílicos.
3. Representante de la federación ante los pueblos vecinos.
4. Imperium, es decir, poder soberano e ilimitado, por encima de cualquier otro poder, que ya al finalizar la Monarquía se encontraba revestido de tan impresionante pompa, fué causa de la famosa reacción de los plebeyos.
5. Supremo sacerdote de la comunidad.
6. Director de las fuerzas militares.
7. Tiene los auspicia y rige los sacra.
8. Organiza las civitas.
9. Coertio, es decir, facultad de emplear fuerza contra los que no cumplieran lo mandado.
10. Nombra sacerdotes y sucesores al poder real.
11. Distribuye el ager publicus.

Lo anterior nos muestra las diferentes funciones que tenía el máximo representante del pueblo romano, y por qué también su facilidad para incurrir en despotismo e injusticias. Así el Rey se nos presenta como un irresponsable, sin colegas, sagrado (todo aquél que

lo atacara, cometía un sacrilegio), vitalicio, etc.

Lo anterior fué la causa de que los plebeyos "armaran" su revolución y se dedicaran, a partir de Tarcuino, "el Soberbio", a luchar por una mejor protección de sus derechos. (7) Dando en un tiempo no -- muy lejano, a la inclusión por escrito de sus derechos, es decir, -- las XII Tablas. (449-451).

Desde un principio, el Rey necesitó de colaboradores que ejercieran de manera delegada sus funciones. Dichos colaboradores fueron paulatinamente en aumento. A saber:

- I. Cuando se ausentaba, delegaba el mando en el Perfectus Urbi o también conocido con el nombre de Custos que -- quiere decir "el que custodia"
- II. Los Duoviri Perduellionis, encargados de procesar a los que cometieran el delito de traición al estado. (al Rey)
- III. Dos Cuestores Parricidi, que se encargaban de ajusticiar al que cometía el delito de matar a un pater.
- IV. Los Tribuni Celerum, quienes se encargaban de mandar a las caballerías.
- V. En teoría sin estar comprobado, se tiene noticia de que delegaba el poder militar en un Magister Populi, asistido de un Magister equitum, o en Tribuni Militum, jefes de contingente de cada tribu. De estos contingentes, fué de donde procedieron los que en la República serían la Máxima Autoridad, es decir, los Cónsules. (8)

Diferente se presenta el Colegio de los Sacerdotes, que tienen su origen en el ordenamiento gentilicio-federativo, formando con el Rex un equipo en lo que se refiere a los poderes religiosos. El Colegio de los augures, tenía a su cargo los auspicios y augurios. - Aunque el Rex ni luego los magistrados que le sucedieron estaban obligados, en los casos en que un principio de derecho público les imponía la necesidad de los auspicia, (guiarse por los consejos de los augures) se veían casi obligados, por el hecho de ser muy autorizadas las decisiones que adoptara el Colegio, además del descrédito y el peligro de crear conflictos.

Los Pontífices, eran los que se encargaban de tutelar los intereses político-religiosos del patriarcado, custodiaban e interpretaban los precedentes en materia de religión, ritos, aspectos jurídicos e históricos. Eran presididos por el Pontifex Maximus, arbiter rerum et humanorum, (arbitro de lo divino y humano) y su campo de acción era:

1. Asistencia a todos los actos del Rey y por los magistrados y la supervisión de los sacra públicos y privados - (no son sacerdotes específicos de divinidades determinadas).
2. Redactan el calendario.
3. Llevan el archivo religioso y conteo de los acontecimientos más destacados.
4. Presiden los testamentos y adopciones en los comicios curiados.

5. Como interpretes del mores maiorum, responden a las consultas sobre problemas jurídicos (respondere) (9)
6. Preparan o asesoran sobre problemas jurídicos que debían realizarse (cavere) y en caso de conflicto, proporcionan la acción a seguir, indicando cual fórmula debería emplearse y recitarse en el proceso (10).

Los Feciales, encargados de ceremonias religiosas dentro de los límites territoriales, relaciones internacionales y especialmente la declaración de la guerra y concertación de la paz y los tratados. Por último, debemos mencionar que contaban con la altísima posición en la estructura gubernamental, ya que seguían en jerarquía al Rex, a ellos les correspondía a los tres flamines, mayores encargados del culto de la antigua tríada capitolina. Les correspondía ficiar el matrimonio patricio (confarvatio). Para ser flamines o EX Sacrorum, se exigía y siguió exigiendo en la República y el Imperio, que para ello se hubiese casado el aspirante, bajo aquella ceremonia (aunque ya en desuso en la República tardía).

## 1.1. ORGANIZACION JUDICIAL.

Como primer tema que se obliga analizar en el estudio del proceso civil Romano es el de los órganos en los que descansó la función de intervenir en el proceso, intensidad y medida de la misma, poderes y facultades de los mismos, reglas y responsabilidades y los lugares para impartir la justicia. En síntesis, la organización judicial romana que se transformó paulatinamente con el paso del tiempo, sin embargo los consecuentes cambios de forma de gobierno sino los de la política de expansión de los romanos; desde Roma hasta los más alejados contingentes de Europa y Asia. Para entender esta organización es necesario conocer la magistratura en sus diversas manifestaciones (pretor, questor, edil, dictador, etc) de la actividad del Iudex de los diversos tipos de tribunales, y por último, tener en cuenta la estructura judicial que siempre cambia, según se trate de Roma, Italia o la provincias, concatenándolo con el sistema procesal que se tuviese en vigor. (11)

En este trabajo haremos una exposición de la organización judicial Romana, tomando como punto de partida la manifestación de los primeros albores de la impartición de la justicia. Así Arguello y Von Mayr, coinciden en que en época primitiva, el derecho romano no escapó a la trayectoria del empleo de la fuerza en forma particular no tutelada por el estado, para hacerse justicia, es decir el hecho de hacerse justicia por propia mano. Von Mayr, sostiene que el derecho es "una ordenación coactiva de la vida económica" y que dicha coacción es implementada con el objeto de que, si no se cumple, se -

use la fuerza, pero en época primitiva se nota un período de auto-ayuda, en el que los derechos en forma real o pretendidos, se imponen mediante la propia fuerza, sin intervención del estado, así cualquier problema que se presentaba se resolvía con la VENGANZA PRIVADA. (12) . Así se comprende la costumbre, como primitiva fuente del derecho; como por ejemplo el derecho del padre y del marido a sancionar la violación del honor matrimonial, con la muerte de la adúltera, el secuestro privado mediante la pignoris capio, la manus iniectio para casos de deudas, etc. El derecho de AUTO-AYUDA, se mantiene en vigor hasta la República y es en tiempos de Augusto cuando se suprime el derecho de "tomarse justicia por su propia mano", hasta Marco Aurelio se priva de su crédito, al que se cobrara por sí mismo del patrimonio del deudor y hasta una Constitutio de los emperadores Valentiniano, Teodosio y Honorio (389 D.C.), se destituye la propiedad a quien siendo propietario haya arrancado la cosa de forma violenta de manos del poseedor. Así la Auto-ayuda adopta poco a poco formas que son garantizadas por el uso y la costumbre, lo que le da un carácter de procedimiento ordenado y sistemático. (13) De una -- protección jurídica estatal, cabe hablar hasta el momento en que el lesionado en sus intereses provoca la intervención del estado, mediante la protección coactiva. No es posible fácilmente determinar -- cuándo apareció este momento, pero lo que sí es posible es afirmar que en la época de la monarquía ya existía una administración de -- justicia por parte del estado; así mismo puede sostenerse, que se -- presenta, a partir del momento en que se sobrepuso la fase de -- la auto-ayuda, sin estar sujeta a influencias sacras (14). No tardó en sentirse la necesidad de intervención de la autoridad pública --

para la administración de la justicia entre los particulares, iniciándose con la conversión de Ley de Talión en composición voluntaria y ésta en una composición legal (16). Tal sentido denota Paulo en D. 50 17.176 Pr., donde afirma que no se ha de conceder a cada cual lo que públicamente se puede hacer por medio del magistrado; encontramos así en la época de Diocleciano y de Constantino, la negativa de acción al desposeído que recurriera al magistrado pidiendo amparo si invocare una posesión violenta, Justiniano equiparó al ladrón al -- que despojará a otro violentamente de un bien, y rechazó la medida de que el acreedor pudiese disponer del cadáver del deudor. Ya cuando se implantó en Roma una autoridad judicial, fué necesario establecer un método de enjuiciamiento, que facilitara la ocurrencia de los particulares ante los órganos competentes para administrar justicia, evitándose así las injusticias y abusos que se venían cometiendo, surgiendo así un procedimiento judicial, tendiente a establecer el marco necesario para resolver toda controversia de particulares. El estado se hallaba sobre los tribunales, la sanción contra los crímenes cometidos contra el estado, tenían que ser conocidos por un magistrado competente, con intervención en algunos casos del comicio (15). La resolución de los litigios entre un particular y el estado, así como el ejercicio de los derechos públicos, eran sometidos a instancia de un funcionario que gozará del poder coercitivo. (coertio), (sin intervención de jueces jurados). Los asuntos de orden sacro, se sometían a las autoridades pontificiales, el orden doméstico corría a cargo del pater familiae que gozaba de un poder absoluto de vida o muerte sobre cualquiera de los alineados. El extranjero se hallaba excluido, en términos generales del orden juri-

dico. (16)

Sólo la protección de los derechos privados es pues objeto del procedimiento civil romano, las partes cuando guardan sumisión a -- los tribunales, configuran el derecho procesal civil romano. (17) - Para comprender mejor la forma de organización judicial romana, conviene notar que los romanos no conocieron distinción entre poderes, sino que entremezclaron distintas funciones de cada uno de ellos, - se llegó a atribuir al poder administrador, rey o emperador, funciones netamente correspondientes al poder legislativo, e igualmente judicial. (18) No obstante dicha confusión, se fueron paulatinamente estableciendo las bases para la administración de la justicia, ordenadamente, especialmente en materia civil, donde el proceso lo dividieron en un "orden" compuesto de dos etapas de proceso, una in iure y otra apud iudicem.

Hasta aquí el panorama general de la organización judicial, ahora en vista de la necesidad de establecer en este trabajo un sistema de exposición, hacemos una descripción de los tipos de autoridad que administraba la justicia.

## 1.2. ORGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO CIVIL ROMANO.

En éste capítulo se hablará de las diferentes funciones que se encargaban de conocer, dirigir y solucionar, los asuntos de litigio. Para ello es necesario proporcionar datos acerca de los sistemas procesales, épocas en que aparecen; y sobre todo, la participación de los talleres de los organos encargados de solucionar los litigios. En época de la monarquía y la República, existía un sistema procesal BIFASICO; posteriormente apareció el sistema monofásico. La distancia entre uno y otro consistió en:

PRIMERO.- El sistema del Ordo Iudiciorum Privatorum, que abarca a los sistemas que por su presentación ordenada, con dos fases, una in iure (de pleno derecho) y la otra in iudicio o también apud iudicem (delante del juez) y que reciben el nombre de proceso de -- las Legis Actionis y el proceso Per Formulam o formulario. Dentro de este sistema, hay que distinguir en la etapa in iure:

1. En Roma: Pretores, Urbano y Peregrino.
2. Los Ediles curules, encargados de la policía de los mercados.
- 1.2. En los Municipios y Colonias.
  - 1.2.1. Los delegados del pretor en los Praefecti Iuridicundo.
  - 1.2.2. Los magistrados locales, duoviri quatorviri, iuridicundo.
- 1.3 En las provincias.
  - 1.3.1. El gobernador, praeses provincia.
  - 1.3.2. Los delegados del gobernador, legati.

1.3.3. Los quaestores, con competencia en delitos y semejante a la de los ediles en Roma. En la etapa *Apud Iudicem*; en esta etapa tenemos la presencia del juez privado (*iudex privatus*). En ocasiones sin embargo, intervenían tres o cinco jueces (tres arbitri recuperatores) y en otras ocasiones se ventilaba el juicio de lante de uno de los tres collogia o jurados permanentes (deceumviri stilitibus iudicandis, centumviri y tresviri capitales).

SEGUNDO: En el proceso que se denomina Cognitio extraordinem, denominado así porque ya no se divide el proceso en dos etapas, sino quedan fundidas en una sola, es decir en una sola instancia, donde desaparecen los jueces privados y resuelven por sí los magistrados competentes, que se ordenan ahora ya en forma jerárquica, de la que es fuente originaria el emperador.

A éste siguen en Roma, los praefecti, en sus distintas clases (praefectus, urbi, praetorio, vigilum, annonae); en las diócesis, los vicarii; en las provincias los rectores. En los municipios subsiste en algún tiempo la competencia de los magistratus municipales que terminan por ser absorbidos por el delegado del poder central - - (21). En contadas ocasiones el autor, entendió que los sacerdotes habían tenido jurisdicción en los asuntos de litigio, sin embargo de acuerdo a las investigaciones practicadas en los tratadistas y en las fuentes, se puede afirmar que los sacerdotes únicamente fueron asesores, facultados para responder ante las consultas jurídicas que le planteaban los habitantes de Roma, y nunca tuvo según te nemos noticia, participación en la administración de la justicia.--

Lo que sí encontramos es su participación en la votación de las leyes que serían puestas en vigor, pero nada más definitivamente si tenían como labor específica, la de consulta de auspicios y los augurios, pero eso nada más exclusivamente. Sin dejar el hilo del trabajo, debemos pasar ahora a determinar las posibilidades que tenían los mencionados magistrados ante un problema de litigio. Esto sugiere que pasemos al punto de las COMPETENCIAS.

### 1.3 COMPETENCIAS.

En este punto, en contraposición a la simetría en que se expone por la mayoría de los tratadistas (la mayoría lo trata primero), se tocará el punto de las máximas facultades de los magistrados, y que son:

PRIMERA.- IURISDICTIO.- Facultad que poseen determinados magistrados y que les permite intervenir en los procesos normales de carácter civil, que integran el ordo iudiciorum privatorum, es decir, en el procedimiento de las acciones de ley y en el procedimiento -- formulario. Se muestra dicha facultad como delegación de un poder más amplio, el IMPERIUM, que corresponde igualmente a determinados magistrados.

SEGUNDA.- LA COGNITIO.- La intervención del magistrado en actos que no son netamente procesales, sino relacionados con el proceso o independientes de él, estipulaciones pretorias, nombramiento de tutores, adopciones, manumisiones, etc. que descansa así mismo en--

el IMPERIUM (poder soberano absoluto). (22) No es fácil dar un concepto de iurisdictio plenamente, ya que ni los autores ni las fuentes lo contienen, hablan sí de rasgos, pero no dan definición, sin embargo, como resultado de un intento del autor tenemos que: iurisdictio es la actividad del magistrado, consistente en declarar en un caso concreto los preceptos normativos aplicables. Claro que etimológicamente el término iurisdictio viene de : IUS DICERE que significa mostrar el derecho, aclararlo. Así tenemos que las competencias del magistrado, dentro de las más importantes, tenemos la de : I.- ius dicere, dare o denegare la iudicem dare o iudicem ubere. Claro que la primera de las funciones, solo se utilizó en época primitiva y posteriormente se extendió hasta las cuatro mencionadas (23). 1'-4. La extensión del significado de iurisdictio, se manifiesta en las tria verba legitima, o sea frases que usó el magistrado en su actividad, a saber: DO, DICO, ADDICO; 1.- Admisión de la demanda, exposición del precepto aplicable al caso de litigio, y la aprobación del compromiso arbitral por el que las partes se comprometen a acatar la decisión del juez. En síntesis significan: Doy, Digo y adjudico (24) En un principio, como ya se dijo, la iurisdictio es una emanación del imperium, pero los tratadistas no coinciden en el punto al comparar la iurisdictio con el imperium (25) en su origen se confunden los que tienen iurisdictio e imperium, pero al avanzar el tiempo se nota con claridad que la jurisdicción la obtenía en forma delegada el funcionario encargado de encausar, dirigir y fundamentar el proceso, funcionario en quien ya en la República se llama Cónsul (aunque en forma específica y limitada a la jurisdicción voluntaria

y el Pretor (urbano y más tarde el peregrino), así poco a poco la delegación tácita del imperium iurisdictionis, se configuró como poder distinto e independiente (26).

Con el paso del tiempo las facultades derivadas del Imperium fueron delimitándose específicamente. Se conoció el imperium merum y el imperium mixtum, de los que se hablará más detalladamente en el capítulo 2., (2.4.5.y 2.4.6.).

Otra competencia que tenían los magistrados y que salen de la iurisdictionis, es la COGNITIO, facultad de intervenir en actos que no son contiendas civiles, sino actos relacionados con el proceso (26), como por ejemplo las missiones possessionem, los interdictos, estipulaciones pretorianas, y en forma especial los asuntos de posesión de buena fe, donde se encuentra el origen del magistrado-juez

Es necesario establecer que la Cognitio, como facultad de magistrado, es derivada del imperium y al respecto encontramos una diferencia de imperium-iurisdictionis-cognitio. Básicamente, (Ulpiano en D.2.1.3.) y Papiano (D. 1.21.1.1.) muestran que la diferencia entre imperium merum y la iurisdictionis. El primero solo comprende la facultad en la época del principado, de juzgar criminalmente a los ciudadanos y que el Príncipe delega en otros magistrados (gobernadores de provincia) (27) el ius gladii simple (protestas) y el IMPERIUM MIXTUM que comprende además del gladii, la iurisdictionis entendida como facultad de intervenir en las contiendas civiles. En cuanto a la Cognitio del magistrado ésta solo se ejerce en actos (criminales) relacionados con el proceso y la iurisdictionis en actos procesales netamente, donde hay litis.

En todos los actos en que el magistrado se sale de la iurisdictione, él mismo resuelve y determina por sí, en virtud de la "cognitio" como una emanación del imperium. Cuando éste procedimiento se usa para controversia civiles en la época del imperio, se le dió el nombre de cognitio extraordinem, ya mencionada como sistema de proceso civil extraordinario (sin orden), donde el magistrado que conoce la causa es facultado para decidir uni-instancialmente la litis. (28).

### 1.5. CLASES DE IURISDICTIO.

La importante misión de los funcionarios públicos romanos, en lo concerniente a la impartición de la justicia, descansó en la iurisdictio razón por la que es necesario proporcionar una clasificación de los diferentes formas en que se pronunció:

- I. Iurisdictio contenciosa y iurisdictio voluntaria (29) .  
 S Se refiere a la participación del magistrado en la época post-clásica, en los litigios civiles y fuera de los mismos, la iurisdictio contenciosa, significativa de la intervención del magistrado en verdaderas contiendas civiles; iurisdictio voluntaria, en la participación del magistrado en colaboración simple con determinados actos tendientes a constituir relaciones específicas como la manumisión (libertad del esclavo), adopción, emancipación, etc. (30)
  
- II Iurisdictio plena y menos plena: Dentro de la iurisdictio contenciosa, se distingue la iurisdictio menos plena donde el magistrado interviene únicamente en la etapa -- in iure del sistema de ordo iudiciorum privatorum, sin participar en la resolución del litigio y iurisdictio -- plena, cuando el magistrado resuelve por sí la controversia en cuestión, dictando sentencia (dentro del sistema extraordinem) no importando que aún el magistrado juez -- delegue a otro la facultad de emitir sentencia (iudex -- datus). Es decir no por esa circunstancia desaparece la

la iurisdictio plena.

III. Iurisdictio propia e iurisdictio delegada. Los magistrados mayores tienen, como emanación del imperium la iurisdictio por sí mismos, pero cuando designan auxiliares y delegan en ellos la facultad de conocer asuntos que les competan, pueden delegar la iurisdictio en forma total o parcial, para que conozcan de varios casos o a uno específico. Dicha delegación puede venir del magistrado ordinario superior o también por estar inscrita en la ley (por ejemplo los praefecti de la época republicana), así la iurisdictio de los magistrados de municipio se entiende como iurisdictio delegada por el pretor. Sin embargo las fuentes (D.I.21.4) solo nos hablan de una delegación en el caso de asuntos de jurisdicción voluntaria y en asuntos del ordo iudiciorum privatorum. En la época de la Monarquía, como sabemos la iurisdictio provenía del Rex y el magistrado que la poseía sólo la podía delegar con el consentimiento de él mismo.

IV. IURISDICTIO GENERAL.-Se entiende la iurisdictio que abarca toda clase de materias (pretore) IURISDICTIO ESPECIAL Limitada a determinados asuntos, como los censores, los tribunos de la plebe, los pretore especiales y algunos prefectos imperiales, sin faltar los ediles curules para asuntos de mercados. (31).

Así la forma en que administraba justicia y la facultad de poseer la iurisdicción, se le atribuye a los diferentes magistrados, pero ahora solo se menciona superficialmente porque en el capítulo II, tienen su explicación detallada. No obstante, la idea de que el magistrado tenía la facultad de iurisdicción, se debe completar con la explicación de cómo se encontraba Roma, en su organización para impartir justicia. No se debe olvidar que Roma se encontraba dividida en pequeñas comunidades y que el derecho aplicable variaba, según estuviesen confederadas o gozando de cierta autonomía. Lo anterior es importante porque la comunidad confederada, se veía sometida a la competencia de los tribunales romanos. (23) Cuando era comunidad que tenía tratado con Roma, se le concedía la libertad de someter sus litigios los órganos jurisdiccionales romanos, (33) o a los propios.

El ámbito de validez de la iurisdicción de los magistrados romanos, se limitó en algunos casos (estados ligados) y en otros se trató de imponer obligatoriamente.

La administración de la justicia, se encargaba de asuntos entre ciudadanos romanos, pero los plebeyos (que no eran ciudadanos) se les tenía por ciudadanos fingidamente (34) así también los latinos, los extranjeros pertenecientes a otra nación podían demandar y ser demandados de acuerdo a la política romana de conceder derechos a sus habitantes, de tal manera que podían acudir a tribunales extranjeros entre sí.

La jurisdicción de los magistrados, podía ser entonces en resumen: Voluntaria, contenciosa, plena y menos plena, propia y delegada y por último general y especial (35).

## 1.6 EXTENSION Y LIMITES DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

En este renqión, tienen limitación en relación a las personas o al territorio. En un principio solo pueden actuar dentro de su municipio (36), los gobernadores de provincia dentro del distrito que se les haya encomendado, los magistrados urbí (37) con facultades sobre todo el territorio sometido a Roma (38). Dentro del imperio la jurisdicción de los magistrados (pretores), se limitó a las civitas (39). La jurisdicción del emperador y sus delegados (praefectus pretori), se extiende en todo el imperio (40), y la de los demás praefectus (41) a su lugar de residencia; y por último la de los praefectus urbanos, por razón de policía a un radio de 100 millas alrededor de su residencia (42). En cuanto al espacio, ya mencionamos que cada magistrado era competente en el territorio donde estuviera constituida su actividad (43), sin embargo tenía limitaciones, ya que no puede intervenir en ningún litigio fuera de su territorio y menos aún ejecutar decretos u órdenes que él mismo haya emitido.

Para U. Alvarez los magistrados ejercen su actividad jurisdiccional en función de las personas que intervienen en el proceso y en este respecto, habla de magistrados locales que intervienen en litigios donde intervienen los nacidos en su ciudad y que tienen la ciudadanía de ella (origo), e incluso de, los que en ella tienen su domicilio (44). Los gobernadores tienen ejercicio sobre los habitantes de las provincias (45). Los pretores urbanos ejercen sobre todos los ciudadanos romanos donde quiera que se encuentren (46).

## 1.7. FUEROS.

Determinado litigio correspondía a determinado magistrado y (competencia) ésto responde a diversas razones, pero en lo referén-  
te a la materia, solo fue atendido en esa razón, en la época del -  
imperio y en lo referente a cuantía, no tuvo trascendencia, pero sí  
el acuerdo a que llegaran las partes para someterse a determinado -  
magistrado, mediante un contrato formal, o en forma tácita del de-  
mandado que no se opone a comparecer ante un magistrado que sabe -  
no es de su territorio o no competente por razón de origen, etc.  
Esto recibe el nombre de fuero prorrogado, y si no hay acuerdo en-  
tre las partes se atiende a reglas de la voluntad expresa o tácita  
que fijan y limitan la extensión y ámbito de las facultades de los  
órganos jurisdiccionales, por lo que los tratadistas acostumbran -  
hacer la distinción de los fueros, que son:

PRIMERO.- GENERALES.- El de materia, nombrado por ser un magistra-  
do específico para tal asunto (pretor fideicomissario). El de Lu-  
gar, donde se atiende a la regla de que el actor sigue el fuero --  
del reo (actor sequitur forum rei), sin embargo el actor puede ele-  
gir entre el fuero de origen o el fuero de domicilio del demandado

SEGUNDO.- ESPECIALES.- En circunstancias especiales, una persona -  
sale de su propio fuero para someterse a otro, como el caso del fue-  
ro contractus, que atiende al lugar donde debe cumplirse con la obli-  
gación atendiendo a la voluntad del deudor, y en caso de que estén  
de acuerdo en que la obligación se cumpla en determinado lugar, ha-

blamos de fuero de solutionis. Para el caso del lugar donde se encuentra la cosa, se atendía más al fuero de origen o de domicilio. Para el caso de los delitos, se atiende al fuero del lugar donde los hechos punibles se hubiesen cometido, siguiendo el mismo sistema los delitos privados, sin embargo es posible que el reo se negara a comparecer en la acción civil (50). Sin embargo, parece que la competencia se define en función del juez que conozca de ese delito (51), es decir, el juez que conozca de un proceso criminal, puede conocer de un proceso relacionado en materia civil.

Si el demandado es citado en un fuero donde es el negocio improcedente, éste puede acudir a la citación pidiendo al magistrado que lo desligue del proceso y deniegue la acción del demandado (52).

### 1.8. TIEMPO, LUGAR Y FORMA DE LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA.

En cuanto al tiempo, se administraba justicia solo en la mañana y en días que eran "fastos" (favorables) (53), que en un principio era reducido y poco a poco aumentado. El juez privado (54), dentro del sistema de acciones de la ley, podía incluso administrar -- justicia en los días nefastos (55), el año judicial (56), tenía en cuenta, para los días de impartir justicia, la época de vendimia y la de recolección, así mismo las fechas en que se realizaban los grandes juegos públicos, quedando así una división de época de invierno y de verano. En cuanto al lugar, la justicia se impartía en el Foro (57), ahí se colocaba la sella curulis, sobre una plataforma (58). El iudex privatus, también tenía su actuación en este lugar, aunque sin contar con la sella curullis. En algunas ocasiones el magistrado podía actuar fuera de este lugar (para asuntos de poca importancia), y ya en el imperio lo hace en lugar cerrado (59). aún en la misma cancillería, donde realizaba sus funciones administrativas (officium); donde actuaba de plano (60). En las regiones fuera de Roma, como los municipios y las provincias, el lugar era la sede de la capital, y a veces para evitar problemas de transporte a las partes, el gobernador les permitía que se impartiera justicia en lugares distantes de la sede llamados conventos. En cuanto al idioma que se utilizaba, el único era el latín (61), pero debido a los tratados y concesiones a los extranjeros aliados, las sentencias se permitieron ya en latín ya en griego (62). Tanto en los sistemas de orden como en el extraordinario, la administración de la justicia se realizaba públicamente en el Foro, en las basili

cas y auditorios del Imperio, permitiendo la entrada al público, para que sirviera de peso a los oradores y al juez, aunque en la época de Constantino, el juez exigió lugar cerrado y con cupo limitado a los oyentes y en el siglo V, el procedimiento se hizo más secreto, en la sala donde el público estaba separado del juez por una celosía (cancelli) y una cortina (velum), que pocas veces era levantada. Dentro de esta sala (secretarium) solo se encontraba el magistrado, partes y los funcionarios que formaban el officium (63) y alguna persona que se le concedía el honor de estar presente.

## NOTAS

- (1) El término, Constitución, aquí se emplea para significar el esqueleto de la organización en el gobierno; No como en la actualidad se emplea para la estructura jurídico-política de un país.
- (2) Para Mommsen, el vicario es una figura parecida al pretor
- (3) Vide. Mommsen Teodoro, "Compendio de Derecho Público Romano" Editorial la España Moderna. pag. 146.
- (4) Francisci, Pietro D.C. "Síntesis Histórica del Derecho Romano" ed. Revista de Derecho Primavo, Madrid 1954. pag 146
- (5) No todos los tratadistas coinciden con la clasificación de los periodos de la Historia de Roma, ya sea interna ó externa, sin embargo, ofrecemos las citas de diferentes autores para que el lector escoja la que le parezca más acertada. Lapiezza Elli, op. cit. habla de este tema en la pág. 24, Von May, pág. 16-18 de la op. cit., y Marcadant en la 11 y sigts.
- (6) Vulgarización significa para el autor "época de escasa creación del D.R. y mucha interpretación de la obra de los juristas clásicos.
- (7) Para el lector interesado en la toma de decisión de los plebeyos en relación con su deseo a ser mejor considerados, véase: VON MAYR, op. cit., pág. 75, así mismo la Historia de Roma relatada por Indro Montanelli. pág. 76 a 79.
- (8) Lapiezza Elli E Angel. "Introducción al Derecho Romano" Operadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires 1972 pág. 56
- (9) Los pontífices tenían el "ius publice respondendi", para contestar a las consultas que les hicieran los particulares.
- (10) CUENCA Humberto, "Proceso Civil Romano "Ediciones Juridicas europa-amerérica, B. Aires 1963 1a. ed. pág. 21 y sigts.
- (11) Al decir de Gayo el sistema procedimental de las leyes acciones tomó ese nombre porque las acciones que integraban dicho sistema, habían sido instituidas o establecidas por la costumbre o la ley o porque las expresiones verbales que debían utilizarse al ejercitar dichas acciones, deberían ajustarse a las palabras empleadas por las leyes que las habían establecido.

- (12) Varios autores comprenden que de 754 a 510 A.C. es la época del derecho Arcaico, donde predomina la costumbre de la venganza privada, o de "auto-ayuda" como la considera Von Mayr, Scialoja, Ursicino Alvarez, Lapiezz, Mommsen, etc. El autor, se adhiere a ésta posición, debido a que el : 1 Lo más lógico; 2.- Por que no hay datos que reflejen lo contrario.
- (13) VON MAYR, ROBERT. "Historia del Derecho Romano" ed. Labor S.A. España 1941. 2a. ed. t. I. págs. 105 a 119. Guzman y Arguello "Derecho Romano" tipográfica Editor. Argentina B. Aires. t. II pág. 440 a 446
- (14) Idem, pág. 108.
- (15) Idem, pág. 100-119
- (16) Consultar Von Mayr, op. cit., en la pág. 108.
- (17) Idem.
- (18) Es decir se le atribuyó la posibilidad de administrar justicia y de dictar preceptos normativos (Mandata, leges etc)
- (19) Consultése a Von Mayr, op. cit., pág. 69; Es el miembro del senado encargado del gobierno en forma interina, en ausencia del Rex, elegido en época Arcaica a la suerte y más tarde por un espacio de 5 días sucesivamente.
- (20) Dice Von Mayr (op. cit.,) ...o quizá la administraba exclusivamente, limitandose los Cónsules (co-saltadores, según Mommsen), a la jurisdicción Voluntaria. Págs. 109-114.
- (21) Alvarez, S. Ursicino "Curso de Derecho Romano" ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1955. tomo I págs. 202-203
- (22) Consultar a Ursicino A., op. cit. pág 193 cita 123.
- (23) El autor se adhiere a la afirmación hecha y se remite al texto de U. Alvarez en las págs. 194 y sqs.
- (24) Scialoja Vittorio. "Procedimiento Civil Romano" eds. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1954. pág. 107 y sqs.: "el uso de las triabulba, encontrada en los Clasicos sirve para designar la jurisdicción; incluso solo se usaban en días fastos (no así los jueces), ya que se confirma por Ovidio, Fasti, 47, "dies ille nefastus erit, per quam tria verva solemnia, Do Dico, Addico"... (Son fastos (los días) aquellos en los que el pretor tiene como lícito decir las tres palabras solemnes: Doy, Digo y adjudico.)
- (25) Véase a Ursicino Alvarez, en la op. cit., págs. 194-199.
- (26) Idem, pág. 198, específicamente.
- (27)

- (27) Dórá Alvaro "Derecho Privado Romano", eds. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1968 pág. 27. Al decir de este autor la provincia era: "importantes conocer el ambito de validez del derecho Romano en las provincias, cada provincia tenia la máxima jurisdicción (el pretor) sobre las mismas, pero el derecho que se aplicaba en ellas era el mismo para todas, sino que variaba de acuerdo a la intensidad de las tradiciones en cada una de ellas; por ejemplo: en el oriente los romanos encontraron fuerte tradición grecohelenística, en el occidente se trataba de amoldar el derecho de las provincias al derecho romano, que incluso entre los peregrinos, se llevo a determinar negocios con una especie de ficción "finqir", que los peregrinos eran ciudadanos. A este respecto ver Von Mayr en la pág. 192-197.
- (28) Ursicino Alvarez, op. cit., 198, cita 127.
- (29) Aunque Alvarez dice que no hay expresión clara y de manera concreta de una diferencia dentro de la época clásica, con templada la jurisdicción como evolución, si se puede diferenciar con fines pedagógicos; en las variaciones que se indican.
- (30) Véase la cita 128, de U. Alvarez, op. cit., donde habla Marciano al respecto de tal diferencia y dice "Todos los pro-Consules luego salen de la ciudad, tienen jurisdicción, pero no contenciosa, sino voluntaria, de forma que ante ellos se puede tramitar la adopción de los libres y los ciervos". Citado por el autor en el diccionario de Fonneca D.I.16.2., págs. 64.
- (31) Para el lector que desee más información consúltese a Mommsen, op. cit., págs. 261 a 300.
- (32) Consultese a Mommsen, op. cit., págs. 408 y sgs.
- (33) Nos referimos a la magistratura que tenia iurisdicción y para el caso de las provincias, los perfecti iure dicundo ó también los pretores peregrinos.
- (34) Mommsen, op. cit., pág. 409, Von Mayr págs 190 y sgs. de op. cit., También a Mommsen, op. cit., págs. 409 y sgs.
- (35) Silvio de Bastos Meira, 2a. Ed. pág. 17; Este autor distingue cuatro formas de jurisdicción, a saber: 1. Voluntaria, - 2. Contenciosa, 3. Ordinaria, y 4. Extraordinaria.
- (36) Es decir cada magistrado actúa dentro del Territorio de donde le ha sido encomendada su función (potestad).
- (37) La mayoría de los autores denominan a éste magistrado el pretor urbano (a diferencia de los iure-dicundo y del peregrino o también conocido con el nombre de pretor de la ciudad).
- (38) Ursicino Alvarez, op. cit., pág. 202 "sólo respecto a ciudadanos romanos, Von Mayr dice que aún los que no son ciudadanos, se les tenía por tales (finqidamente).
- (39) Limitado solo a las civitas, porque las regiones juricorum debido a que esta se reservaba a los iuridices (iuredicundo), ni tampoco a las provincias, reservadas a los Præsides.
- (40) Conjuntamente.
- (41) Ursicino Alvarez, op. cit., pág. 204, "aminoae, vigillum.
- (42) Consultese Ursicino Alvarez, op. cit., pág. 204.
- (43) Idem. Cita. 32.

- (44) Aún cuando teniendo su domicilio en la ciudad, tengan la ciudadanía de otra región.
- (45) Idem. Nota. 27,
- (46) En cuanto al iudex, tienen facultades sobre las personas sometidas a él.
- (50) Ver Digesto 9.4.43. y D. 51. 24.1.
- (51) D.10.1.4.4., "Si se denuncia que los linderos fueron derribados o arrancados con el arado, el juez que conoce del proceso criminal puede conocer de los linderos."
- (52) 1. Actualmente la ciencia moderna procesal define esta competencia, como "presupuestos procesales".  
2. Scialoja, op. cit., pág. 130 cit. 24, dice "si las partes acuden sin saberlo a un magistrado incompetente, el juicio es nulo por incompetencia."
- (53) Se consultaba a los augures, se veía el vuelo de los pájaros para determinar si el día era favorable para impartir justicia. Para este punto consúltese Scialoja, op. cit., -- pág. 126.
- (54) Margadant, op. cit., pág. 142, afirma que ni los magistrados ni los jueces requerían ser juristas, solo bastaba con tener honradez, sentido común, (Margadant en más de una vez lo escuchamos decir que "un poco de sentido común es necesario") y por último, buena voluntad. (aunque el juez era nombrado por las partes, y era escogido sin pedirle su "buena voluntad").
- (55) Ursicino Alvarez, op. cit., pág. 209
- (56) Scialoja, op. cit., pág. 127 Habla de 240 días hábiles para ejercer la jurisdicción, dos meses de vacaciones (feriae) y días de decañso. El sistema se parece al que en la actualidad se utiliza en México.
- (57) Este lugar es el Comita, donde también tenían lugar las reuniones de las asambleas populares.
- (58) Pro-Tribunallis.
- (59) El lugar donde alguno de los magistrados impartiera justicia se le llamaba IUS de ahí que se llama al procedimiento en su primera fase (referido a los sistemas del ordo iudiciorum privatorum). IN IURE. 2. También en la Basílica o en Secretarias.
- (60) Quiere decir: Actuación frente; PRO TRIBUNALI.

- (61) En tiempos de la Monarquía y parte de la República, hasta el período de las conquistas de los Griegos, donde se presenta una forma de "interculturización", de donde la participación de la cultura griega fuera introduciéndose a la Romana, de tal manera que el idioma que se empezó a utilizar ya en el Imperio tardío, fue el Griego. El tratadista Scialoja, dice que solo en época primitiva se utilizó el latín como lengua oficial para impartir justicia.
- (62) Vide CodeX 7.45 12. U. Alvarez, op. cit., pág. 210. "El -- griego prevaleció sobre el latín en la época de Justiniano aún cuando las provincias acusaban un proceso de latinización.
- (63) Scialoja, op. cit., pág. 125. "Como los empleados alternos, no magistrados (cancilleres, secretarios), los Apparitores los Lictores y los viatores, etc.

## CAPITULO II

### MAGISTRADURA ROMANA

- 2.1. HISTORIA DE LA MAGISTRADURA
- 2.1.1. EL REX
- 2.1.2. COLABORADORES DEL REX
- 2.2. CARACTERES GENERALES DE LA REPUBLICA
- 2.2.1. MAGISTRADURA EN LA REPUBLICA
  
- 2.3. CARACTERISTICAS DE LA MAGISTRADURA
- 2.3.1. ANUALIDAD
- 2.3.2. COLEGIALIDAD
- 2.3.3. ELECTIVIDAD
- 2.3.4. GRATUIDAD
- 2.3.5. RESPONSABILIDAD
  
- 2.4. CLASIFICACION DE LAS MAGISTRADURAS
- 2.4.1. ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS
- 2.4.2. MAYOR Y MENOR
- 2.4.3. PATRICIAS Y PLEBEYAS
- 2.4.4. CURUL Y NO CURUL
- 2.4.5. CUM IMPERIUM Y SINE IMPERIUM
- 2.4.6. FACULTADES DEL IMPERIUM
- 2.4.7. EL CURUS HONORUM
- 2.4.8. MAGISTRADURAS EN PARTICULAR
- 2.4.9. PRINCIPALES MAGISTRADURAS ORDINARIAS
- 2.4.9.1. CONSULADO
- 2.4.9.2. PRETURA
- 2.4.9.3. CUESTURA
- 2.4.9.4. CENSURA
- 2.4.9.5. EDILIDAD
- 2.4.9.6. TRIBUNADO DE LA PLEBE
- 2.4.10. PRINCIPALES MAGISTRADURAS EXTRAORDINARIAS
- 2.4.10.1. LA DICTADURA
- 2.4.10.2. EL TRIBUNADO MILITAR

## 2. LA MAGISTRADURA ROMANA.

### 2.1 HISTORIA DE LA MAGISTRADURA.

En este punto ya se dijo que es difícil establecer con exactitud las fechas de aparición de las diferentes magistraduras, sin embargo, observando la organización que aparece después de la Monarquía nos enseñan las diferentes magistraduras. A continuación se explica la aparición de las magistraduras, clases (de acuerdo a los autores) y su evolución. Un amigo, Carlos Rodríguez Manzanera alguna vez me dijo que tenía "La misión imposible de hablar de todo el desarrollo del Imperio Romano", así en ésta ocasión creo que es una labor imposible el hablar de todas las magistraduras Romanas, historias, clases, etc. Sin embargo como el tema de iudex romanus requiere de que se haga la labor "imposible", (porque además tenemos en MOMMSEN bastante clara la exposición que nos referimos), lo haremos de una manera sencilla, de ninguna manera un trabajo para investigadores, más bien como apunte de el tema que es de la presente. Así tenemos que la magistratura romana, fué un cargo público, (MUNUS PUBLICUM) que tenía todo aquél que representaba al POPULOS (pueblo). Magister, era quien funcionaba solo, más que referido a las funciones políticas, se usó para las de derecho privado y religioso. En tiempo arcaicos se aplicó a los que poseían el IMPERIUM, ya que MAGISTRATUS deriva de magister y éste término se aplicó a los que poseían el IMPERIUM; aún a aquellos que no estaban sometidos a la elección popular, como el dictador, el interrex, el jefe de los equites, el vicario, etc. Ya se dijo en el capítulo primero, que el término de magistrado se le atribuyó a los cargos supremos, que no figura--

ban como resultado de la elección del comicio, y poco a poco se hizo extensivo a todos aquellos que recibían una comisión de la comunidad, a través de la autoridad, o bien al que por la autoridad fue nombrado para realizar determinada actividad que comprendiera un fin común (como los vicarios, los jefes de legión, etc.). En términos generales el magistrado es quien tiene un cargo público, ejerciendo jurisdicción y representa los poderes soberanos del estado.

(64) Primero hablaremos de la magistratura, en la época primera, la Monarquía. Es difícil decir con certeza quienes eran los Magistrados de este período, sin embargo se sabe que a partir de la fundación de Roma, que según Varrón fue en 754 A.C., y Catón dice que fue en 752 A.C. Prevalece la opinión (de una gran mayoría) de que fue en el año de 753 A.C. el 21 de abril, fue dirigida por el Rey, y es a éste a quien le atribuyen varios tratadistas la calificación de Magistrados, Rómulo se queda en el trono después de asesinar a su hermano Remo; le siguen seis reyes: Numa Pompilio, Tulio Hostilio, Anco Marcio, Tarquino Prisco, Servicio Tulio y Tarquino el Soberbio. Los tres primeros pertenecen a la llamada monarquía Latina y los cuatro últimos a la etrusca. (65) Bonfante, sin tener en cuenta la veracidad o falsedad de las leyes considera que en Roma sólo se debe concebir como ciudad-estado (sin forma superior de organización), y cuyas bases son tres instituciones: El Rey, El Senado y Los Comicios. Así la opinión general de los tratadistas se unen a Bonfante, aceptando como estructura de la comunidad política primitiva en Roma, fue la Monarquía.

El Rex.- Es el soberano único y vitalicio, en cuyas manos se -

concentraron todos los poderes, tiene las características de no fué ni hereditario, ni electivo (según Francisi y Bonfante), pero no coinciden en cuanto a la forma de sucesión. Bonfante dice que el cargo de Rey era hecho por su predecesor y si el predecesor no dejó sus sustituto, el poder recae en el senado, quien lo ejerce, por turnos, durante cinco días con el nombre de Interrex. Francisi, por su parte afirma que el sistema de elección era el de interregnum. Por último Mommsen, dice que el cargo no podía ser designado por el Rex, ya que carecía de dicha facultad. (66) Además de las características mencionadas, tenemos:

1. Un gobierno irresponsable, ya que no rinde cuentas ante ningún órgano.
2. Monocrática, por ser unipersonal.
3. Sagrada ya que todo atentado al rey era considerado como sacrilegio.
4. Vitalicio, por no tener fijado término de duración. El autor considera que la irresponsabilidad del Rex, se debía sobre todo al poder de origen etrusco (imperium), que era subordinado a los auspicios, esto es, a la consulta hecha a los dioses para conocer su voluntad. (67) Cruz Tejero, sostiene que el cargo de rey vitalicio, pero no hereditario, y el mismo autor sostiene que sólo era considerado rey, cuando el pueblo reunido en el Comicio, le confería tal investidura. Según el pueblo, (como detentador del poder,) quería o no, transmitirle el cargo a su jefe. (68) Sin embargo hay autores que aceptan la sucesión del cargo por el predecesor o el nombramiento por el senador llamado interrex. (69) La investidura se lleva a

abo en la ceremonia (inaguratio) (70). En Roma la monarquía, es diferente a la de otros pueblos de la antigüedad, en los que el poder es fundamentalmente Hereditario y teocrático. Así el Rey es jefe religioso, político, militar, además es el supremo JUZGADOR, de la comunidad. Ante todo supremo sacerdote (71), fija el calendario y ofrece sacrificio expiatorios, por lo que también se le llama Rex sacrificatus. Organiza la comunidad y la representa ante los demás, estados, declara la guerra y celebra la paz, adjudica las tierras públicas, nombra senadores (en un principio solo los pertenecientes a la "élite" de los patricios) y convoca los comicios. Como jefe militar conduce los ejércitos (72) y según algunos tratadistas dicho poder militar tiene sus orígenes en los etruscos. (73) Sin embargo -- Francisci, sostiene que el famoso imperium militae, aparece desde -- los primeros tiempos de la monarquía latina.

En materia Judicial, el rey ejerce el castigo a los delitos públicos y como jefe supremo, soluciona los conflictos privados, tiene además como parte de sus facultades el ejercicio de la fuerza al aplicar las penas (coertio) y cuenta con el llamado ius vitae necisque (74). Participa en la creación del derecho, aunque indirectamente, en conjunción con los pontífices, al interpretar las mores maiorum. (75) Como parte distintiva del jerarca, tenemos la vestimenta púrpura, zapatos rojos, habita la casa pública sobre el foro, se sienta en trono y es acompañado por doce Lictores (76), que simbolizan el poder tan especial de quitar o perdonar la vida de cualquiera.

## 2.1.2 COLABORADORES DEL REY Y LOS COLEGIOS SACERDOTALES.

Se sigue en el presente trabajo el sistema de la mayoría de los autores, al exponer la Monarquía. Así de hablar del REY, nos ocupa en el espacio siguiente tratar las diversas personas que tuvieron participación en la Administración de Roma. Así tenemos: Si bien en su persona todas las atribuciones mencionadas para el gobierno de Roma, en ocasiones delega funciones y facultades de funcionarios nombrados por él mismo. Cuando se ausenta de la ciudad:

1. Praefectus urbi; en materia judicial.
2. Duoviri perduellionis, que son dos varones de la traición al estado, encargados de la instrucción del proceso y la ejecución de la sentencia en casos de alta traición. (77)

Para los homicidios cometidos a un pater familiae

3. Questores parricidi. Para comandar las caballerías.
4. Los tribuni clerum; y dentro del campo teórico se mantiene la idea de que el Rex delegaba el poder militar en un Magister Populi, asistido de un magister equitum, ó en un pretor, ó en un tribuni militum, jefes de contingente de cada tribu. De estos lugartenientes en el orden militar habrían procedido quienes, abolida la monarquía, sucederían al Rex en sus poderes políticos-militares. (78) La mayoría de los romanistas discrepan en cuanto a la delegación de funciones militares. Bonfante considera que los contingentes de las tribus son comandados por los tribuni militum y la caballería por los tribuni celerum. Francis, por su parte opina que los tribuni celerum per

tenecen al período de la época arcaica de Roma, y que cuando se supera la organización puramente gentilicia, el Rey designa a un comandante del ejército, llamado magister populi, que más tarde toma el nombre de DICTADOR. Según el mismo autor este funcionario designaba a su vez a un magister equitum encargado de la caballería. En materia religiosa, el Rey, es asistido por el Colegio Sacerdotal, - que celebran ceremonias del culto público en nombre del estado romano. No constituyen una clase sacerdotal propiamente dicha. Durante la Monarquía son designados por el Rey y en la República son designados como los magistrados. Entre los colegios sacerdotales que tenemos noticia de ser más antiguos, figuran el de los pontífices y el de los augures. Según la tradición, el primero fué establecido por un sabino, (el segundo rey) Numa Pompilio. El colegio de los pontífices, toma su nombre de pontem facere (construcción de puentes), pues tenían a su cargo la construcción del puente (Tíber) de la ciudad, - integrado por cinco miembros, presididos por el pontífice máximo, - designado por el Rey en la época monárquica y por los comicios y el senado en la República. Para Pietro Francisci el Rey era a la vez jefe de tal colegio. Para desempeñar el cargo, se necesitaba haber desempeñado el cargo de curul, y en un tiempo sus integrantes fueron exclusivamente patricios; la Ley Ogulnia (330 A.C.) permite el acceso de los plebeyos al pontificado y eleva el número a ocho. Mommsen por su parte, considera que los pontífices fueron los ingenieros -- concedores de los secretos de las medidas, de los números y de ahí su función de preparar el calendario y establecer los días fastos y nefastos. (79) Tienen a su cargo, además la dirección y vigilancia -

de las ceremonias del culto y la custodia de la tradición (80) en la esfera de la religión y en lo jurídico. Presiden el comicio curiado para las formalidades del testamento y la adopción (comita calata). En un principio recopilaron los grandes sucesos ocurridos durante el año, controlan el funcionamiento de los demás colegios sacerdotales (81). Sin intérpretes del Derecho, responden a las consultas relativas a la práctica sagrada, juzgan los delitos de carácter religioso y hacen observar las leyes divinas. El Colegio de los augures es vital en la vida de Roma, era el depositario de la doctrina de los auspicios y augurios, ya que los actos públicos más importantes, sólo podían realizarse si los auspicios eran favorables. El rey en su carácter de "Optimus Augurus" tiene a su cargo la consulta de los auspicios, aunque ni él ni luego los magistrados que los sucedieron estaban obligados a respetar la consulta, correrían el peligro de caer en el descrédito o conflicto. Esto quiere decir que tanto el rey como los magistrados si necesitan (no obligados) la colaboración de los colegios de consulta, para interpretar la voluntad de los dioses, aunque en un principio nada más, ya que cuando aparece la República ésta facultad de consulta queda comprendida, dentro del imperium. La consulta era más o menos así: Aparición de fenómenos celestes, el vuelo o el canto de las aves, el apéxito de los pollos sagrados, de los gansos del Capitolio o la producción de un acontecimiento poco común, que se interpreta como expresión de la voluntad divina. Los historiadores no se ponen de acuerdo en la cantidad de los integrantes de este colegio. Tito Livio dice que el número era divisible por tres y que hasta la lex O -

quinia, debió de componerse de seis augures. Francisci citando a Cicerón, dice que Rómulo creó a cuatro augures y que Numa Pompilio, - aumentó a seis. Otros autores consideran que en principio fueron -- tres, después cinco, luego nueve y por último quince. Junto al colegio de los augures se encontraba el de los FECTALES encargados de - los aspectos ceremoniales y religiosos de los límites territoriales, relaciones internacionales y especialmente, la declaración de la -- guerra y concentración de la paz y los tratados. Existieron en Roma otros colegios, pero merece esencial atención el de los Flamines, encargados del culto de la antigua tríada capitolina (82), los LU-- PERCOS.- encargados de rendir culto al dios Fauno y las fiestas Lupercales; las Vestales y los Silibiliones, entre otros.

Una vez citado el origen de la magistratura, en la época Monárquica se dará el concepto de la misma en la época de la Res-pública

## 2.2. CARACTERES GENERALES DE LA REPUBLICA.

En el año de 509 A.C. se produce el cambio de constitución - en el gobierno de Roma. Sustitución de la Monarquía por la República consular. Según la tradición, el cambio fué violento y esencialmente motivado por los abusos en el poder del último rey Tarquino - el "Soberbio" (su nombre nos dá idea de quien fué), quien despúes - de borrar el mapa a Servio Tulio, obliga al senado a reconocerlo como rey. Su gobierno fué muy despótico y dado a los placeres de la "dolce vita", sanguinario y por ende injusto; sin embargo la balanza se inclina a su favor cuando se habla de las obras que hizo, pues se tiene noticia que en el renglón de obras públicas (cloacas, edificios, puente, etc..) realizó una plausible labor. Sin embargo, no por eso se comportaba como angelito, sino ¡todo lo contrario!, su hijo, un bodeque al igual que el padre le ocurrió enredarse con Lucrecia y fué motivo suficiente para que le hicieran su "Water Gate" a la roma. Con éste acontecimiento comienza la República.

Según Bonfante los datos aportados por la tradición deben ser aceptados. Se basa en un argumento de orden psicológico: el odio fáctico contra el reino y el simple escuchar la palabra Rey. La mayoría de los tratadistas modernos en cambio, rechaza la tradición y habla de una transición de Monarquía a República en forma gradual.

P. Francisci sostiene que el paso de la monarquía a la república estuvo preparado por la institución del magister populi, que en principio fue delegado del rey para la conducción del ejército solamente durante las expediciones militares. Posteriormente tomó el --

el mando en forma permanente, privándolo de esa facultad al Rey. -- Así el imperium pasó del monarca al nuevo magistrado, conjuntamente con la facultad de consultar los auspicios y convocar al pueblo - - (ius agendi populo). Así junto al Rey en decadencia franca, aparece a su lado el magistrado de carácter militar, apoyado por las gentes que intentan organizar la ciudad sobre una base oligárquica. Más el magister populi es reemplazado por una magistratura colegiada integrada por dos pretores (no se sabe con exactitud cuando ocurrió). -- Según el mismo autor, esta modificación ocurrió a mediados del siglo V A.C.

El nuevo régimen se denomina Res-pública. Este vocablo tiene un significado distinto al que se otorga actualmente; en efecto, se utiliza para designar una forma genérica de gobierno de estado, en oposición a la res-privata o familiaris que corresponde al ámbito de los intereses privados. En tanto que la Monarquía tuvo como base la autoridad unipersonal, vitalicia, irresponsable, etc, del Rex, - la potestad del magistrado republicano (cónsul), no se fundamenta en su autoridad personal, sino se basa en un orden de tipo consuetudinario y reconocida por la voluntad de la comunidad. La voluntad romana (de la comunidad) patrimonio de la persona física, se traslada idealmente por los romanos al populus de manera que los ciudadanos subordinan su voluntad individual a la voluntad común. Al respecto FRANCISCI dice... " el Estado es una realidad a la que van a dar todos los individuos, cuyos intereses particulares son los intereses de todos y a la que están ligados la vida y el destino de cada uno. -- En esta común conciencia y sentimiento, es donde debe buscarse el -

secreto de la incomprendible y singular energía política del pequeño pueblo que debía de convertirse en señor del mediterráneo y del mundo."

La constitución republicana sólo comprende la conjunción armónica de tres elementos fundamentales: MAGISTRADURA, SENADO y COMICIOS

El primero restringido en sus atribuciones, en virtud de las facultades concedidas a los otros dos. Mommsen dice al respecto: -- "... que la magistratura, encarnación del concepto del estado y depositaria del poder de éste, no puede concebirse como basada jurídicamente sobre la base de la voluntad colectiva de la ciudadanía, por cuanto ésta voluntad en general, no puede efectuarse por sí sola; -- más bien la concepción romana de la magistratura es más antigua que la comunidad popular que crea el mandato, sin el cual no puede ciertamente ser pensada representación alguna, se transmite desde el antecesor a los sucesores, los cuales van ocupando el puesto que dejan vacante". y agrega: "... Después que comenzó a realizarse el -- nombramiento del sucesor con intervención del antecesor en la forma de pregunta previa dirigida a los comicios, éstos y la magistratura contribuyeron por igual a conferir la autoridad de que se trata al nombrado".

Así aparece en escena la época de la Res-pública (la cosa pública) donde los momentos de evolución política y social fueron:

Como intento de marcar gráficamente la larga vida (casi 5 siglos) de la República, se muestran cinco períodos:

1. Ajuste de clases Patricio-Plebeya. 367 a 287 A.C.
2. Equilibrio y apogeo de la civitas 287 a 218 A.C.
3. Vigencia de la oligarquía imperialista 218 a 133 A.C.
4. Crisis de la Res-pública 133 a 49 A.C.
5. Guerras civiles 49 a 27 A.C.

### 2.2.1. LA MAGISTRATURA EN LA REPUBLICA.

La magistratura es el cargo que se ejercita en nombre de la -- RES-PUBLICA romana, tradicionalmente considerada como la heredera -- del imperium del REX. El modo con que se designó a la magistratura -- que ocupó el puesto del REX, es: Con-sules (83), que según Mommsen -- quiere decir "cosaltadores". Así como el Rex era titular del Impe-- -- rium, los Cónsules lo fueron en la República, ya que iurisdicctio y -- el mando militar pasó a manos de estos magistrados, en su carácter -- de magistrados supremos de las civitas (84) Tal cargo otorga para -- su titular facultades y deberes cuyas decisiones son válidas para -- todos los ciudadanos romanos. CUMES FERRO define la magistratura -- como: "Los cargos públicos ejercidos gratuitamente, en nombre y re -- presentación del pueblo romano y por delegación de éste, por varios -- titulares que la desempeñan simultáneamente y por un período deter -- minado, respondiendo ante el mismo pueblo de los actos cumplidos du -- rante su gestión". El número de Con-sules era dos, formaban un cole -- gio (85), electivas, anuales o temporales, gratuitas y responsables. El consulado ya no es unipersonal, vitalicio e irresponsable como -- lo fuera el Rex y como se mencionó anual, sujetos a la responsabili -- dad que alcanza a todo magistrado de la República. El número de Dos -- que es con el que comenzó el consulado (86) duró hasta tiempos pos -- teriores. Tal cargo se reserva a patricios hasta el año 367 A.C., -- cuando se permite también a los plebeyos (87). Sin embargo, para -- Francisci los magistrados que formaban el Collegium de la nueva de -- signación de magistratus, primero recibieron el nombre de PRAE-IREA -- (por el hecho de estar llamados a mandar y guair los ejércitos) y --

posteriormente se llamaron pretores, para culminar con el nombre de Cónsules. Hay que señalar la contraposición con la mayoría de los tratadistas, como Mommsen. (88) El hecho de que los magistrados suplantaran al rey, hace suponer a Von Mayr que los poderes de los -- nuevos magistrados republicanos fueran ilimitados y unitarios ya que se extendían al régimen de la paz y la guerra, abarcando la totalidad de las facultades públicas, el mando militar supremo, (*imperium*) el poder disciplinario en lo penal (*coertio*), la jurisdicción civil y criminal (*iurisdictio*), el poder legislativo, todos los demás derechos que se derivan del *ius agendi cum patribus et populo*. Al respecto Mommsen afirma que el *imperium* tenía una extensión territorial diferente según se tratara del régimen de la ciudad o del de la guerra. Coinciden los dos, en que la duración del cargo de cónsul es de un año (89), hasta el principado (90). El nombramiento de los cónsules era por el mismo cónsul, el dictador ó en caso de vacante de estos puesto, el *interrex*, pero en sí el cargo del Cónsul parece haberse otorgado pro elección de comicios centuriados. (91)

En síntesis podemos decir que las magistraturas romanas son -- electivas, anuales o temporales, colegiadas, gratuitas y respnsa-- bles. Dichas magistraturas aparece, en sí, no para dirigirse contra el poder real, sino contra los abusos del poder, ya que se suprimió la vitalicidad, la unicidad, conocidas como fuente de tales abusos del poder. Ya se mencionó en el cap. primero, que el, término de Magister se daba todo aquél que representaba al Populos, sobre todo a los que funcionaban solos; más que referido a las relaciones políticas se usó para cuestiones de derecho privado. En tiempos de la Monar--

quía se utilizó el término de Magister al que poseía imperium. Si bien es cierto que el término de magistrado se aplicó a los que desempeñaban los altos cargos, se hizo extensivo a los que recibían una comisión de la comunidad por medio de la elección de los comi-  
ció. Para Frncisi el magistrado o magistratus se utilizaba para designar a "el que desempeña un cargo político en virtud del cual su virtud del cual su titular tiene la facultad (y el deber correspondientes), que le es propia y original (no derivada de otros en virtud de mandato), de ejercer en nombre de la res-pública romana una serie de funciones y de realizar una serie de actos igualmente eficaces respecto a todos los ciudadanos romanos" (92).

Como se puede observar el término de magistratus, según la mayoría de los tratadistas, se aplica a el funcionamiento público, -- que actúa en nombre de la Res-pública, y que tiene facultades y deberes. Visto el concepto, corresponde ahora ahora hablar de sus características y son:

### 2.3. CARACTERISTICAS DE LA MAGISTRADURA.

Ya se dijo que la mayoría de los autores hablan de que la magistratura romana fué: Anual, responsable, electiva, colegiada, gratuita y temporal. Sin seguir el orden marcado, se explica cada una de ellas:

#### 2.3.1. ANUALIDAD.

A diferencia de la Manorquia donde el cargo es vitalicio, los magistrados republicanos desempeñan su función en período limitado.

En general son anuales, con excepción de la censura en las magistraturas ordinarias y el dictador en la extraordinaria. Los censores son elegidos cada cinco años, cumplen con su tarea durante dieciocho meses y el dictador debe terminar su mandato en seis meses. Esto fue al principio respetado escrupulosamente, pero las necesidades del Estado sobre todo las operaciones de guerra impusieron - en algunos casos la prórroga de comandos (93), dando lugar a que apareciera la figura del procónsul (pro: haciendo las veces), quien ya terminado su mandato, seguía fungiendo como tal y como ya se dijo (94) Sila convirtió esta regla en general y quedó establecido que los cónsules y pretores, al terminar su período anual, quedaban automáticamente "ipso iure" a ejercer por un año el gobierno de provincias imperiales, en calidad de procónsul y propretores respectivamente, y finalmente en tiempos de Augusto, quedó suprimida (según Mommsen) la continuidad. (95)

### 2.3.2. COLEGIALIDAD.

Salvo para la dictadura, existían dos o más titulares en cada magistratura, pero con la particularidad de que: Cada titular ejerce por sí y en forma independiente el total de las atribuciones de la magistratura pero, en caso de un desacuerdo entre magistrados -- cada uno de ellos interpone su veto; es decir (96) INTERCESSIO y logra así que se paralice la iniciativa. Según Mommsen, la colegialidad tenía por objeto el convencer e impedir el pleno poder de los magistrados, es decir había colegialidad por rangos, Cónsules entre sí pretores en sí, censores, etc. Siguiendo con Mommsen, cuan-

do dos magistrados giraban mandatos contrarios, o sea el acto de --  
 contrarrestar y hacer inútil el mandato de uno de ellos por medio --  
 del mandato del otro magistrado, los romanos lo llamaron interce- --  
 sión (97), y que en principio reservada a magistrados patricios y --  
 con una constitución, también se amplió el efecto del derecho espe-  
 cial, a la plebe, es decir, derecho de intercesión de sus tribunos-  
 (98).

Era en sí manera de evitar el ejercicio arbitrario del poder --  
 público. Respecto a la colegialidad considera BONFANTE, que consti-  
 tuye la nota más orinal del sistema y que tiene notables diferencias  
 con la colegialidad moderna. En efecto el poder no es ejercido en --  
 forma conjunta sino que la suma de los poderes se atribuye indepen-  
 dientemente a cada colega, salvo el caso de discrepancia, donde pré-  
 valece la intercesión del otro. Con éste sistema, se concilian la --  
 eficacia y la inmediatez de la decisión individual, con la garantía  
 de la exigencia de la unanimidad a través de acuerdo general, por --  
 lo menos tácita, del otro u otros magistrados. Sin embargo se divi-  
 dió la competencia: en la ciudad se turnaban mensualmente y en cam-  
 paña día por día. Según MOMMSEN, para casos especiales se dividía --  
 la comptencia ya sea por arreglo entre los magistrados o bien por --  
 sorteo o en su defecto por designación hecha por el Senado. Este --  
 último procedimiento se generalizó cuando el crecimiento del estado  
 y su política imperialista, creó nuevos ejércitos, con actuación en  
 regiones distantes. Aunque de hecho estas divisiones eran respec--  
 tadas por los magistradores romanos, no por eso en teoría, el imperium  
 dejaba de ser unitario, absoluto e indivisible en cada titular, que

retenía así toda la soberanía inherente a su cargo.

### 2.3.3. ELECTIVIDAD.

Los magistrados son elegidos en los comicios centuriados o tribados o en su caso pide los tribunos o ediles de la plebe por los CONCILIA PLEBIS. Claro que la excepción es el Dictador, quien es -- nombrado por uno de los cónsules. Al principio el saliente designa al sucesor, posteriormente propone el reemplazante a los comicios, -- que pueden aceptarlo o rechazarlo. Los magistrador mayores son elegidos en los comicios centuriados, los menores en los tribados. El nombramiento del dictador, es hecho por uno de los cónsules, mediante un SENATUS CONSULTUM ULTIMUM, por el cual se declara la situación de emergencia o de peligro (99). Francisí, afirma que el principio antiguo, para el nombramiento de los magistrados era el de la designación directa del saliente por el candidato, o bien por el sistema conocido como cooptatio (100). Para la mayoría de los tratadistas, el magistrado creaba al magistrado y le transmitía sus poderes. El principio se atenuó por el progreso de la soberanía popular; de hecho el magistrado en los primeros tiempos designaba a su sucesor; -- después lo proponía al pueblo, quien solo podía aceptarlo o rechazarlo, pero en época de los Grecos, el magistrado saliente debía -- proponer al candidato que lo solicitara, no ya el que propusiera él mismo. (101)

El carácter de electividad también se aplicó a los cargos cuyos titulares actuaban en forma delegada de un magistrado cum imperium:

por ejemplo los cuestores, parte de los tribunos militares, los prefectos representantes del pretor en campaña, etc. Fueron resultando de procesos electorales. También la dictadura cuando estaba en decadencia, hasta los sacerdotes cayeron en el sistema de elección -- popular, debió quizás a las constantes búsquedas de la mayoría plebeya y proletariada a un sistema más justo en la designación de sus funcionarios públicos.

#### 2.3.4. GRATUIDAD.

No llevan consigo retribución alguna (102), eran un honor para los ciudadanos romanos, eran bien visto el que tenía ese honor. (103)

#### 2.3.5. RESPONSABILIDAD.

Mientras que el Rey era irresponsable, los magistrados, pueden ser llamados a rendir cuentas de sus actuaciones, para demostrar el correcto desempeño y así responder (una vez terminado su cargo), moral y legalmente de sus actos. Aunque prestaban juramento antes de subir al cargo (104) no era relevante jurídicamente, aunque ya al -- término de la república, se impuso por unos acuerdos la obligación de prestar juramento a pena de perder el puesto (105). La obligación de rendir cuentas es contraria a la esencia de la magistratura, ni el rey ni el dictador (dentro de los magistrados extraordinarios), ni el censor (dentro de los ordinarios) y el tribuno de la plebe, -- tienen obligación de rendir. Los que más se marcaron en ésta obligación, fueron los cuestores, ya que eran los encargados de la caja -- del estado. Los magistrados que se podían acusar, sólo podían serlo

por el delito de injuria (106) y por el delito de furtum (107), por cualquier ciudadano o no ciudadano. Algunos autores sostienen que la responsabilidad del magistrado fué en su origen de carácter moral y más tarde, como ya lo dice Mommsen, jurídica. Mommsen afirma que "El funcionario público no era ni más ni menos responsable por los actos ejecutados como tal funcionario, ni casi de otra manera que lo era cada particular individuo por sus acciones y omisiones" y finalmente concluye "al magistrado no podía exigírsele en general responsabilidad alguna, ante sí mismo ni ante el magistrado de poder inferior o igual al suyo; por consiguiente, al que no tenía sobre sí ningún superior, no podía exigírsele responsabilidad antes de que se cesara en el desempeño de su cargo" (108).

#### 2.4. CLASIFICACION DE LAS MAGISTRATURAS.

Diversos son los criterios para la clasificación de las magistraturas, Francisco, por ejemplo, primero habla de la clasificación y después de los caracteres (de forma muy pobre) (109). Y la mayoría de los tratadistas primero dan las características y después la clasificación de la mismas. Sistema que sigue el presente trabajo, por considerarlo el más lógico y el más adecuado. Una vez dicho lo anterior, se procede a explicar los criterios de clasificación de las magistraturas desde el punto de vista de los diversos autores del tema.

Para la mayoría de los autores (MOMMSEM, SCIALOJA, BONFANTE, ORTOLAN). La magistratura se clasifica en:

#### 2.4.1. PRIMERA.- Y EXTRAORDINARIAS.

Para Mommsen, la mag. ordinaria es aquella cuya competencia se determina y regula de una vez para siempre y para los cuales hay -- una determinación fija". Y son extraordinarios, cuya competencia se determina en cada caso particular, ora se le hiciera la determinación al mismo tiempo del que se le elegía o por ley especial anterior al nombramiento, con la particularidad de que estos magistrados no tenían denominación alguna", y agrega "a la primera categoría -- pertenecían, por ejemplo:

MAGISTRATURAS ORDINARIAS; Cónsul, dictador y censor

MAGISTRATURAS EXTRAORDINARIAS; DUOVORIL PERDUELLIONIS. Para los casos de delitos contra la nación. (110). Otro autor sostiene que la magistratura son ordinarias" la que integra la estructura normal de la república y que existen en forma permanente, si bien con renovación de titulares cada año. Una excepción la constituye el Censor, ya que son elegidos cada cinco años, pero con la obligación de realizar su labor en el término de un año y medio, por lo que durante tres años y medio no existe esa magistratura. Son ordinarias al Consulado, la Pretura, la cuestura, el edilato curul, y la ya nombrada censura. (111) Y son extraordinarias, las que se crean en casos difíciles de acciones de guerra o de graves desórdenes internos (112) En casos excepcionales y que deben durar el tiempo que exija la contigencia o cuando no se ha creído poder afrontar con las instituciones normales u ordinarias. Son extraordinarias la dictadura (como ya se dijo) y el triunvirato (113). Mayr y el profesor Caramés-Ferro, incluyen al interés entre los magistrados extraordinarios. -

Mommsen y Arancio Ruiz, distinguen dentro de las magistraturas ordinarias, las permanentes y las no permanentes. Son permanentes aquellas cuyas funciones se desempeñan en forma ininterrumpida desde -- el momento en que se asume el cargo y no permanentes, aquellas que -- no necesitan de un ejercicio determinado y se desenvuelven en período más o menos extensos. Todas las magistraturas son permanentes, a excepción del censor.

Para Teodoro Mommsen, las magistraturas extraordinarias son -- las que resultan de un determinado caso particular, y pertenecen a ellas:-- Los Duonviros, nombrados para caso de traición y los decemviros, para dar una constitución a la comunidad, sin faltar desde -- luego el Dictador. Para Mommsen, los cargos públicos ordinarios, podían ser permanentes cuando de acuerdo a la constitución, debían seguir funcionando y eran resultado normal de elecciones anuales (Magistratus annui) y no permanentes como sucedía con la dictadura --- (seis meses ) y la censura.

#### 2.4.2. SEGUNDA.- MAYORES Y MENORES.

Esta clasificación se fundamenta en la amplitud del derecho a consultar a los auspicios, se refiere exclusivamente a las magistraturas patricias. Así tenemos:

M. Mayor.- Son los magistrados que tienen la facultad de consultar los auspicios mayores, que comprende solicitar la voluntad de los -- dioses (114), y recibir los auspicios que se presentan espontáneamente (115).

N. Menor.- Son los magistrados que tienen en grado menor, la facultad de consultar la voluntad de los dioses.

Los magistrados mayores son: El cónsul, el censor, el pretor (entre los ordinarios) y El dictador, los de cenvidos y los triunviro (dentro de los extraordinarios) Y son menores todos los demás (116).

Para Mommsen, la clasificación de mayor y menor, afirma que se refería solo al mayor o menor poder anexo a la magistratura, pero los poseedores del imperium y los censores que procedían de las elecciones iguales de las centurias, se consideraban en posesión de los "auspicios maiora", mientras que los elegidos por el comicio por tribus, solo les correspondía los "auspicia minora", y en general eran menos considerados que los otros. Para Francisci, los Magistratus Maiores, lo constituían: dentro de las ordinarias: El cónsul, el censor, y el pretor, y dentro de las extraordinarias: el Dictador, los decemviri, los tribunos militares y los triunviri rei publicae constituendae (117), y todas las demás son menores. La clasificación es importante porque cuando comenzó a afirmarse el principio electivo, los magistrados mayores fueron propuestos a la Comita Centuriata y los menores a la Comita Tributa. (118)

#### 2.4.3. TERCERA.- PATRICIAS Y PLEBEYAS.

Algunos autores hablan de magistraturas del pueblo y plebeyas, pero atendiendo a que el pueblo en sí lo constituían en principio los patricios, por el rango, se escoge la denominación de patricias

no el de "el pueblo". Luego entonces la clasificación queda así:

**Patricias.**- Aquellas que en los primeros tiempos de la República -- sólo podían ser desempeñadas por los patricios.

**Plebeyas.**- Aquellas que solo eran accesibles a los plebeyos

En un principio, todos los magistrados fueron plebeyos, hasta el año de 494, cuando se crea el tribunado de la plebe, que aunque no reviste las características de la magistratura, tuvo una enorme importancia política en Roma. También los ediles plebeyos, resultado de las constantes pugnas de plebeyos contra patricios, tuvieron reconocimiento dentro de las magistraturas. Paulatinamente y a partir del año 421 A.C., en que los plebeyos obtienen puesto en la cuestura (auxiliares de los cónsules en materia financiera y criminal), y con ello la posibilidad de alcanzar cualquier magistratura. En -- cambio, los patricios nunca desempeñaron cargos de plebeyos, como -- el tribuno el edil. (119)

#### 2.4.4. CUARTA.- CURUL Y NO CURUL.

Son magistrados Curules.- Aquellos que poseen el honor -- de sentarse en la silla plegadiza y portátil, adornada con marfil, -- considerada por algunos de origen etrusco y que significaba uno de los símbolos del poder. (120) Son magistraturas curules todas las -- magistraturas mayores y entre las menores el edil patricio (121).

#### 2.4.5. QUINTA.- CUM IMPERIUM Y SINE IMPERIUM.

Generalmente se entiende por magistraturas cum imperium, - --

aquellas que tienen las facultades que originariamente correspondieron al Rex. Imperium, según Francisci, "es el derecho soberano correspondiente al magistrado que vino a sustituir al antiquísimo Rex en sus funciones", estaba reconocido al cónsul y a su colega menor, al pretor (en sus orígenes, ambos tenían el título de pretores), o bien a las magistraturas extraordinarias, como son el dictador, - - etc... Todas las demás magistraturas son sine imperium. Esta clasificación es importante desde el punto de vista de la organización de la magistratura. En las fuentes el imperium se nos presenta como un poder soberano, supremo, que se atribuye a los magistrados -- considerados como sucesores del monarca en el gobierno de la civitas. Por ser muy importante, las atribuciones del imperium, serán analizadas en el punto que designe, bastante por el momento determinar a que magistraturas les correspondía. Así tenían imperium, EL CONSUL, EL PRETOR Y LOS MAGISTRADOS EXTRAORDINARIOS. Y no tenían el imperium todas las demás magistraturas.

#### 2.4.6. FACULTADES DEL IMPERIUM. LA POTESTAS.

No se puede precisar con exactitud el significado que se atribuyó durante la república a los términos de imperium y potestas. Sin embargo, se utiliza el término imperium, para designar el poder soberano de ciertos magistrados, que sustituyeron al Rex, mientras que la expresión potestas se emplea para designar la competencia -- propia de cada magistrado. Se deduce entonces, que todo magistrado tiene potestas, pero sólo algunos tenían imperium. Mommsen, conside

ra al imperium como el derecho a mandar en nombre de la comunidad y por ello se le atribuye a algunos magistrados, a quienes les corresponde plenamente ese poder. Según este autor, en el concepto de imperium se encarna el concepto primitivo del cargo público. Francisci por su parte da una definición de éste de donde se extraen los caracteres fundamentales y según la cual es poder soberano, unitario, original y en un principio absoluto e ilimitado, que en tiempos de la monarquía sólo le pertenecía al Rex, pasando después a los sucesores de éste (122).

El imperium comprende las siguientes facultades:

- 1.- El mando militar y todas las atribuciones derivadas de la misma.
- 2.- El derecho a consultar a los auspicios. (123)
- 3.- El ejercicio de la iurisdictio y la represión penal.
- 4.- La facultad de convocar el comicio, presidirlo y presentarle las propuestas para su aprobación o rechazo (ius agendi cum populo) (124).
- 5.- La facultad de convocar al senado, presidirlo, solicitar opinión de los senadores, ordenar la votación y redactar el texto de un senatus consultum (ius agendi cum patribus).
- 6.- La publicación de los edictos (ius edicendi).

Los magistrados son investidos del imperium, en los comicios curiados, por la Curiata de imperium (125).

Para ilustrar un poco el tema presente se expone la cita de D. 50.16.215. La voz de Paulo: "La palabra potestas significa muchas cosas: en cuanto a la persona del magistrado el imperio; en las per

sonas de los hijo-, la patria potestad,.... "De donde se nota que - en contraposición a los magistrados cum imperium, los otros son llamados cum potestas y se desprende la ambigüedad del término.

En otros casos, se contraponen imperium y iurisdictio.

El imperium puede ejercerse dentro o fuera de la ciudad. En caso de que se ejerza dentro, se llamará imperium domi y está limitado por la provocatio ad populum y por el derecho a vetar por otro magistrado, en caso de que se ejerciera fuera de la ciudad, se llamará IMPERIUM MILITAE y se ejerce a una distancia mayor de mil pasos del límite augural de la ciudad (126). Dicho imperio es ilimitado. Los Magistrados cum imperium, se hacían acompañar en público -- por los licttores, que portaban las varas y las hachas, símbolos importantes en roma. Estas faceses sirven para identificar el imperio militar del imperio ordinario, ya que solamente el cónsul al frente del ejército y el dictador en la ciudad, son los que pueden llevar las hachas. La diferencia se manifiesta además en la vestimenta que usan, pues fuera de la ciudad el magistrado viste un traje rojo y - dentro de los límites de ella, la toga pretextata, de color blanco con franja roja. (127)

Es de mucha importancia el citar aquí la relación que guarda - la iurisdictio con el imperium y las diferentes clases de imperium, que para Ursicino Alvarez son el imperium merum y el imperium mixtum

Conviene por tanto relatar brevemente el origen del imperium, - que tiene su antecedente en lex de imperium, que a decir de Mommsen, "la confirmación por medio de la lex de imperium tenía que ser solici

tada por el mismo magistrado electo..." (128), la cual les daba el imperium confirmando y posteriormente reconociéndolo y así otorgándolo. La Lex curiata de Imperio, en su evolución cronológica fué -- trifásica pues:

- a) En la monarquía, el comicio por curias otorgó el poder directamente al Rey electo.
- b) En la República al procedimiento no perdió su eficacia, pues los magistrados designados en adelante, lo fueron por los Comicios por-centurias (129), de tal manera que el pueblo pleocrata (plebeyos) - contrarrestara la poderosa influencia de los aristócratas, ya que se reservaba para sí el derecho de confirmar, reconocer y otorgar - el imperium o en su caso paralizar las funciones de la persona no - grata.
- c) En la tercera fase evolutiva, la eficacia fué en decadencia, debido a que también los comicios por curias sufrieron pérdida en su carácter esencial, pues en los finales de la República se transformó en acto ceremonioso y simbólico, donde los patricios confirmaron los resultados, dejando así en deshuso la participación de la plebe.

El carácter de la Lex de imperio era trifásico por:

- a) Confirmaba los resultados de los comicios electorales por centurias y,
- b) Al reconocer la recepción del Imperium potencial por parte de -- los magistrados nombrados pretores sorteados;
- c) Otorgaba a éstos el poder sin reserva alguna en forma actual, facultando de ésta manera a los magistrados para ejercer sus funcio--

ciones especiales dentro de los límites legales, auxiliados por el Imperium Justum". (130)

Cornel Zoltán, dice que existen die opiniones respecto al momento en que la ley otorgaba el imperium el magistrado electo, pero su posición es "que la comita curiata convocada por los pontífices, necesariamente realizábase después del sorteo de los pretores, pero antes del juramento, para otorgar a éstos el imperium por un solo año".

Para el mismo autor, las clases de imperium eran: IMPERIUM MILITAE E IMPERIUM DOMI, coincidiendo con la mayoría de los autores.

El imperium militae, recibe también el nombre de "duplex", era dado a los pretores que desempeñaban el papel de jefes militares, ó que eran gobernadores de provincias (o sea gobernado con los tres poderes, concentrados en una sola persona). (131)

El imperium DOMI, se dividía en dos clases:

- a) IMPERIUM MERUM.
- b) IMPERIUM MIXTUM.

IMPERIUM MERUM.- Este imperium le autorizaba al pretor urbano a desempeñar funciones en los tres campos de la vida civil y dentro del ámbito teocrático, además era en sí la forma en que se le autorizaba al pretor a tener derechos, es decir JURA ABERE.

IMPERIUM MIXTUM.- Este autorizaba al pretor para crear y decir derechos. (JUST E-DICERE, JURISDICTIO), se destacaba por ser más amplio ya que mientras que el imperium merum solo autorizaba al pretor

a tener derechos, éste no solo lo facultaba a tener, sino también a crear derechos (e-dicere) En resumen: el imperium más la jurisdicción, formaron un imperium mixtum (de ahí su nominación), que Cujacius, citado por Zoltán Mechász, llamaba brevemente potestas (132). Y sigue diciendo el autor..” De manera que la parte integrante de la potestas del imperium mixtum era el imperium merum y la iurisdic-  
 tio. La iurisdic-  
 tio será analizada en el capítulo tercero más am-  
 pliamente, por considerar que en el papel del pretor, donde además-  
 se expondrá la tesis de FELICIANO SERRAO, editada por la UNIVERSITA  
 DI ROMA, en el tomo XXXI, con título "LA IURISDICTIONE DEL PRETORE PE  
 REGRINO".

Toca ahora hablar la forma en que se gradúa y condiciona el --  
 acceso a las magistraturas, tema que se llama (casi por todos los -  
 autores) El Curus honorum.

#### 2.4.7. EL CURUS HONORUM.

Se llama cursus honorum, a la carrera de las magistraturas en-  
 virtud de la cual se establecen las consideraciones y requisitos pa-  
 ra desempeñar los distintos cargos dentro de la RES PUBLICA. Estos-  
 requisitos se establecen por normas consuetudinarias, hasta la san-  
 ción de las leyes "VILLIA ONALIS" del año 180 A.C. (133) Y la CORNE-  
 NELIA DE MAGISTRATIBUS del año 61 A.C., que modifica la anterior.

En los primeros tiempos de la república los únicos magistrados  
 que ejercían las funciones que tenía el Rex, eran los Cónsules (aun-  
 que en un principio los dos se llamaban PRETORES), con excepción de

las atribuciones religiosas que pertenecían al Rex Sacrorum. Poco a poco se establece el principio de especialización de las funciones y la esfera de competencia propia de cada magistrado. Así la administración judicial que era ejercida por el cónsul, pasó a manos del pretor, los poderes de tipo municipal, a los ediles, la realización del censo a los censores, y así paulatinamente hasta fines del siglo IV, a.C., aparece sistematizada la magistratura romana.

Tenemos pues que la forma en que se quedó condicionado el acceso y ascenso a las distintas magistraturas, hacia fines de la república quedó en los siguientes términos.

En primer lugar hay que destacar que en los comienzos de las magistraturas de la ciudad, solo tienen acceso los patricios, ya que la plebe tuvo acceso hasta el año 421 a.C., medio siglo después de inaugurada la República.

Sobre la base del orden consuetudinario y de las leyes mencionadas, se pueden establecer las reglas que condicionan el ejercicio de la magistratura, a saber:

- 1) Son obligatorias en este orden: la pretura, la cuestura y el consulado, no obstante entre una y otra de las nombradas podían ejercerse la edilidad curul y la censura. P. FRANCISCI opina que para el acceso a la censura era necesario el desempeño previo del consulado, opinión que no recoge BONFANTE.
- 2) Por virtud de la Lex Cillia de Annalís, se requiere la inscripción de diez levas anuales para aspirar a la cuestura. Como consecuencia de esto, la edad mínima para ocupar el cargo, era de veintidós años.

tisiete años (334), ya que el servicio militar se inicia a los diecisiete. La lex CORNELIA DE MAGISTRATUBUS), elevó la cantidad a los treinta años.

3) Después de la cuestura y alcanzados los cuarenta años el -- ciudadano llega a la pretura.

4) Transcurridos dos años y a los cuarenta y tres años de edad, se está en condiciones de desempeñar el consulado.

5) No se admite el desempeño simulte dos magistraturas, pero -- sí una ordinaria y una extraordinaria.

6) Por un plebiscito (parece ser Genutio del año 339 ó 342), -- se exige un intervalo de diez años para la reelección de una magistratura. Posteriormente se le prohíbe a la censura (265 a.C.) y por el año de 151 a.C. se prohibió para el consulado.

#### 2.4.8. MAGISTRATURAS EN PARTICULAR.

En este punto se expondrán las magistraturas que integran el -- cuadro principal, en la República. Cabe decir que la mayoría de los autores se adhieren a Mommsen en la explicación las magistraturas -- como las explica Mommsen en su Compendio de Derecho Público, pero -- guiados por una sistematización, se expondrá primero las magistratu -- ras principales ORDINARIAS y culminar con las magistraturas princi -- pales EXTRAORDINARIAS. Por el orden establecido tenemos:

#### 2.4.9. PRINCIPALES MAGISTRATURAS ORDINARIAS:

1) El CONSULADO.- Desde luego que su lugar de exposición es el-

primero, debido sobre todo a ser ésta magistratura la más importante en su rango y por ser la sucesora de la magistratura monárquica.

Es una magistratura ordinaria, permanente mayor, con imperio, curul, y originariamente patricia (hasta el año 367 a.C) Los cónsules son dos, se desempeña en un año y son elegidos por Comicios Centuriados. En un principio se les denomina PRAETORES o PRAETORES-CONSULES y a partir del siglo III. a.C. se les llama simplemente CONSULES. Los cónsules concentran en su persona todas las atribuciones que les confiere el imperium (135) y que originariamente le había pertenecido al Rex.

Cada uno de ellos posee la totalidad del imperio, pero puede - mediante la INTERCESSIO, como ya se mencionó anteriormente paralizar la acción del otro. En la práctica la distribución de funciones se basa en el acuerdo de los colegas o en la voluntad del senado. En la época de la República, más o menos en el tiempo de la aparición de las XII tablas se aplicó el sistema de turnos, gobierna un mes - cada cónsul emezando por el más anciano. Cuando no es posible ése método se recurre a la suerte. Más tarde se divide la competencia, - otorgando a uno el mando militar y al otro el mando civil, o bien - distribuyendo los campos de acción entre los dos, para que finalmente el senado determine la duración en la función de cada uno.

Como acto muy importante (alguno dicen que es de origen etrusco) y además honorífico (136) de su alta investidura, va precedido por doce lictores (137) portadores de las fasces (138). Usa púrpura en el vestido y la silla curul. En caso de salir airoso de alguna -

compaña de guerra, participa en la ceremonia del triunfo en el capitolio. Finalmente el año durante el cual ejerció sus funciones, lo designa con su nombre.

Con la aparición del sistema de provincias, el imperium consular sufrió limitación territorial y con la reforma de Sila, solo le quedó el imperium Domi, es decir la facultad de ejercerlo de la ciudad.

Interesante es decir que en caso de que, después de elegidos - los dos cónsules obligatorios, uno llegare a faltar, ya por muerte, - abdicación o renuncia, etc..., el que quedaba no estaba obligado a convocar comicios para la designación del nuevo colega. Además le - corresponde al propio cónsul la creación (creatio) de los cónsules, pretores censores, censores, ediles y questores, a través de la convocatoria que hace de a los comicios y la presidencia del mismo - - (centuriados) para las tres primeras categorías; y para las dos restantes, ante los comicios tribados, y una vez habida la votación, - la proclamación de los electos.

#### 2.4.9.2. LA PRETURA.-

En este punto solo se hará una breve explicación de lo que fué la pretura, ya que tiene un capítulo especial (tercero), donde se - hablará con más extensión; sin embargo, es necesario que que no se rompa con el sistema ya planteado y se explique lo más general, sin entrar, repito, en aspectos profundos. Así tenemos que:

Es una magistratura ordinaria, permanente, mayor, cum imperium, curul, patricia (hasta 337 a. C) (139).

Los pretores son elegidos en los comicios centuriados. No podemos precisar la fecha de su creación, pero tenemos que dar una fecha, ésta es la del año 367 a.C., la fecha que la mayoría de los autores recoge para indicar la aparición del pretor. (ni modo, tenemos que hacer uso de lo que ya está explorado.)

Primitivamente no fué establecida como magistratura colegiada, si no que se nombró un solo pretor el PRAETOR URBANUS, coelga de los cónsules pero de rango inferior. Posteriormente, después de la primera guerra púnica en el año 242 a.C. se instituye el PRAETOR QUI-INTER CIVES ET PEREGRINUS IUS DICIT, llamado simplemente PRETOR PEREGRINO. Con el tiempo aumenta su número: hasta la época de Sila se -- elegían seis; éste lo eleva a ocho el número y César a dieciséis y por último Octavio lo elevó a dieciocho. Según opinión de MOMMSEN, - la pliralidad de los titulares no quita a esta magistratura el carácter de unipersonal, pues deriva de la naturaleza misma de la función jurisdiccional. Arangio Ruiz por su parte, sostiene que el principio de colegialidad se establece a partir del año de 242 a.C., con la - designación del pretor peregrino; Bonfante y FRANCISCI sostienen que a partir de éste momento el término de pretor urbanus se opone al de pretor peregrino.

La competencia de cada pretor y el territorio donde se desempeña son determinados primero por sorteo y más tarde por decisión - del senado.

La función esencial del pretor consiste en el ius dicere o sea la facultad de determinar las normas jurídicas aplicables a los conflictos privados. El pretor urbano interviene en las controversias-suscitadas entre ciudadanos y el pretor peregrino entre los ciudadanos romanos y extranjeros (hasta 212, con Caracalla).

El pretor examina no examina los hechos ni controla las pruebas, se limita a declarar el derecho en los casos en que se solicita su intervención jurisdiccional. Corresponde en una segunda etapa al IUDEX la solución definitiva del pleito mediante la sentencia. Para desarrollar su actividad el pretor se basa en la aequitas y -- por medio de ésta se adapta el sistema jurídico a las necesidades -- jurídicas del momento.

El pretor como todos los magistrados Cum imperium, goza del ius edicendi, Al asumir sus funciones, publica un edicto en el que establece las normas fundamentales a que se ajustará en el ejercicio de su función jurisdiccional (un año en principio y tres meses al final de la República.)

Si bien es cierto, algunos autores afirman que otros magistrados como del pretor tienen notable trascendencia jurídica pues es el edicto el que dió origen al dualismo del derecho romano y como consecuencia la buscada forma que equilibrara el rígido sistema del derecho civil, ya que a través de él corrige, modifica y suaviza el riguroso y poco flexible derecho quirritario (basado en las XII tablas), y como consecuencia práctica de tal suavización, la posibilidad de que los romanos tuvieran un sistema "más humano", desde el -

punto de vista de la aplicación del derecho.

Debe destacarse que la función fue del pretor es el ejercicio de la iurisdictio y no por eso pierde las demás facultades que le confiere el imperium, ya que en ausencia de los cónsules asume el mando de tal magistratura.

Los atributos honoríficos de los pretores son los mismos que los del cónsul, pero en lugar de llevar doce lictores, son precedidos por seis. En cuanto a la eponimia, si bien le es propia, se le aplicó a los dos pretores más antiguos y luego cayó en desuso.

Como ya se dijo el tema de pretor se le tratará con más amplitud en el capítulo tercero, lo que significa que hasta aquí de las generalidades de éste magistrado.

Toca ahora el turno de la magistratura llamada cuestura y es:

#### 2.4.9.3. LA CUESTURA.-

Es una magistratura ordinaria, permanente, menor, sine imperio y no rural. Según Mommsen desde su creación en el año de 421 a.C.,- estuvo al alcance de los plebeyos (140). Es muy probable que ésta magistratura haya tenido su origen en la figura de los quaestores parricidi, funcionarios designados en la monarquía por el Rex. Sin embargo algunos autores opinan que la cuestura nace como magistratura auxiliar del consulado, en el siglo VI, a principios, son designados por los cónsules y en forma excepcional por los pretores. Más tarde los pretores proponen los candidatos a los comicios por tribus,

que los aceptan o rechazan.

Cuando se establece la cuestura, existían dos cuestores como - auxiliares de cada cónsul, uno para la ciudad y otro para las funciones militares. Posteriormente su número se eleva a ocho (siglo - III), cuando se crea cuatro más para la administración de Italia. - Al organizarse las provincias se designa un cuastor para cada gobernador. Sila determina en veinte el número de cuestores, César lo sube a cuarenta y Octavio lo reduce nuevamente a veinte.

La cuastura es el primer paso en el CURSUS HONORUM; por ello - terminando su mandato los cuestores adquieren el derecho a ser senadores vitalicios.

Ejercen la coertio en juicios de orden penal, sometidos a la - propuesta popular y administran la caja de la comunidad en la ciudad.

En las campañas, controlan todos los gastos y cumplen las funciones que les encomienda el jefe militar. También desempeñan las - tareas que les son expresamente delgadas por los cónsules.

Carecen de los atributos honoríficos concedidos a los magistrados mayores y cum imperi. (141)

Anualmente el senado determinaba las atribuciones y las repartía por sorteo entre los electos: dos custodiaban el erario, otro - cumplía en el puerto de Ostia, otros tenían a su cargo, los acueductos, otros acompañaban al ejército como altos oficiales de administración y otros prestaban funciones financieras y administrativas -

al lado de los gobernadores de provincia. Hasta que se instalaron las quaestiones perpetuae, retuvieron la instrucción de los procesos capitales, ya mencionados.

Los cuestores publicaban también, como se dijo en el punto anterior edictos, con reglamentaciones relativas al comercio y a la tranquilidad pública. Tenían el poder de la policía y la correspondiente imposición de multas correspondientes. Tuvieron paulatinamente intervención en las finanzas públicas (142).

Las magistraturas hasta aquí mencionadas, son obligatorias para seguir el ascenso en la carrera de los magistrados, de acuerdo con la ley VILLIA (143).

Siguen en la explicación las magistraturas que no eran obligatorias para la carrera, pero sí importantes.

#### 2.4.9.4. LA CENSURA.-

Es una magistratura ordinaria, no permanente, mayor, sine imperium, curul (aunque Mommsen opina tenían derecho a la silla curul.- En origen, patricia hasta el año 351 a.C., cuando se nombra al primer censor plebeyo. En 340 la ley LICINIA SEXTIA, dispone que la pareja de censores debe estar formada por un patricio y un plebeyo. - Se eligen cada cinco años en los comicios centuriados y con plazo para cumplir su misión de dieciocho meses. (144) Los comicios les otorgan también el potestas censoria. Dado que no tienen imperium, no tienen derecho al uso de la coertio, pero la ejercen a través de

otros magistrados, no están sometidos a la *intercessio* de los cónsules, ni la ejercen respecto de estos.

La censura es una consecuencia de la lucha de patricios y plebeyos y como intento de los primeros de mantener la exclusividad en la conducción del gobierno de roma.

A continuación se ofrece brevemente la actividad de los censores:

- 1.- Confeccionaban el censo.
- 2.- Controlan la administración de *agerpublicus*.
- 3.- Supervisan lo relativo a la construcción y mantenimiento de las obras públicas y privadas.
- 4.- Tienen como importante papel, la elección de los miembros del senado.
- 5.- Tienen el importante papel de vigilar que se conserven las buenas costumbres y la moral.
- 6.- Pueden excluir del ejército o de las tribus, a los ciudadanos -- cambiarlos de clase, trasladarlos de una tribu a otra y privarlos de ejercer ciertas magistraturas. Esta atribución la ejercen mediante la *NOTA CENSORIA* (145).

Por las facultades mencionadas, la censura es considerada como el grado más alto de la carrera de las magistraturas y de hecho, - tal cargo es ocupado sólo por excónsules. La censura decae en tiempos de Sila.

En cuanto a los atributos honoríficos, por carecer de *imperium* no es precedida por *lictors*. Y según Mommsen\* es el único de los -

magistrados que en sus funerales es vestido con la túnica púrpura - que anteriormente era privativa del Rey".

#### 2.4.9.5. LA EDILIDAD.

Es una magistratura ordinaria, permanente, SINE IMPERI, curul- en el caso de los ediles patricios y originariamente plebeya cuando se establece en el año de 494 a.C., junto con los tribunos de plebe.

Los ediles patricios son elegidos en los comicios por tribus - y los de la plebe en la CUNCILIA PLEBIS. Con la integración paulatina de los patricios con los plebeyos, éstos accedieron al cargo de edil curul, mientras que el edilato plebeyo se mantuvo para los últimos. En tiempos de César, se crea el edil de los cereales (EDILIS CEREALIS).

Los ediles patricios ejercen sus funciones bajo el cuidado de los cónsules. Dentro de las atribuciones figuran:

- 1.- el control de la seguridad pública;
- 2.- vigilancia de la ciudad;
- 3.- policía nocturna;
- 4.- servicio en caso de incendio (bomberos)
- 5.- Muy interesante el servicio de CURA LUDORUM, que proporciona vigilancia y policía en los espectáculos públicos; pero pronto los ediles se convirtieron en empresarios de los "costosísimos" (146) - juegos que se ofrecían al pueblo en el famoso Circo. También es interesante el mencionar que tenían entre sus funciones el cuidar - de la carestía de la vida (147).

En una manera sistemática a continuación se exponen específicamente las funciones de los ediles, dando el nombre en latín y su marco de función;

1.- Cura urbis.- cuidado de la ciudad. Comprende vigilancia del orden y la moral pública, cuidado de obras, incendios, etc...

2.- Cura annonae.- Ordenamiento de mercados, aprovisionamiento, precios, etc...;

3.- Cura ludorum.- Promoción y vigilancia de los juegos (espectáculos) públicos, de donde se dijo que pasaron a ser los empresarios de los eventos que se le presentaban a los romanos en el Circo.

Hasta aquí las funciones que se les atribuía a éstos magistrados, que a decir de Francisci, "...se fusionaron (se refiere a los ediles plebeyos y a los ediles curules) de tal modo que todos terminaron por ser designados con el nombre de CURATORES URBIS ANNONAE - LUDORUMQUE SOLLEMNIUM. No obstante la función jurisdiccional siguió siendo exclusiva de los ediles curules. (148)

Con respecto a los ediles plebeyos, como auxiliares de los tribunos participan del carácter de inviolabilidad de éstos. Las funciones de los ediles plebeyos:

1.- Custodian el archivo de la plebe en el templo de Ceres.

2.- Protegen a los plebeyos contra abusos cometidos por los patricios.

3.- Solicitan la aplicación de multas ante los concilio de la plebe.

Según Mommsen, "en cuanto a los derechos honoríficos correspondientes a los magistrados, se concedieron a los ediles el uso de la

silla jurisdiccional y curul y la toga PNETEXTA, más fácilmente se les concedieron lictores. Los ediles plebeyos estuvieron privados de los derechos de preferencia igualmente que los tribunos de la plebe\* (149)

Muy importante es mencionar que los ediles curules ejercieron jurisdicción sobre puntos específicos de la actividad de los mercados públicos y consecuentemente sus edictos FUERON FUENTE DE DERECHO honorario sobre esa materia.

Por último la facultad de imponer multas y EMBARGOS así como la de convocar al pueblo (que según Mommsen era reservada a funcionarios mayores) tal vez se debe no a la facultad que se le concedía al asumir el cargo, si no en virtud de una cláusula o dispositivo especial, añadido en alguna de las numerosas leyes penales que existían en la república (150).

#### 2.3.9.6. EL TRIBUNADO DE LA PLEBE.

Surge como lucha de patricios y plebeyos, su denominación se debe no a las tribus, sino del modo en que se tituló a los oficiales del ejército de los ciudadanos (151) La plebe que había sido admitida en el pueblo, por la reforma de Servio Tulio, se encuentra en la primera asunción del consulado, muy inferior en lo que refiere a los derechos, en relación con los patricios. Esta diferencia se manifiesta en el campo económico, político, social y religioso. En efecto los patricios se reservan con exclusividad la distribución

de los territorios conquistados al enemigo (*ager publicus*) y someten a la esclavitud a los deudores plebeyos que no pagan su deuda, situación frecuente dado el notorio desnivel de clases en el aspecto económico. Los patricios tienen además el monopolio de el ejercicio de los cargos públicos y la práctica de las ceremonias religiosas.- Por último no se permite el connubium (LEX CANULEIA) hasta el año de 445 a.C. entre patricios y plebeyos.

Los plebeyos manifiestan su descontento retirándose al monte - Sacro (monte palatino), lo que demuestra la intención de segregarse y fundar una nueva ciudad, además presionando a los pobres patri-- cios que no les gustaba el trabajo, pues los plebeyos eran los que-- en realidad sostenían al pueblo con su actividad en el comercio. -- Muchas personas que por vez primero escuchan el nombre de plebeyo,-- piensan en esclavos, gente sucia, etc..., y no eran los plebeyos - así, pues dentro de ellos figuran importantes comerciantes y buenos-- artesanos. Según la leyenda. Ésta situación alarma al senado, que en-- vía a Menenio Agripa, quien con su elocuencia logra persuadir a -- los plebeyos a que regresen a roma. Con ésta importante situación - (muy oportuna) y los plebeyos piden (exigen es mejor) la creación-- de una nueva magistratura exclusivamente plebeya. Se establece así-- el Tribunado de la Plebe.

Mommsen y Francisci, dicen que el tribunado se crea como tam-- bién se crea el tribuno militar, pero Mommsen dice que el nombre -- viene de el título a los oficiales del ejército dado en esa época.- Originariamente se establecen dos tribunos, luego el número se ele--

va a cuatro y más tarde a diez, lo que pone de manifiesto el progresivo aumento de poder de los plebeyos.

Los tribunos se eligen en los concilia plebis, y el cargo es accesible exclusivamente a la plebe. Algunos tratadistas opinan que si algún patricio pretende llegar a ser tribuno de la plebe, primero debe ser adoptado por un plebeyo.

El tribuno es un primer lugar defensor de los derechos de sus iguales, preside la concilia plebis, convoca a los plebeyos a elecciones (152), posee el derecho a la intercessio y es considerado en su persona sacro-santo (153). La protección que hace a la plebe, se logra por la facultad que tiene de ejercer la intercessio o veto. - Por medio del guía se puede paralizar las decisiones de los magistrados pero no la de los comicios; el tribuno puede proceder por sí o mediante apelación de ciudadanos. Como tienen la facultad de ejercer la coerción, puede mandar que se detenga magistrado o se impongan multas. El ejercicio de tales funciones está garantizado por el carácter de sacrosanto con que se le tenía, en virtud de la LEX VALERIA ET HORATIA. Convoca a los concilios de la plebe, y les propone los candidatos para ocupar el tribunado, la edilidad plebeya y los plebiscitos para su aprobación.

El tribuno actúa dentro del ámbito augural de la ciudad (155), por eso, la intercessio del tribuno no afecta el imperium militar del dictador. Más tarde se otorga al tribuno la facultad de convocar y presidir los comicios y el senado, que según Mommsen, probablemente data del año 286 a.C. año en que por la Ley Hortensia se equipa-

ran los plebiscitos a las leyes comiciales.

El tribunado carece de los atributos honoríficos de las magistraturas; tienen en cambio el derecho de asiento o banco tribunicio - - (subsellis). Según Mommsen, al tribuno de la plebe "no le correspondían los derechos honoríficos de los magistrados, fasces, praetexta y silla curul, por cuanto no fué constituido con el carácter de magistrado de la comunidad, ni llegó adquirirlo después de modo legal, tan sólo se le concedió el derecho de asiento en el banco tribunicio" (156).

Francisci, habla de la figura del tribuno y cita a T. Livio, - II, 56, 13; "tribunum privatum esse sine imperio, sine magistratu. - Es decir, no es un rector de la civitas; se halla fuera de ésta; no tiene imperium (ni auspicia); no tiene; por tanto, soberanía positiva, ni título, ni insignia de magistrado; no, puede, pues, tratar - con el senado ni con el pueblo". De donde se desprende que tal definición es negativa para el tribuno de la plebe, quien no se le tenía como magistrado en sí., sino más bien como acto gracioso (ni tan gracioso pues la presión que ejercían sobre los patricios no se puede considerar nada graciosa.)

#### 2.4.10. PRINCIPALES MAGISTRATURAS EXTRAORDINARIAS.

Son aquellas que se establecen en casos excepcionales, como por ejemplo las guerras con pueblos enemigos, asuntos internos de gravedad y a veces con objetivos determinados, como ceremonias religiosas. Para Mommsen los magistrados extraordinarios son los nombrados

por el procedimiento corriente, de concurso entre la magistratura - y la ciudadanía. Según autor, eran tres los conceptos en que se nombraban dichos magistrados y son a saber:

- 1.- Asuntos que no entraban en la competencia de ningún magistrado;
- 2.- Negocios ordinarios que, por razón fundada no puede desempeñar el magistrado o magistrados a quienes les está atribuido y,
- 3.- Modificar la constitución de la comunidad en general. (157)

Estos son los conceptos que encontramos en Mommsen, y según -- Arangio Ruiz (33) este tipo de magistratura se admite en los primeros tiempos de la Res-pública, "en caso de graves necesidades guerreras o por determinada exigencias sagradas.." claro que tenemos una clasificación de las principales magistraturas extraordinarias, pero se hablará de ellas por separado.

#### 2.4.10.1. LA DICTADURA.

Es una magistratura extraordinaria mayor, cum imperio, curul y originariamente patricia.

- 1.- Es nombrado por uno de los cónsules, después de consultar los - auspicios, por indicación del senado (159);
- 2.- Recibe el imperium de los comicios curiados mediante la lex curiata de imperio (160);
- 3.- Es unipersonal;
- 4.- No puede excederse de un lapso de seis meses; (161)
- 5.- Una vez resuelto el conflicto o la necesidad que los creo, cesa por mero hecho (162);

6.- Ejerce su imperium, dentro y fuera de la ciudad, pero sus atribuciones son esencialmente militares.

Dentro de la ciudad no se encuentra limitada por la provocatio ad populum ni por la intercessio (163), es irresponsable respecto al Senado. Durante la dictadura se suspende el poder de los cónsules, que solamente pueden actuar con la aprobación del dictador -- (sub-auspiciis dictatoris).

También para asuntos religiosos se nombra un dictador in minuste iuris, que cesa en sus funciones una vez que se halla celebrado el acto,

En cuanto a los atributos honoríficos del dictador, son los mismos que los del cónsul, con la única excepción de que es acompañado por veinticuatro lictores, en lugar de doce que tiene el magistrado ordinario.

#### 2.3.10.2. EL TRIBUNADO MILITAR CON POTESTAD CONSULAR.

Después de la edición de las doce tablas, y para casos especiales se designan en roma, magistrados extraordinarios que reciben -- tal nombre. Se nombran en número variable, tres cuatro o seis, según los casos; se eligen entre los jefes del ejército y sustituyen en -- el poder a los cónsules.

Surge como resultado de la lucha entre patricios y plebeyos; -- prueba de ellos es que los plebeyos tienen acceso al tribunal militar con potestad consular. Según Mommsen "es el medio por el cual --

los plebeyos adquieren el consulado". Gozan de las mismas atribuciones de los cónsules y simultáneamente conducen el ejército. En cuanto a los atributos honoríficos no pueden usar la toga pretexta (purpúrea) ni ser enterrados con ella; carecen también del derecho a la ceremonia del triunfo y al ius imaginum (164).

#### 2.4.10.3. EL DECEMVIRATO LEGISLATIVO.

Magistratura extraordinaria integrada por diez varones (decemviri que aparece en el año 451 (cuando las XII tablas) a.C. con el objeto de dictar leyes que de no dan solución a los conflictos entre patricios y plebeyos. Mommsen incluye a esta magistratura conjuntamente con la dictadura de Síla (165), la de César y el triumvirato integrado por Lido Marco Antonio y Octavio, en la categoría de magistrados extraordinarios con poder constituyente en Roma; se lo caracteriza como ilimitado en su contenido y con relación al tiempo. Tienen en efecto, los que poseen, la facultad de dictar leyes, nombrar magistrados, disponer del patrimonio inmueble de la ciudad --- (166) y aplicar penas capitales.

El decemvirato legislativo y el triumvirato, son para el autor mencionado, la tercera forma (ya enlistada) de magistratura extraordinaria.

Por último es de hacer mención que Arangio Ruiz menciona aparte de las expuestas una magistratura extraordinaria de tiempos de los gracos y es; Triunvirio agris dandis adsignadis iudicandis (167).

La explicación que se ha trazado para la magistratura, responde a la necesidad de encontrar dentro de ella, los indicios que pudieran ofrecer elementos para considerar el iudex como un magistrado; sin embargo, de la exposición hecha, se desprende que el iudex no fué magistrado, al menos en la época de la Monarquía, República, y parte del principado.

Ahora se analizará la figura del pretor, Magistrado que por su importancia, merece se hable concretamente en relación con el iudex. Fué en los inicios del principado, cuando por vez primera, el pretor (hastatario) realiza la función juzgadora. Es precisamente en ésta época, cuando se empieza a vislumbrar al iudex como órgano del estado.

Por lo tanto se hablará del pretor detalladamente, cuando menos en lo que nos sirva para conectarlo directamente con el iudex romanus.

- (64) SHOM RODOLFO. "Instituciones de Derecho Privado Romano", Historia y Sistema, Gráfica Panamericana, S. de R. L., México 1951 pág. 361.
- (65) En cuanto a la fundación de Roma, consúltese: INDRO MONTANELL, "Historia de Roma", Plaza Janes, S.A., editores, Barcelona, -- 1963, págs. 7 a 12. LEON HOMO, "Evolución Social y Política de Roma", Editorial ARGOS, México, D.F. 1944, págs. 8a 27. MONTANELLI, en la obra citada, afirma que el año de 753 A.C., es en realidad el verdadero año de fundación, coincidiendo con la mayoría de los tratadistas, pero en los que no están de acuerdo es en que hayan sucedido los hechos como se afirma tradicionalmente. Es pintoresca y graciosa la forma en que relata la Historia de Roma.
- (66) Salvo el caso de Abdicación.
- (67) En esto radica la diferencia entre el rex y los magistrados, ya que éstos se encuentran limitados por la intercessio de su colega.
- (68) Varios autores coinciden en que los romanos tenían muy arraigada la idea de que el poder lo detecta el pueblo y se lo transmite a un jefe.
- (69) INTERREX.- Nombre que recibe el miembro elegido del senado, para ocupar durante el interregnum, la suprema magistratura monárquica vacante; en tal cargo se mantenía el designado, por cinco días, sustituido por otro señor por otro lapso igual; así sucesivamente hasta la designación del nuevo monarca. En la época de la República, tal nombre los recibe la persona que desempeña una magistratura vacante, hasta que tomara posesión el designado en el proceso electoral, INTERREGNUM.- Interregno.-- tiempo en que se encuentra vacante el trono (suprema magistratura de la monarquía), hasta la designación (hasta la toma de posesión) del nuevo Rex y por extensión su desempeño interinopor el interrex, nombrado por el senado.
- (70) En ésta ceremonia solemne, (cálida para varias magistraturas sacerdotales como la del Flamen Dialis (G. I. 130 y G. 3. 114) - un augur pone la mano derecha sobre la cabeza del Rex, e invoca a Júpiter para que ratifique la elección, lo que significa la transmisión de acta de las protestas. Inmediatamente el Rex (solo) consulta los auspicios. (tal vez para checar que su nombre figure entre los elegidos por Júpiter y no tenga ninguna duda).
- (71) Tiene el auspiciis y rige los sacra. AUSPICIUM.- Predicción del futuro. SACRA.- Cosa sagrada. SACRUM.- Todo lo que ha sido con sagrado públicamente a los dioses. Diccionarios de Derecho Romano, op.cit. pág 541.

- (72) El ejército se componía de hombres pertenecientes a una "gens" acompañados por sus clientes. GENS.- Grupo familiar que descien- de de un antepasado común. CLIENTE.- (CLIENS).- Personas li- bres (extranjeros o proletariados) que se sometían al ciudadano- de una "gens".
- (73) En el campo de la milicia, los romanos (en época de Monarquía) eran realmente poco destacados, sin embargo con las constantes invasiones que sufrían (Galos, bárbaros etc.), tuvieron la ne- cesidad de aprender a defenderse. Los etruscos fueron los que enseñaron arte marcial a los romanos, en la época de los últi- mos reyes, que fueron precisamente etruscos. De lo anterior - y de lo que se lee en la historia de Roma de Indro Montali, - ob. cit., pág. 10-40, se desprende que no hay duda en conside- rar de origen etrusco el poder militar atribuido a los mencio- nados magistrados.
- (74) IUSVITAE NECISQUE.- Derecho de vida o muerte; los romanos eran poco considerados con los que no respetaban las normas estable- cidas de comun acuerdo; si alguien contravenía las normas de- orden público o privado, el Rex podía hacer uso de el derecho- de vida o muerte. Tal derecho lo tiene también el PATER FAMI- LIAR, sobre todos los que se encuentra bajo su patria potestas.
- (75) Costumbres o usos, tenidos por norma de conducta por los ante- pasados; constituyen una fuente formal del derecho.
- (76) Oficiales subalternos del rey en la república de los Cónsules, tenían como función portar las "FASCES". FASCES.- Símbolo del - pueblo romano, compuesto por haces de varas atadas con una ha- cha o seguro en el centro.
- (77) Es decir, dos varones encargados para enjuiciar a los que come- tían PERDUELLIO. PERDUELLIO.- Delito público, de esa majestad, consistente en atentados a la nación o al monarca.
- (78) Angel Enrique Lapiezza Elli. "Introducción al Derecho Romano"- Cooperadora de Derecho y C. Soc., B. Aires Argentina, 1972, pág 56.
- (79) Consúltese a J. Arias Ramos, op. cit., pág 167. Consúltese tam- bién a ORTOLAMN. "Explicación histórica de las Instituciones - del Emperador Justiniano. Leocadio López Editor, Madrid 1879,- pág. 177 VIDE NOTAM 53.
- (80) Francisi, op, cit., pág. 50"... estaba considerado como el con- servador y depositario de toda la tradición, así como de la - doctrina sobre el calendario, los ritos, las ceremonias, las - formas de los negocios y de los actos procesales, en suma del- conjunto de las antiguas reglas religiosas y jurídicas; y tan- to es así que, según un pasaje de FESTO, el jefe del colegio,- el pontifex maximus, se define como el arbitrator divinarorum et- humanorum".

- (81) El de las vestales y flamines principalmente. Vestales.- Donde las sacerdotisas de Vesta G.I.130.145. Upl.10.5 Gayo Institutas, I.130). expresa "...además salen de la patria potestas -- los descendientes varones que son consagrados como sacerdotes de Júpiter (FLAMINES DIALIS) y las descendientes mujeres escogidas para vírgenes vestales". Aulio Gelio comenta; Cuando ha sido tomada (capta) la vestal y ha penetrado en el templo de Vesta, poniéndose en manos de los pontífices, sin emancipación ni cambio de estado (captis deiminutio minima) queda de potestad". Ulpiano X.5. "Dejan de esta en la potestad de sus ascendientes los que son consagrados sacerdotes de Júpiter y las -- que eligen vírgenes Vestales". Reglas de Ulpiano de Nina Ponzosa de la Vega de Minguens; Edit. Lerner, B. Aires Arg. 1970.- Flamín.- Significa sacerdote; había dos: 1.Dialis, sacerdote de Júpiter 2. Maries, sacerdote de Marte.
- (82) A los Flamines les correspondía officiar la confaeratio (antiguo matrimonio patricio). Para ser flamin o rex sacrorum, se -- exigió en la República y en el imperio, haber sido engendrado -- en nupcias concetadas por aquella ceremonia, ya en completo -- desuso. Videm notam (81).
- (83) Mommsen, op. cit., pág. 267.
- (84) Carames Ferro José M. "Instituciones de Derecho Privado Romano" Ed. Perrot, B. Aires Argentina, Tercera Edición. 1975. pág. -- 308.
- (85) Francisi, op. cita., pág. 73.
- (86) Mommsen op. cita., pág. 267.
- (87) Los plebeyos ocuparon el puesto hasta 172 A.C. Según Caramés -- Ferro, op. cit., pág 309. "...se crea otra magistratura, por -- decreto de la Lex Sextiae/la pretura/ que se reserva para el -- patriarcado y cuya función específica es administrar, justicia -- atribuyéndole la iurisdictio ordinaria..." PRETOR.- viene de -- pre-eire; ir adelante de tropas; D. Romano, Almiro de Avila -- Martell, edit, Jurisdica de Chile. 1975, pág. 19, cita 3.
- (88) Francisi op cita., pág. 73
- (89) Mommsen, op. cit., pág 269. Von Mayr, op city., pág 77.
- (90) Mommsen, op. cit., pág 269.."La duración del consulado estuvo -- sujeto al principio de la anulidad.. pero durante el principa -- do se fué acortando cada vez más este, hasta el punto de que -- los cónsules no llegaron a funcionar a menudo, más que algu -- nos meses". En la misma cita, el autor sigue "Tratándose del -- imperium militae se solía prolongar la duración del cargo, con -- forme a las reglas de la prorrogatio, Sila lo convirtió en -- bienal".

- (91) Von Mayr, op cit., pág. 77. Mommsen, op. cit., pág 268.
- (92) Francisi, op. cit., pág 124.
- (93) Mommsen, op. cit., pág 269.
- (94) Vide notam (90).
- (95) Mommsen, op. cit., pág., 269. cita el autor; "prescribiremos -- que entre el consulado y el pro-consulado, mediara un intervalo de cuando menos cinco años, y que regularmente era mayor.
- (96) INTERCESSIO.- En sí consiste en la facultad de vetar una decisión adoptada por un colega o magistrado inferior, dicha facultad corresponde inicialmente a los cónsules y posteriormente a todos los magistrados republicanos colegiados, suspender o determinar con su veto las decisiones de colegas, o suspender -- los efectos, a condición de que no los hubiese aprobado con anterioridad.
- (97) Mommsen, op. cit., pág. 209. Von Mayr, op cit., pág. 78 "Podía tener lugar entre funcionarios de la misma posición o de superior a inferior, nun\_.
- (98) Idem. pág. 211.
- (99) MARGADANT, op. cit., pág 32, dice: "La dictadura, es una magistratura extraordinaria para épocas de crisis nacional, cuando estaba en juego la existencia misma de Roma. En la situación de emergencia-pero con duración máxima de seis meses- el dictador tenía un poder ilimitado; algo semejante a nuestra (se refiere a México) "suspensión de garantías", pero mucho más -- drástico. Von Mayr, op. cit., pág 78 Tomo I.. "En situaciones graves pero no críticas el senado podía conceder poderes extraordinarios a los cónsules (mediante el senatus consultum ultimum) con la suspensión de la provocatio ad populum."
- (100) COOPTATIO.- Elección de magistratura, desde el tiempo de tiberio se cubrían las vacantes por un ex-magistrado.
- (101) Había cooperación o concurrencia en la voluntad de la magistratura y de la comunidad.
- (102) Francisi, op. cit, pág. 127 yss. "...en cambio suponen a menudo grandes gastos.
- (103) Honor.- Dignidad, cargo honorífico, a título de honor.
- (104) Mommsen op. cit., pág. 225.
- (105) Idem. pág. 225.

- (106) Unituria.- Todo acto contrario a derecho, o también ataque a persona.
- (107) Furtum.- Delito de hurto o robo de objeto que pertenece a -- otros.
- (108) Mommsen, op. cit. págs. 225 y sgts.
- (109) Francisci, op. cit. pág. 127 y 228.
- (110) Mommsen, op. cit. págs. 146 y 147.
- (111) Lapiezza Elli, "Introducción al Derecho Romano", Editorial -- Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, --- 1972. págs 96 y sgta.
- (112) Von Mayr, op. cit. pág 78. dice; "Podían los cónsules- y ex-- cepcionalmente otros magistrados superiores cuando ya existían poner el mando militar en manos de un magister populi, llamado mas tarde dictador, a mediados del siglo III.
- (113) Lo que la historia llama el segundo triunvirato. Rafael Balles ter, "El Imperio Romano" Editorial Bruges. S.A. 1973. pág 92. "El segundo triunvirato era a diferencia del primero era una- cosa concreta y oficial.." y sigue más adelante " todo lo que- figuraba en las listas de proscripción (listas negras) debía- desaparecer, una de sus primeras víctimas fué Cicerón, a quien Octavio no dudó en sacrificar! El segundo triunvirato lo forma- ron en 42 a.C., Marco Antonio, Lépido y Octavio. Consultese - también; Indro Montanelli, op. cit. pág 75 y sgts.
- (114) Es decir, lo que se llama los IMPRETATIVOS.
- (115) Esto, recibe el nombre de Ablativos.
- (116) El edil curul, el cuestor , el tribuno de la plebe, etc...
- (117) TRIUNVIRI REI PUBLICAE CONSTITUENDAE.- Magistratura extraordi- naria, conferida por la Lex Titia, a Cayo J. Cesar Octaviano, Marco Antonio y Lépido para la reordenación de la República,- tras la muerte de Julio César.  
Consultese también a Francisci, op. cit. pág. 125.
- (118) Comita Curiata.- Son comicios por curias, organizados desde la Monarquía (cuando eran 30) y constituían la unidad de voto. En la República fueron sustituidos por la reunión de treinta lic- tores que representaba las curias.  
Comita Tributa.- Asamblea del pueblo en comicios por tribus, - donde la unidad de voto es la tribu. Sus funciones son legis- lativas, electorales (de magistrados inferiores como el cues- tor, el edil, etc...) y judiciales en materia de apelación a sentencias en procesos criminales.  
Consultése también Oryega y Gasset, Historia Ascendiente. Obras

completas, Revista de Occidente, 2a. ed. Madrid 1952, tomo VI, pág 100 donde vemos un pasaje interesante: "Al auspiciar el hombre reconoce que no está solo, sino que en torno, suyo no sabe donde, hay realidades absolutas que pueden más que él y con las que puede y que es preciso contar. En vez de dejarse ir a la acción que su mente le propone, debe el hombre detenerse y someter ese proyecto al juicio de los dioses. Que éste se declare en el vuelo del pájaro o en la reflexión - del prudente, es cuestión secundaria; lo esencial es que el hombre cuente con lo que está más allá de él".

- (119) Von Mayr. Op. cit. pág. 81; "No existía aun en la monarquía, la cuestura es la primomagistratura ordinaria de la república accesible a los plebeyos. creada al mismo tiempo que el consulado.  
Vide notam (102 y 003), punto 2.3.4. de el presente trabajo.
- (120) Vide notam (59) punto I.B. del presente trabajo.
- (121) Francisci op. cit pag. 125 nota (3) "Esto haría verosímil la hipótesis de Corenelius, de que los ediles curules sustituyeran a los tribunos militares constituidos potestativamente, ejerciendo sus funciones".  
"pero también lo tienen el edil curul, que en esto se distingue del edilplebeyo".
- (122) Francisci, op.cit. pág. 125.
- (123) Vid notam (114) (115) (116) punto 2.4.2. del presente trabajo
- (124) Derecho que correspondía a determinados magistrados superiores (cónsules, prettores, interres, dictador, praefectus urbi, - tribuni militum, etc.) y al final de la república a los tribunos para convocar al senado.
- (125) Lex Curiata de Imperium .- Ley rogada, votada por los comicios por curias, que confiere el imperium al magistrado elegido.
- (126) POMMERIUM.- Explanais dentro y fuera de los límites de la ciudad considerado como sacrosanto (inviolable); y en el cual no se podía cultivar ni edificar, y servía de límite para la determinación del, imperiummilitae.
- (127) Recordando la obra de Zoltán Mehéz "EL ADVOCATUS ROMANUS", se encuentra ahí el relato de lo que bien pudo ser el origen de la palabra "pretexto". Más o menos reducido en así, el mencionado relato;  
En cierta ocasión, un joven que vestía la toga pretexta entró a escuchar las discusiones de el senado, acerca de un asunto que exigía se guardara en secreto por los presentes, cuando terminó la sesión, el chico de que se habla, llegó a su casa, donde su madre con mucha insistencia pedía le explicase el motivo de reunión en el senado. El chico para esquivar a su madre le dijo que el tema de la reunión se refería a una nueva-

ley que, permitiera a un hombre tener dos mujeres, o viceversa permitir a una mujer dos hombres. Escandalizada la madre reunió a las mujeres de la ciudad y muy temprano irrumpieron con escandalo en el senado, al grito de ¡DOS HOMBRES PARA UNA MUJER SI! otra cosa no, etc. El presidente del senado, al escuchar el griterío preguntó que ocurría, y de inmediato el chico lo puso al tanto de la mentira que le había dicho a su madre, Todos los presentes se mofaron de las mujeres y desde entonces sedice - que cuando de alguna forma se esconde la verdad con una mentira, se le llama pretexto, en atención a la toga que vestía el chico del relato.

- (128) Cornel Zoltán Mehész, "EL PRETOR Y LA JURISPRUDENCIA PRETORIANA" editorial Cordoba, Argentina, 1967. El autor cita a Th.Mommsen en la pág. 34, cita (83). "Staatrecht, I, 51: Das der Antrag - gewöhnlichvondem Beccaten selbst gestellt ward, dessen amtsgeult confirmirt werden sollte, und vielleicht von ihm selbster g gestellt werden muste... ( La confirmación por medio de la Lex de imperio tenía que sersolicitada directamente por el mismo magistrado electo,...)
- (129) Idem, pág. 35; "... que eran por excelencia, fiel y casi exclusiva expresión de la voluntad timócrata-patricia"...
- (130) Idem, pág. 37, cita (95)
- (131) Los tres poderes otorgados a una persona, según Zoltan, son: 1) Poder legislativo del pretor 2) Ejecutivo 3) judicial. Para más datos, véase la cita de la op. cit. pág. 38.
- (132) Lex Villia Onnalis.- Ley rogada por el tribuno T. Villus, del 180 a. C., que establece el tiempo que debía mediar entre el ejercicio de las magistraturas por una misma persona y edad - para cada una de ellas: la cuestura treinta, pretura cuarenta y consulado cuarenta y tres. Diccionario de Derecho Romano, pág. 382. Arvizu.
- (133) Zoltán Mehész, op. cit., pág. 45, cit. (121).
- (134) Francisci op. cit. pág. 130, dice "... estableció dicha ley u que entre dos magistraturas patricias ordinarias, debía pasar un plazo de dos años; que la cuestura debía preceder a la pretura y ésta al consulado; que para presentarse a cualquier magistratura era necesario haber pertenecido durante diez años al dilectus, es decir, figurar inscrito durante ese tiempo en la lista de las levae militares. De ésta modo se establecía in directamente la edad mínima de 27 años para la cuestura".
- (135) Vide notam (135) y (136)  
Cornel Zoltán Mehész, op. cit., pág. 38-46. donde habla de Lex de imperium.  
Francisci, op. cit. pág. 125 y sgts.

Ursicino Alvarez, op. citop. pág. 192-198.  
 Caramés Ferro, op. cit. pág. 307 y sqts.  
 Arancio Ruiz, "Historia del Derecho Romano", Edit. y año 2  
 pág. 117 y sqts.

- (136) Vide notam. (103), (104), (105), del punto 2.3.4. del presente trabajo.
- (137) Vide notam (76), punto 2.1.1., del presente trabajo.
- (138) Idem.
- (139) En 337 a. C. se permite a los plebeyos la entrada en la pretura.
- (140) A decir de Zoltán : " del pueblo PLEOKRATA (Plebs), op. cit. pag' 35.
- (141) Vide notam (119)
- (142) MARGADANT, op. cit. pág. 31.
- (143) Vide notam (133) punto 2.4.7. del presente trabajo.
- (144) Su misión consistía:  
 1) confección del censo que concluye con el lustrum, ceremonia religiosa, donde se sacrificaba una oveja, un cerdo y un toro.  
 2) elección de los censores, en virtud de la Lex ovina.  
 3) Algunos actos en la actividad financiera.  
 4) Vigilancia de la moral y costumbres (cura morum).  
 El plazo de dieciocho meses cesaba automáticamente la actividad del censor, pues la Ley Enulia lo disponía así, aún cuando no hubiera concluido el censo,  
 Arancio Ruiz, "Historia del Derecho Romano", pág. 128 y sqts.
- (145) Nota censoria o también nota de infamia; que se escribe en el censo al lado del nombre del ciudadano. Dicha nota afecta la existimatio del ciudadano, que es el honor civil o estado de dignidad ileso. Reputación, integridad de la fama comprobada por la costumbre, la cual se pierde o disminuye por delito propio o en virtud de la Ley.  
 Diccionario de Derecho Romano, op. cit. pág. 213.  
 (Nota.) el diccionario empeado tiene mal casi todas las citas de referencia en la fuentes, por ejem. D., C., I, n etc.)
- (146) Arancio Ruiz, op. cit. pág. 126.
- (147) Francisci, op. cit. pág. 118, cita (60): "Constituye un ejercicio la CURA ANONNAE, ya que aplican multas en especulación ilícitas sobre mercaderías como en el caso de civios redhibitorios en la compra venta de esclavos y animales".
- (148) Francisci, op. cit. pág. 119

- (149) Mommsen op. cit. pág. 119
- (150) Mommsen, op. cit. pág. 304
- (151) Mommsen, op. cit. pág. 89 y 286
- (152) Idem, pág. 289.
- (153) Esto quiere decir que era inviolable en su persona.
- (154) Ley rogada por los cónsules Valerius Poplicola Potitus y M. Hora tuus Turrinus Barbatus, a los comicios centurados y vitada por éstos en el año 449 a. C., haciendo inviolable la persona de los tribunos de la Plebe.
- (155) PMMERIUM, ver cita : (126).
- (156) Mommsen, op. cit. pág. 231. y pág. 317 (muy importante)
- Francisci op. cit. pág. 259.- el autor cita el nombre, iento de Sila por la ley Valeria de Silla Dictatore, donde se le exhonera de cualquier responsabilidad por las medidas o disposiciones tomadas por él en ASIA.
- Arangio Ruiz op. cit. pág. 237 y 247.
- (157) Ibidem, pág. 314
- (158) Arangio Ruiz, op. cit. pág. 33.
- (159) Sin ser requisito de validez, solo en 237 a. C. cuando caía en desuso la institución, se extendió el carácter electivo. Es eligido entre sacerdotes consulares desde 331, a. C. con algunas excepciones.
- (160) Su imperium es igual al de los cónsules y pretores.
- (161) En aquella época seis meses era el tiempo máximo, para las operaciones militares; también llamada campaña estival. Así cuando los equos amenazan cercar a la ciudad de Roma, es nombrado dictador Quintio Cincinato, quien en el termino de 15 días doblegó al enemigo y así dejó los poderes.
- Véase a Charles Eciqnohs, "Historia Universal "edit. Amtúa, Buenos Aires Argentina. 1962.
- (162) Arangio Ruiz, op. cit. pág. 124.
- (163) Aunque así fué limitado después en fecha que se ignora. De hecho no podía afectar la intercessio del tribuno de la plebedad. Sin embargo en lo referente a derechos politicos, se tiene noticia de que sí fueron interferidos por los tribunos de la Plebe.
- (164) IUS IMAGINUM.- Derecho a las imágenes de los antepasados que llegó a convertirse en un derecho especial de la nobleza, durante la República. Era costumbre romana exponer en el atrio de la casa las imágenes moldeadas de los antepasados.

- (165) Mommsen, op. cit. pág. 318.
- (166) Ibidem, pág. 319.
- (167) Langio ruiz, op. cit. pág. 124, 212, 235, 250.

## CAPITULO III

### 3. PRAETOR

#### 3.1. HISTORIA DE LA PRETURA

##### 3.1.1. NOMBRE

##### 3.1.2. CREACION

##### 3.1.3. NOMBRAMIENTO

##### 3.1.4. CLASES Y NUMERO

##### 3.1.5. SORTEO

##### 3.1.6. ANUALIDAD

##### 3.1.7. CARACTERES

##### 3.1.8. EFECTOS

#### 3.2. IMPERIUM

##### 3.2.1. CONTENIDO DEL IMPERIO

#### 3.3. IURISDICTIO

##### 3.3.1. EDICTO

##### 3.3.2. JURISDICCION ESPECIAL

OBSERVACIONES VoBo. DR. JESUS LEDESMA URIBE.

### 3.1. HISTORIA DE LA PRETURA

El pretor, magistrado romano, pontífice de la razón natural y agorero de la conciencia social, libertador de los agobiados por el rigorismo estricto del derecho civil, dió lugar a la aplicación de la equidad, dando lugar a la aparición de un nuevo y mejor derecho, por ser su obra eminentemente equitativa y justa, no para unos, si no para todos los que tenían la suerte de acercarse a él. (1)

En el capítulo segundo, 2.4.9.2., se expuso la figura de el--- más destacado de los magistrados del pueblo romano de todas las épocas, el pretor; quien tenía las características de ser: Magistrado-Ordinario, permanente, mayor, cum imperium, curul y patricio hasta-337 a.C.

Para Mommsen, se llamaba pretor indistintamente al cónsul de-- la república y al que se le fijó labores específicas, sin embargo,- los autores en general no siguen un orden en la explicación de la-- figura, y el único que sí lo hace, en forma por demás perfecta, es- el especialista en derecho romano de la Universidad Nacional del--- Nordeste en Córdoba Argentina; CORNEL ZOLTAN MEHESZ, de quien se si gue el orden para la explicación del pretor, basándose en su obra;- "EL PRETOR Y LA JURISPRUDENCIA PRETORIANA"., agregándole los elemen- tos que se extraen de otros autores, a fin de proporcionar una vi-- sión general, más o menos completa de la figura del pretor.

Así en primer lugar se hablará del Nombre del pretor.

### 3.1.1. NOMBRE:

El nombre del pretor, es más antiguo que la institución de la magistratura como tal, varios autores sostienen que los primeros---cónsules, según las funciones que desempeñaron, fueron llamados pretores, cuando conducían el ejército, cónsules cuando aconsejaban al senado y posteriormente judices, cuando dirimían los conflictos entre los particulares. La palabra pretor, viene de PRAE-ITOR, que---significa el que va adelante, el que conduce y guía a los soldados, en la lengua del castellano, se entiende como caudillo. (2)

### 3.1.2. CREACION.-

Se debe según la mayoría de los tratadistas a la incontenible expansión político social que se llevó a cabo por la plebe; en el--año de 367 a.C., ya que alcanzó una nueva meta en su conquista, cuando las Leges Liciniaae Sextiae, al introducir un puesto ( tercero de la magistratura ) a los plebeyos, en forma de concesión condicionada por los patricios (3), pues se reservaron para sí, el ejercicio del factor más importante del dominio, la administración de la justicia, que seguiría realizándola un magistrado de origen patricio,- que llevaba el nombre de pretor. Esto implica pensar en el estado--en que quedó el consulado, que con la nueva magistratura se limitó a las atribuciones militares y alguna otra de jurisdicción voluntaria, dejando el atributo de la iur sdictio a la nueva figura magisterial, el pretor. Posiblemente además de la causa citada, la prety ra debió su origen al hecho de que los cónsules tenían que descuidar

la impartición de la justicia en la ciudad, pues se dedicaban a la conducción de los ejércitos etc..., razón de bastante peso, para--- considerar que en realidad, a la luz de las necesidades del tiempo, si se descuidaban las funciones y hubo necesidad de implementar una magistratura que tuviese, como función específica la declaración--- del derecho.

De esta manera, a raíz de las exigencias sociales nació una ma-  
gistratura, para ser en adelante, durante siete siglos, la mejor ser-  
vidora de la justicia, la equidad y la paz romana.

### 3.1.3. NOMBRAMIENTO.-

Como colega menos del cónsul, dentro del cuadro de la magistra-  
tura, pertenecía a la clase superior. Son aplicables a los mismos--  
requisitos para el nombramiento de los cónsules (4), para desempe-  
ñar el cargo, tenían que demostrar cierta cultura jurídica (5), ele-  
vada posición social, que le permitiera competir los comicios por--  
centurias, además de el beneplácito de los Augures, para obtener el  
indispensable auspicio favorable, para la realización de los comi-  
cios.

Necesitaban contar con voto de cuando menos cuatro centurias,--  
98 votos de los de clase alta (6) contra 95 de la media y cuando me-  
nos bastante porcentaje de esos 95 de los pobres (7), siempre, cla-  
ro que el candidato no fuera un patricio.

Una vez ganadas las elecciones, se ratificaba el cargo por el senado, condición esencial para el desempeño de la magistratura.

#### 3.1.4. CLASES Y NUMERO DE LOS PRETORES.

Esta magistratura fué resultado de las necesidades estatales, por lo que:

- 1) En un siglo, se nombró un solo pretor para la administración de la justicia (367-242)
- 2) Desde el 242 a.C., se nombró por elección, un segundo pretor para la atención de las controversias surgidas entre los extranjeros y los ciudadanos romanos dentro de roma (8)
- 3) Pocos años después se elevó el número a cuatro (237) (9)
- 4) En el año de 198 a.C., en virtud de el aumento de provincias, se celebró un comicio pretoriano y elevó el número a seis pretores.
- 5) En tiempos de Sila, se agregaron cuatro más, elevando de ésta manera a ocho el número (10);

Sila (82 a.C.) estableció que los ocho pretores durante el primer año, administraran justicia en Roma, entre los cuales el pretor urbano y el peregrino atendieron a los juicios privados, y los restantes dirigieron, la justicia pública, los pretores de los juicios públicos, al terminar el cargo de su magistratura en la ciudad, salían, según Mommsen (11)... a gobernar la provincia en calidad de propretor o de procónsul (pretorial) con el alto rango que esto implicaba en la república"...; César aumentó el número de pretores-

a diez (12) y en el año 45 a.C. llegaron a 14 (según Mehász) o dieciseis (según Mommsen). El emperador Augusto, en el año 27 a.C., redujo el número de pretores a ocho, pero según Mehász, citando a Dion y PATERCULUS, en "el año 23 a.C. creó el mismo emperador dos preturas más (praetores aerarii), llegando el número de las preturas durante su imperio a dieciseis". (13)

Claudio suprimió las dos preturas de aerarii, remplazándolos con dos pretores encargados de los fideicomisos, de los cuales Tito suprimió uno. Nerva creó una nueva pretura para que se resolvieran las controversias de los particulares con el fisco. Es aquí donde a parecen dieciocho pretores (14). Finalmente en tiempos de Marco Aurelio, se agregó a la cifra un pretor más, para que se abocara a la tutela jurídica de los desamparados y lo llamaron praetor tutelarís.

En cuanto a las clases de los pretores, es muy importante el resaltar el hecho de que entre los nombrados en los comicios por---centurias había dos, que en razón de las funciones especiales de intervenir en juicios privados, en favor de la utilidad pública, llegaron a ser verdaderos creadores del derecho: PRETOR URBANO.- administraba la justicia en la ciudad, otorgaba a el pueblo en general el supremo derecho en asuntos civiles exclusivamente (15), por lo que no tenía intervención en asuntos militares, ni siquiera para ausentarse de la ciudad por más de diez días. PRETOR PEREGRINO.- Transcurridos algunos años, se fueron extendiendo las relaciones comerciales, entonces afluyeron a la ciudad muchos extranjeros: acudían a ejercer comercio y las artes mecánicas que la ciudadanía desprecia-

ba. Llebaban consigo objetos nuevos, nuevas necesidades, nuevos litigios (con el fin de la primera guerra púnica). Era necesario el establecimiento de una magistratura que sacara adelante el problema de administrar justicia en Roma, mucho muy cargado para los pretores urbanos, por ellos, se creó el pretor peregrino, que según la mayoría de los tratadistas lo remontan a 242 a.C. lo cual obedece a una situación de orden práctico: La enorme cantidad de trabajo del pretor urbano y la afluencia de un gran conglomerado de extranjer<sup>os</sup>--- (16). Ejercía jurisdicción en las relaciones de los extranjeros entre sí o de extranjeros con ciudadanos romanos. Aplicaba a los extranjeros, no las normas del derecho civil, es decir el derecho propio de los ciudadanos romanos, sino el ius gentium, el derecho de gentes, aplicable a todos los hombres.

En lo que atañe a la situación jerárquica de las dos jurisdicciones urbanas, tenía prioridad el pretor urbano sobre el peregrino, además de que la dignidad del pretor urbano era honoríficamente superior a la de los pretores peregrinos; así era que el pretor de la ciudad (urbano) tenía a su lado lictores, mientras que el peregrino no; pero en caso de necesidad, se podía suplir el uno por el otro. También en razón de la autoridad, ya que el pretor urbano obtuvo la primacía en el momento en que el peregrino empezó a administrar derecho directamente del Edicto del Pretor Urbano. Sin embargo, la diferencia en la importancia de las funciones de uno y otro, también tuvo excepción, pues mientras que el pretor peregrino tenía menor-- importancia en sus funciones al lado del urbano, no obstante en ocasiones ex-oficio tenía que cargar con asuntos ya adquiridos con an-

terioridad o posterioridad. Los cargos adquiridos anticipadamente, de los que no debía ni podía desligarse el pretor peregrino, eran los de el sacerdocio flamencial y otros parecidos. Los cargos que tenía que adquirir con posterioridad eran las magistraturas (Exepto pretura) que demostraban que el pretor peregrino dentro de la ciudad no era indispensable. (17)

### 3.1.5. SORTEO.

Después de haber sido electos, al comienzo del año magisterial de primero de enero a primero de marzo, los pretores han sido designados por medio de un decreto o en su defecto, se han repartido entre ellos mismos por medio de sortitio (sorteo) las provincias respectivas.

Provincia era territorio bajo el gobierno de roma, por ello se dirigían magistrados a impartir justicia y administrarla. Los pretores se dirigían a las provincias a ejercer la jurisdicción y no a realizar labor pacificadora.

En el sorteo de la provincias, el pretor urbano guardaba especial situación con las demás preturas, ya que siempre comenzaba la repartición de la sortitio, por esta magistratura, continuando con las demás y dejando a veces una a disposición del senado.

### 3.1.6. ANUALIDAD.

La duración de la magistratura pretoria, era de un año (18) entre las dos Kalendas de enero ( a veces con demora). El cumplimiento de la anualidad no fué muy estricto, podía ser menor (en el año-38 duraba sólo tres meses), y a la inversa mayor, como consecuencia de la iteratio, o sea prórroga justificada en las funciones de pretor con el título de propretor. (La prórroga era de un año más es-- decir dos en total).

### 3.1.7 CARACTERES.

Por ser magistratura superior, se consideró de alta dignidad-- aunque frente al cónsul, sólo fuera colega menor. Poseía las más altas insignias, las del codiciado acompañamiento de los Lictores (dos en el caso de el pretor urbano), y de seis para el pretor de provin-- cia por o que los llamaron "sexfascales". Los pretores de provin-- cias, tenían su escriba, alguaciles, pregoneros, lictores, médicos-- etc..., mientras que los pretores urbano y peregrino, (especialmen-- te el urbano) se rodeaban de jurisconsultos.

Los pretores al recibir el imperium, tenían que prestar juramento (dentro de cinco días) personal, o por representación en el-- templo de los castores, en presencia de un cuestor, ceremonia impre-- sindible (19) sin la cual el pretor no podía asumir la magistratura.

### 3.1.8. EFECTOS.

Si el electo cumplía con los requisitos de:

1.- Auspicios 2.- Elección de comicios por centurias 3.- Sorteo o designación por senatus-consultum 4.- Confirmación por la lex de-imperium y 5.- Juramento, era titular a que se le adjudicara un poder cuyos resultados, en virtud de su independencia, no podían ser cuestionados por vicios que afectasen su persona, como titular del-IMPERIUM. (Hubo un caso en el que un fugitivo esclavo alcanzó la-pretura y al someterse a la consideración de los comicios, la validéz o no validéz de sus edictos, decretos, Ulpiano opinó "que ninguna de aquellas disposiciones se anulan. Y así lo requiere la equidad". (20)

### 3.2. IMPERIUM.

Una vez repartidas las provincias, los pretores tenían obligación de solicitar la confirmación de su cargo, por medio de la Lex de Imperio, que les otorgaba el imperium, el poder soberano, la potencia. La lex de imperio era una institución antigua indispensable para el ejercicio de funciones públicas especiales. Su evolución---fué:

- 1.- En la monarquía el pueblo reunido en comicios por curias, otorgó el poder directamente al Rex.
- 2.- En la República, aunque no sufrió cambios importantes, no perdió eficacia, ya que los magistrados fueron designados en comicios por centurias (21). Con ésta medida, la plebe se reservó el derecho de confirmar reconocer y otorgar el imperium o paralizar las funciones de la persona no grata o viciosamente electa, contrarrestando---así la poderosa influencia de los patricios.

3.- En la tercera época, a fines de la república, debido a la decadencia de los comicios por Curias, se transformó en acto simbólico por medio del cual los patricios, pretendieron confirmar las listas electorales, ya que ellos mismos las elaboran, dejando así un hueco en la auténtica "democracia" romana.

En cuanto a la finalidad de la Lex de Imperio, desde el punto de vista de efectos concretos, tenemos;

- 1.- Confirma los resultados de elección de los comicios por centurias;
- 2.- Reconoce la recepción de los pretores soteados;
- 3.- Otorga poder sin reservas, facultando a ejercer funciones especiales dentro de los límites legales y además auxiliados por el "imperium justum".

### 3.2.1. CONTENIDO DEL IMPERIO

El imperio otorgado a un pretor electo y soteado podía ser;

#### 1.- Imperio militar.

Si era designado para ser pretor urbano o peregrino:

#### 1.- Imperio domi.

El imperio militar, se otorgaba a los jefes militares o a los gobernadores de provincia, (22) El imperio domi, se dividía en dos clases:

- 1.- Imperium merum; 2.- Imperium mixtum.

Con el *imperium merum* el pretor estaba autorizado a desempeñar funciones especiales, dentro del campo de la vida civil y el ámbito teocrático, mediante este imperio podía organizar los juegos Apolinarie e inclusive multar a los espectadores irrespetuosos. Participaba así mismo en algunas ceremonias religiosas, como la de entregar los romeros (palta misterios), al jefe de los faciales (Prater Pratus) como símbolo de la entrega del poder necesario (simbolizado--- por esa insignia). Por eso se dijo que el pretor era el guardián de la religión.

Los campos de la vida civil eran tres y la participación del pretor era:

- 1.- En el campo legislativo lo hacía no solo indirectamente, pero-- en forma eficiente, cuando convocaba o disolvía el cuerpo que deliberaba los senados consultos, y cuando invitaba al pueblo a los comicios, inclusive en calidad de presidente.
- 2.- En el poder Ejecutivo.- Se manifestó por el uso de los derechos; a) de administrar, b) convocar, c) *jus agendi cum populo*, etc...
- 3.- Judicial.- Daba auxilio a los desamparados, presidía el Concilio de las Manumisiones y la confección de la lista de los jueces privados.

**IMPERIUM MIXTUM.**- Como segunda parte del imperio domi, es de-- mayor volúmen y amplitud, pues el I.M., lo faculta a tener derechos y el I. Mixtum, facultaba al pretor no solo a tener derechos (*Jurhabere*) sino también a crear y decidir derechos (*just e dicere, jurisdictione*) (23).

De manera que el imperio más la jurisdicción, formaron un imperium mixtum, que algunos autores lo llaman "potestas", así la parte integrante de la potestas del imperium mixtum, era el imperium me--rum y la iurisdicção. La última merece otro espacio para su explicación, por lo que se analiza en el siguiente punto.

### 3.3. JURISDICCION.

La jurisdicción de los pretores, desde el punto de vista etimológico, proviene de dos palabras latinas: ius y dícere, que significa declarar el derecho, decidir el derecho. Pero ésta explicación-- es pobre razón por la que se analiza entonces así;

En cuanto al contenido de la jurisdicción de los pretores, se debe establecer que tenía dos dimensiones; una territorial y otra material que determinaba la competencia.

La jurisdicción territorial adjudicada a los pretores elegidos para gobernar, se extendía hasta el límite de sus respectivas provincias (24) y los pretores urbano y peregrino, lo tenían sólo dentro del espacio que comprende la ciudad, entre las murallas y el campo, espacio determinado por los auspicios realizados a ése fin. Cada uno de los pretores tienen dentro del límite de sus jurisdicciones territoriales, una jurisdicción material, que lo faculta para administrar justicia en tres diferentes campos de actividad, a saber:

- 1.- Jus-E dicere.- creaba derecho (desde el punto de vista ontológico).

2.- Jus-dare.- otorgaba este derecho y;

3.- Jus-dicare.- aplicaba este derecho, es decir juzgaba según este derecho.

La forma en que se exteriorizaba dicha actividad en los tres citados campos diferentes de actividad, era conocido con el nombre de E-DICTUM.

La forma en que se exteriorizaba la actividad uno y dos de las mencionadas, era el E-DICTUM y la tercera, la potestas, de jus-dicare (aplicar el derecho) se manifestaba en la sentencia pronunciada por el Judex-pretor.

### 3.3.1. EDICTO.

Como ya se mencionó arriba, la manera en que se exteriorizó la actividad del pretor (urbano y peregrino), en cuanto al contenido, extensión y límites de su competencia jurisdicativa y jurisdicativa, era el E-dicto, que en griego llamaron programa (25) y en latín E-dictum, concepto genérico, con el que se designaba la forma en que fue publicada el contenido jurisdicativo y en sentido más estricto, para caracterizar el resultado de la facultad jurisdicativa del pretor, primera parte integrante y esencial del edicto como programa.

Se llamaba edicto al programa de trabajo del pretor, porque originariamente era E-DICTO, es decir, expresado oralmente, publicado en forma nuncupativa, con voz viva incontione. (26) Era corrien-

te que los magistrados al tomar posesión de su cargo, hiciesen conocer, por medio de anuncios oficiales públicos, los principios que se proponían seguir en el ejercicio de su cargo, dichas proclamas o edictos, se dictaban a propósito de la administración de la justicia; no se inscribían como las leyes en tablas de bronce (27), se publicaban en el álbun, sobre tablas blanqueadas, y según D.1.2.2.-10. POMPONIO; tenía por finalidad el preveer e informar a los ciudadanos, la forma en que actuaría ante un caso específico, y acerca de que clase de derechos tendrían sobre cada asunto no tratado por las leyes. (28) Los edictos de los pretores y de los ediles se fijaban en el Foro; colocábase las tablas en que estaban inscritos, como las que contenían las leyes, de modo que la ciudadanía pudiera leerlos sin trabajo.

En las fuentes no se precisa si los edictos se publicaron en otras ciudades de Italia. Los edictos de las provincias se fijaban, (se supone) en los lugares en que el gobernador o sus subordinados (legati) acudieran para administrar justicia.

En cuanto al contenido de edicto, además de reglamentar controversias legales, según el derecho civil, ofrecía al mismo tiempo, -- siempre algo nuevo, que aunque tenía relativa concordancia con las leyes vigentes, era sin embargo, nuevo y original, producto del bien aconsejado (29) y también instruido pretor, que para todo esto, poseía visión clara y destacada integridad. Aunque cabe decir que el pretor no procedía como el legislador pues únicamente declaraba lo que harían en tal o cual circunstancia, si tal cosa ocurría o nó; --

sin embargo en el edicto hay órdenes y prohibiciones. (30)

En lo que se refiere a la clase de edictos, sabemos que habíamos. El primero que publicaba el pretor fué llamado edictum annum o también edictum perpetum, que era un conjunto de preceptos y principios apoyados en la equidad, escritos en tablas de madera pintadas de balneo, donde se daba a conocer dichas disposiciones, las que habían sido redactadas por el mismo pretor, o por asesoramiento del consilium de juristas, donde se comprometía durante todo el tiempo del ejercicio de su cargo, a cumplir con lo inscrito en las tablas (edicto), para el efecto de dirigir el trámite de las instancias, particularmente para conceder acciones y excepciones y medios extraordinarios, basándose en su imperium. Dicho edicto debía permanecer inmutable durante el año en que el pretor ejercía sus funciones. El edicto perpetuo, al cumplir el año, continuaba su vigencia, siempre que el pretor sucesor lo incorporaba a su edicto nuevo. En este caso el edictum perpetum, con el nombre de edictum traslatitum, resultó ser más permanente y en cierta forma se le consideraba como derecho consuetudinario. (31)

El segundo edicto era el que el pretor durante el período de su función, solía dar para resolver un caso particular (32) y fué conocido con el nombre de edictum repentinum.

El edicto repentino, no obstante sus resultados positivos, tuvo caracteres negativos, ya que en cuanto a su contenido, más de una vez fueron contradictorios con el mismo edicto perpetum, y de ahí la causa de inseguridad en la administración de la justicia. Situa-

ción que vino a ser subsanada, por la intervención de la Lex Cornelia, que obligaba a los pretores a atenerse estrictamente a lo dispuesto por sus edictos perpetuos, publicados al asumir la magistratura. (33)

El contenido del edicto, se calificaba como verdadera ciencia del derecho (34) por lo que Cicerón decía que se debería de considerar como Lex Annua (35) (ley anual). Por esa razón quizá CUJACUIS, citado por Mehész, dice que los edictos de los pretores fueron leyes generales.

El contenido del edicto no era ley, sin embargo, en la época del derecho quiriratorio, demasiado estrecho y por ello también demasiado estricto, era observado como si fuera una Ley. (36) El contenido del edicto era totalmente novedoso y por tal, revolucionario, era la salida del cuarto apretado del derecho civil, así el edicto del pretor reformó los rigorismos excesivos e injustos de la vida jurídica romana.

### 3.3.2. JURISDICCION ES ESPECIAL.

El contenido del edicto, como se dijo arriba, (la jurisdicción del pretor) era polivalente en los tres diferentes campos de actuación, entre los que existe cierto orden antológico, pues el pretor en virtud de su competencia, tenía el derecho.

Primero de Jus-e-dicere: crear derecho; Segundo: Jus red-dere,

red-dare: otorgar el derecho y Tercero: Jus-dicare, aplicar éste derecho, actividad que se llama juzgar, cuyo resultado era la pronunciación de la sentencia.

Primero: JUS-DICERE; crear derecho, el edictum del pretor contenía E-DICTA, creaciones nuevas de derecho: extensiones y preceptos nuevos, que tenían como finalidad, suplir las lagunas de las leyes existentes en razón de la imperfección y estrecho rigorismo de las mismas leyes de entonces, y al corregir los defectos de la equidad, buscando nuevos caminos, pretendía mejorar el estrecho Derecho Civil Quiritario. Queda así demostrado que la primera actividad del pretor, Jus E-dicere, era la misma que Jus FERRE, y por ello, tenía el carácter jurislactivo (es decir, análogo a o que se entienda por legislativo).

Segundo: JUS-RED DEPE; otorgar derecho, es decir administrar el derecho a los que postulaban; función netamente social, de índole jurisdativo, especificado o mejor conocido (Ursicino Alvarez, Scialoja, Arangio Ruiz, Guzmán y Arguello, etc...) Con las tres afamadas palabras DO-DICO-ADDICO, donde la palabra DO, significa además dar, negar e identificar el derecho, por medio del verbo DICO, el pretor conservaba y otorgaba (inter dicere) Derecho, y cuando pronunciaba la palabra AD-DICO, reconocía para el postulante su derecho propuesto.

El pretor administraba el derecho del edicto, que considerado en su conjunto, se le designó el nombre de JUS HONORARIUM; y como es

taba formado por las disposiciones contenidas por los edictos pretorios, de vez en cuando también se le llamaba JUS PRETORIUM. El derecho civil y el pretori se diferenciaban en cuanto a su eficacia. El derecho civil, no tenía efecto, más que si podía ser llevado a la ejecución, por los medios puestos a disposición de magistrado competente; no se nombraba juez si no se contaba con la necesidad ordenada del magistrado en cada caso particular. Existe en la mayoría de los autores, la afirmación de que el pretor no creaba el derecho, (ya no desde el punto de vista estrictamente ontológico), y sin embargo, se tiene noticia de que en determinados casos gracias a la parte llamada traslatitia, constituyó fuente del jus civile y a veces se le comprendía con el rango de ley (esto opina KASER, "historia DEL DERECHO ROMANO", pág. 38)

Sin embargo tenemos noticias por pláticas sostenidas con el profesor Silvio MEIRA de Brasil, que no creaba derecho, pero sí indirectamente. El Dr. Ledesma Uribe, por su parte, opina que no creaba derecho directamente, por sí indirectamente a través del procedimiento cuando 1.; Modificaba el derecho civil, 2.; llenaba lagunas a través de las acciones *in factum*.

El autor del presente trabajo considera que no creaba derecho, porque no tenía esa facultad legislativa consagrada a otro cuerpo (senado), sin embargo, al estudiar la mayoría de los autores, afirma que la actividad jurisdiccional del pretor que se exteriorizaba en el edicto, que poco a poco fué considerado ley, sí sirve de base para afirmar que sí creó derecho.

Para completar el punto de la Jurisdicción en especial, faltaba hablar de los días y lugares en que el pretor funcionaba. El pretor administraba Derecho, solamente en los días fasti (favorables) o--- dentro de los días intercesi en las horas fasti (37) en los días de las sesiones, entre las cuales fueron destinadas algunas para las-- postulaciones y otras sólo para las cogniciones, es decir para que el pretor conociera de alguna controversia.

El lugar donde ejercía su función de Jus red dere, era donde-- se constituía en la sella curul, puesta en los altos (locus supra--- rior) tribunales de los comicios en una parte del Foro romano, o e- ejercía su jurisdicción la parte DICO, y las cogniciones las realiza ba desde Loco plano en cualquier otro lugar público o privado, don- de el pretor se constituía (sellam movere) colocándose y sentándose en su silla curul.

En todos los casos, sin excepción alguna, el lugar donde el--- pretor administraba Derecho, por autonomasía, lo llamaron simplemen te Jus, (Dig. 1.1.11.).

El día de la sesión, llegaba el pretor, siguiendo la costumbre romana de aprovechar el fresco de la mañana, y se sentaba en su silla curul, al comenzar la tercer hora, al rededor de las seis de la mañana, el pueblo lo rodeaba y eran llamados los que acudían a postular su derecho o acciones de ley. El pretor se vestía con la toga purpúrea, que recibía en una ceremonia solemne en el primer día de enero en el Capitolio. Ante su tribunal, tenía colocada el asta pre torial (38) insigna esencial y estaba rodeado por su personal: dos-

lictos, los accesi (viatores) (39) y los escribanos, que se encontraban allí a su disposición.

TERCERO: JUS DICARE; aplicar el derecho, actividad que se manifiesta en el último sentimiento de justicia del pretor, investido-- como iudex, la sentencia.

El pretor es el árbitro del derecho y celoso guardián del mismo, según M. Tullio, de manera que el pretor, cuando administraba-- Derecho, JUS REDDIT, ordenaba a otro que juzgase, pero en virtud de su jurisdicción, tenía no solo la facultad de crear (e-dicere) y administrar (Jus reddere-dare), sino también de consagrar, juzgar los asuntos sometidos a su consideración.

El pretor juzgaba en cuestiones privadas en un principio, desde las postrimerías de la república, pero especialmente en el Principado y en cierta manera doblemente, pues el pretor hastarius, en la época del emperador Tiberio, dado que sabemos que Augusto aprovechaba los decenviri para asuntos centunvirales, el mismo encargó a un pretor la presidencia de éstos procesos, ya que en la época del emperador trajano, los decenviros y el praetor actuaron juntos en-- estos procesos. (40) Así el pretor aprovechando entre los medios--- procesales;

- 1.- Sistema bifásico de las Legis acciones (acciones de ley) (41);
- 2.- Sistema bifásico Per Formulam (formulario) (42);
- 3.- Sistema extraordinem (extraordinario) UNIFASICO. (43)

lictos, los accesi (viatores) (39) y los escribanos, que se encontraban allí a su disposición.

TERCERO: JUS DICARE; aplicar el derecho, actividad que se manifiesta en el último sentimiento de justicia del pretor, investido-- como iudex, la sentencia.

El pretor es el árbitro del derecho y celosos guardianes del mismo, según M. Tullio, de manera que el pretor, cuando administraba-- Derecho, JUS REDDIT, ordenaba a otro que juzgase, pero en virtud de su jurisdicción, tenía no solo la facultad de crear (e-dicere) y administrar (Jus reddere-dare), sino también de consagrar, juzgar los asuntos sometidos a su consideración.

El pretor juzgaba en cuestiones privadas en un principio, desde las postrimerías de la república, pero especialmente en el Principado y en cierta manera doblemente, pues el pretor hastarius, en la época del emperador Tiberio, dado que sabemos que Augusto aprovechaba los decenviri para asuntos centunvirales, el mismo encargó a un pretor la presidencia de éstos procesos, ya que en la época del emperador trajano, los decenviros y el praetor actuaron juntos en-- estos procesos. (40) Así el pretor aprovechando entre los medios--- procesales;

- 1.- Sistema bifásico de las Legis acciones (acciones de ley) (41);
- 2.- Sistema bifásico Per Formulam (formulario) (42);
- 3.- Sistema extraordinem (extraordinario) UNIFASICO. (43)

Y precisamente del ya parcialmente suprimido (legis acciones), reservado únicamente para los casos presentados entre los tribunales Centúmviros (los tribunales centumvirales, siguieron el sistema de las legisacciones) presidía este tribunal in iure et in iudicio.

El tribunal de los centúmviros era una organización judicial--cuantitativamente numerosa, (no se tiene fecha exacta de aparición--pero se sabe que funcionaba en postrimerías de la República) y cualitativamente de mucho renombre. Se decidían en cuatro Colegios, que juzgaban simultáneamente y en forma independiente, dictando sentencias acerca de cuestiones de herencia y de libertad, y en general--sobre controversias jurídicamente oscuras y complejas. El pretor que presidía dicho tribunal, se llamaba HASTARIUS (Cayo. Inst. IV.16).

Presideió éste tribunal por el JUDEX PRAETOR HASTARIUS, al revisar las sentencias del colegio, pronunciaba el fallo definitivo--de éste alto cuerpo, de donde se extrae la importantísima actividad que desempeñó el pretor.

Juzgaron también los pretores, desde comienzos del principado, en asuntos que se basaban exclusivamente en la honradez de los que solicitaban, (en fideicomisos; el fiduciario, encargado de restituir el todo o parte de la herencia dejada, al fideicomisario). (44)

Juzgaba también en asuntos de honorarios de los que profesaban estudios liberales, donde todos los juicios (justos y populares),--eran monofásicos y desarrollados extraordinariamente (sin "ordo"),--

es decir, paralelamente a los juicios ordinarios (sistema formula--  
rio y por ello eran llamados COGNITIO. Para muchos autores la cogni--  
tio es una forma de iurisdic<sup>ti</sup>o de los pretores, pero la diferencia  
estriba en la competencia, pues la competencia de la jurisdicción--  
de los magistrados la divide Ursicino Alvarez, en contenciosa y vo--  
luntaria distinción que solo cabe en la época del derecho post-clá--  
sico.

Jurisdicción contenciosa, cuando los particulares en fase "in--  
iure" tenían una verdadera controversia, y voluntaria cuando se lí--  
mitaba a colaborar en asuntos que requerirían de autenticación.  
En los casos en que el magistrado tiene frente desí un asunto liti--  
gioso, enviaba a las partes ante un juez (contenciosa) y cuando el--  
mismo magistrado resuelve por sí sin mandar las partes ante un juez,  
(interdictos, misiones ein possessionem y stipulationes pretoriaes)--  
se llamaba COGNITIO. (45)

Los juicios que se realizaban en forma diferente de los formu--  
larios, sino en forma extraordinaria (sin seguir el orden de dos fa--  
ses "in iure, apud iudicem", se les llamó Cognitio.

Cuando Claudio reemplazó los aerarii, por dos pretores encarga--  
dos de resolver los problemas litigiosos de Fideicomisos, Tito su--  
primió a uno y Nerva creó una apertura para resolver los asuntos---  
del fisco con los particulares (97 a.C.) por medio de la COGNICION.

La Jus-dicatio (juzgar) en principio pertenecía a los magistra

dos supremos, para los cónsules; pero en las postrimerías de la república debido a las ausencias de los cónsules, se tuvo que nombrar magistrado para desempeñar el papel de Quaesitor (no es lo mismo que cuestor), encargado de cuestionar, investigar y juzgar, a los culpables de las lacanales y de los envenenamientos. (46)

Así los pretores fueron precidiendo, poco a poco los diferentes juicios donde, juzgaban en una sola instancia (Monofásico), sin la obligación de observar el orden (ordo) establecido para los sistemas bifásicos, anteriores a esta época; Esto lo encontramos en la actividad desempeñada por el pretor cuando empezó a precidir doblemente, es decir en ambas fases (in iure et in iudicio), en donde se destaca que precisamente él tiene en ese momento la calidad no solo de magistrado cum imperium et iuris dictio, sino además la calidad de juez, esto implica considerarlo como magistrado juez. Es en este momento, cuando una ley REPETUNDIS, que convirtió la quaestio en una sola fase, en la que el pretor (Quaesitor) se transforma AUTOMATICAMENTE EN JU-DEX. Lo anterior es lo que demuestra la lenta transformación por la que se fué aplicando el término de iudex, no solamente a los particulares, nombrados por las partes, sino al funcionario público que por un determinado cargo específico, se convertía en la doble función de magistrado-juez. Cuando se aplica el calificativo "doblemente", se quiere dar a entender, no que la actividad estuviese dividida, separada, apartada, sino mas bien que además de ser un funcionario público, parte del estado dentro de la organización judicial, cumplía además con el oficio de juzgar, es decir de solucionar un litigio.

Es necesario hablar de la jurisdicción, que entre otras cosas abarca la facultad de JUZ/DICARE. En lo concerniente a la extensión del concepto JUZ-DICTARE (juzgar), cabe hablar de la extensión:

- 1.- Absoluta;
- 2.- Relativa.

Entre estas dos extensiones el límite cronológico era la supresión del sistema formulario, y la simultánea e implícita inclusión del procedimiento COGNITIO de carácter monofásico (C.2.58);..." 1.- Queden suprimidas por completo en todos los actos las fórmulas del derecho que ponían acechanzas en la casa de sílabas". Por esta razón; en la época de los sistemas ordinarios, es decir bifásicos, la extensión de la actividad juz-dicare del pretor, era expresamente--relativa, pues aún indirectamente se desarrollaba en un campo amplio en la primera fase (iniure), cuando daba orden al juez de juzgar,-- él también se encargaba de conocer y solucionar a la vez ciertos juicios privados y públicos, con limitaciones y un estrecho margen. La actividad juzgadora del pretor adquirió su carácter absoluto CON--LA SUPRESIÓN DE LOS SISTEMAS BIFASICOS EN 342 D.C. (117, D.C., L.A. y 342, D.C. formulario).

La fecha en que se suprimió el sistema por fórmulas nos lo indica C.2.58.1. "Dada a 10 de las calendas de febrero, bajo el tercer consulado de Constancio y segundo de constante, Augustos".

Con lo anteriormente citado, en lo referente a la actividad---del pretor atendiendo en forma concreta al motivo del presente tra-

bajo basta con haber indicado sus características en general, faltando a este trabajo un importante punto que es, el de la JURISPRUDENCIA PRETORIANA, y el papel del pretor a lo largo de su actividad. Sin embargo el presente trabajo solo expone al pretor en los caracteres sobresalientes que lo unen con el juez. Precisamente una vez que se explicó la transformación de magistrado, como simple observador de requisitos, en el litigio para luego adquirir la doble función de funcionario y juez, queda apuntada la idea necesaria, para proseguir con el tema siguiente, es decir el juez romano. En resumen no se pretendió agotar la figura del pretor; ha sido un breve relato que, a juicio del autor, basta para trabajar de lleno con la figura del juez romano.

## NOTAS

- (1) ZOLTAN MEHESZ CORNEL, ob.cit. pág.13.
- (2) Idem. pág. 14 cita (1).
- (3) MOMMSEN, ob.cit. pág. 281.
- (4) Idem. ob.cit.
- (5) M.T. CICERO- Fam. VIII; 9: "El praetor que no conoce leyes".
- (6) Timócrata optimates patricios.
- (7) Prolem. dare (proletarios).
- (8) Llamado peregrinus, creado para resolver conflictos de extranjeros entre sí o bien, extranjeros y ciudadanos romanos. "Praetor Qui inter cives et peregrinus ius dicet", cargo o puesto al de el pretor urbano (urbanus).  
2.- T. Livius. libr. XIX: "Por primera vez se crearon dos- praetores en Roma.  
Citado por Zoltan Mehesz Cornel ob.cit. pág. 20.
- (9) Zoltan Mehesz Cornel ob.cit. pág. 20.  
T.Livius lid. XX "Elévese a cuatro el número de praetores".
- (10) Referente a la cuestión confusa entre el número ocho ó diez existen diferentes opiniones: a) POMPONIO sostiene que la cifra de seis, Sila le agregó cuatro y C.J.CESAR creó dos- más; de esta manera crearon doce praetores; b) SIGOMIUS II, 136, de antiq. jure prov.: Quod ante autem octo praetoriae- provinciae in hoc S.C. nominatur, id ab instituto Syllae- profectum est. A Qui additis qua estionibus numerum quoque- praetorum auxit usque ad decem; Quamquam pleumque oct ex S. C. creati sunt;; c) DIO, 42, 51 sostiene que César, elevó a diez el número de praetores en el año 46 A.C.; d) nuestra o pinión coincide con Pomponio, pues antes de la época de Sila en Roma elegía solamente seis praetores.
- (11) MOMMSEM, ob.cit pág. 282.
- (12) Vide notam. (10).
- (13) En esta cifra coinciden FRANCISCI, MOMMSEM, ZOLTAN, etc.--- Ver Dig. 1.2.2.32.

- (14) 1.- MOMMSEM ob.cit. pág. 281.  
2.- Ver Dig. 1.2.2.32.
- (15) M.T.CICERO. Ver. Praet.; "El Praetor urbano atendía solamente asuntos civiles.  
Ver Zoltán Mehesz ob.cit. pág. 25 cita (40).
- (16) SEPPAO FELICIANO; "La iurisdicció del praetore peregrino"  
DOTT.A. GIUFFRÉ, ED.: Milano 1954, pág. 7.  
Dig. 1.2.2.28.... "Transcurridos algunos años no siendo suficiente aquel praetor, porque acudían también a la ciudad gran multitud de extranjeros, se creó otro praetor, que se denominó peregrino en atención a que ordinariamente ejercía la jurisdicción entre los extranjeros...".
- (17) El Praetor Valerio LAENINUS. Obtuvo el cargo de praetor peregrino pero tuvo que realizar la función de mandar las legiones que venían de Sicilia.
- (18) MOMMSEM Ob.cit. pág. 282. "Tocante al tiempo de la duración de la apertura, rigen las mismas normas que el consulado,-- el plazo de dos años que estableció Sila para la duración-- de la magistratura suprema se aplicó a la pretura de la manera siguiente: "El magistrado que lo ocupa ejercía jurisdicción como pretor dentro de la ciudad, durante el primer año de funciones; y el año siguiente se le encomendaba un gobierno de provincia, en calidad de pro-pretor, ó procónsul".
- (19) De los Anales Públicos.
- (20) ULPIANO XXXVIII ad sab: (Dig. 1.14.3.), "Barbario Filippo--- siendo esclavo fugitivo, pretendió la apertura de Roma, y fué designado pretor; pero dice Pomponio, que en ningún impedimento le sirvió la esclavitud, como si no hubiera sido pretor, más la verdad es que ejerció la pretura, pero con todo eso, veamos, siendo esclavo hubiera estado revestido de la dignidad pretoriana, mientras ocultó su estado que diremos?. Sus edictos, sus decretos serán acaso de ningún valor? ó lo tendrán por la utilidad de aquellos que ante él litigan ó por la Ley, ó por algún otro derecho? Y yo ciertamente opino, que ninguna de aquellas disposiciones se anulan. Y así lo requiere la equidad!.  
... Et verum puto, nihil eorum reprobari; Hoc enim humanus est!...
- (21) Que era expresión de la voluntad patricia. Considerando que en los comicios por centurias votaban primero las ochenta--centurias de la primera clase de patricios, simultáneamente con las seis centurias de Sex Sufragii y doce centurias de los acaudalados caballeros romanos (Equites), no cabe ni la menor duda que en virtud de la siempre asegurada coincidencia de estos representantes del pueblo, numéricamente en---

franca minoría distribuidos en 98 centurias, constitucionalmente podían prescindir de informarse acerca de la opinión de los representantes del verdadero pueblo numéricamente en absoluta mayoría pero por razones electorales y políticas siempre en minoría con sus 95 centurias.

- (22) Es decir de territorios. Los tres poderes otorgados a una sola persona eran: 1) El poder legislativo del pretor. Por la *lex Pompeii Strabonis de Civitate* dada en el año 90 a.C. Además su decreto, que contenía un fragmento de una ley en la cual se le concede a ciertos equites españoles el derecho de ciudadanía romana. 2) El poder ejecutivo: En virtud de este poder además de gobernar provincia, titular del derecho de espada, era el único e ilimitado titular de la administración pública; rectos de asuntos financieros económicos sociales dentro de su provincia. 3) El poder judicial: El pretor que gobernaba una provincia era el titular del poder judicial, en juicios privados y públicos, donde destacan en cantidad los últimos.  
Zoltan Mehesz ob.cit. pág. 38-39.
- (23) Dig. 2.1.3. "El imperio es simple y mixto. El imperio simple es tener el /poder de la espada/ para castigar a los maleantes, lo cual se denomina también /Potestad/. El imperio mixto es aquel que lleva aneja la jurisdicción; que consiste /también/ en atribuir algunos la posesión de los bienes hereditarios. Así mismo es jurisdicción la facultad de nombrar un juez".
- (24) Provincia.- Derivado del verbo *Provinco Provinciare*, lo que según Festus, significa vencer de antemano, o pacificar lo vencido y ya sojuzgado. De tal suerte provincia es un territorio que esta por ser pacificado y de allí la diferencia entre feudo itálica *Ager publicus*, como Italia.
- (25) Edictum.- Palabra de doble contenido podía ser, un plan judicial de trabajo que el pretor tenía que realizar por *auto nomasia*, las tablas blanqueadas (*Album*) que contenía el programa de trabajo del pretor, en sus disposiciones al tiempo en que duraba su cargo.
- (26) P. BONFANTE. "Historia del Derecho Romano", ed. Madrid. T.1. pág. 334.
- (27) No era necesario porque solo se aplicaba durante el año del cargo de sus autores.
- (28) D. 1.2.2.10.
- (29) El pretor tenía siempre a su lado renombrados jurisconsultos de foro para que lo ilustraran en casos difíciles (*Concilium*).
- (30) Dig. 2.4.; Dig. 1.2,8,2.; Dig 2.3,1.

- (31) Dice Cicerón (in. verr., 2.1.42,109) "Si se quiere dar el edicto todo el valor que merece, es preciso calificarlo al menos como lex annua (Ley Anual).
- (32) Dig. 2.1.7.
- (33) El magistrado que daba el edicto no estaba obligado a respetar por sí sus disposiciones. Podía modificarlas si las circunstancias lo exigían, dictando un decreto en cada caso particular, ó bien publicando un edicto adicional. Pero como los edictos perpetuos contenían reglas con las cuales los particulares creían poder contar, al menos mientras duraban las funciones de los magistrados, con sus autores no podían derogarlos sin motivos extremadamente graves, sin lesionar el interés público, lo que provocaba la intercesión, de los colegas de esos magistrados ó tribunos (Cicerón in verr. 2.1.46.1,119.) por ello la lex cornelia a fines de la república (67 a.C. aprox.) decidía "Ut praetores exedictis suis perpetuis jus dicerent.
- (34) Zoltam Mehesz Cornel ob.cit. pág. 51 cita (143) "M.T.CICERO, de leg.1,5: Non ergo a Pretoris edicto ut plerique nunc... juris disciplinam putas? (Vas a buscar la disciplina, la Ciencia del Derecho... en los edictos del praetor, como se hace hoy?
- (35) Vide notam (31)
- (36) ZOLTAM MEHESZ ob.cit. pág. 52.
- (37) Idem. pág. 54 cit. (158).
- (38) Dos principales insignias tenía el pretor, la lanza y la espada. La lanza significaba la jurisdicción, y la espada su imperium merum para la atención de los juicios públicos. Esta (lanza) era la insignia esencial de la parte litigante que venía a actuar, tenía que ver, tenía que poder ver para postular, ya que los ciegos no podían por esa razón litigar.
- (39) VIATORES. Eran los encargados de llevar la cuenta de las horas señalaban el medio día cuando se interrumpían las sesiones hasta la puesta del sol (caída del sol "ad solis occasium") ó como los romanos lo llamaron suprema tempestas.
- (40) MOMSEM ob.cit. pág. 205.
- (41) Al decir de Gayo el sistema procedimental de las leges actiones tomó ese nombre porque las acciones que integraban dicho sistema, habían sido instituidas o establecidas por la costumbre ó la ley. O porque las expresiones verbales que debían utilizarse al ejercitarse dichas acciones, deberían ajustarse a las palabras empleadas por las leyes que las habían establecido (inst. IV.II.) al grado que un error insignifican-



## CAPITULO IV.

### IUDEX ROMANUS

#### 4. IUDEX ROMANUS.

##### 4.1. PERIODS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO

##### 4.2. JUECES EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

###### 4.2.1. IUDEX

###### 4.2.2. RECUPERTARORES

###### 4.2.3. DECENVIRI STILITIBUS IUDICANDIS

###### 4.2.4. LOS CENTUMVIRI.

##### 4.3. JUECES EN EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

###### 4.3.1. ARBITRAJE.

###### 4.3.2. LOS OBISPOS.

###### 4.3.3. ABOGADOS Y JURISCONDULTOS.

##### 4.4. IUDEX ROMANUS.

###### 4.4.1. ETIMOLOGIA

###### 4.4.2. ACTIVIDAD.

###### 4.4.3. NOMBRAMIENTO

###### 4.4.4. CLASES.

###### 4.4.5. DEBERES.

###### 4.4.6. COMPETENCIA.

###### 4.4.7. FORMA LUGAR Y TIEMPO.

###### 4.4.8. RESPONSABILIDAD.

###### 4.4.9. SANCIONES

###### 4.4.10. PRIVILEGIOS.

#### 4. IUDEX ROMANUS.

Uno de los rasgos característicos del procedimiento civil romano, es la división del juicio en dos períodos:

- a) Primero.- procedimiento en fase *IN IURE*.
- b) Segundo.- procedimiento en fase *APUD IUDICEM*.

El proceso que se encuentra en la fase *in iure*, se desarrolla delante de un magistrado y el segundo ante un juez. La división del proceso en dos estados diferentes, recibió el nombre de *ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM*. (1) debido quizá a la necesidad de seguir un "orden" en el procedimiento. El origen de esta antiquísima división se debe sobre todo a la preocupación del estado para impedir o limitar el ejercicio de la venganza privada, (2) limitándose a fijar una composición arbitral (3), o a proponer pactos entre los litigantes. Los órganos del estado se limitan a salvaguardar la *pax* (paz) pública, imponiéndoles la elección de un juez y someterse a su decisión, para eliminar el derramamiento de sangre, producto clásico de la venganza privada.

Mediante la intervención del magistrado, el estado garantiza la *pax*, ya que el magistrado se encontraba investido de jurisdicción (por lo tanto, tenía *imperium*). La distinción se funda precisamente en la participación del magistrado, que fija los términos de la cuestión controvertida; después remite la litis a un juez, propiamente dicho. La misión esencial de la autoridad pública cesa con el acto que cierra la fase *in iure*, y en la fase *apud iudicem*, solo tiene una misión de control (4).

En la fase apud iudicem, (in iudicio), delante del juez, elegido por las partes, se resuelve la cuestión planteada, mediante el fallo (sentencia), que emite el iudex, no investido de imperium (por lo tanto carente de autoridad). 1.- Era el magistrado, investido de imperium; 2.- Representante del estado, quien se limitaba a ejecutar y prestar reconocimiento a la sentencia que dictara el iudex en su caso convertido.

La división señalada del proceso civil romano, en dos fases, corresponde a los dos primeros sistemas de procesos: LEGIS ACTIONES y PER FORMULAS. Poco tiempo después, apareció el sistema EXTRAJUDICIALIS, donde todo el proceso era más flexible, es decir, sin el "rigor" establecido.

#### 4.1. PERIODO DEL PROCESAMIENTO ROMANO.

El período más primitivo es el de las acciones de ley, LEGIS ACTIONES que se originan desde 753 (754, d.C.) hasta 451 cuando se inicia el inicio de Roma. Se desarrollaba mediante fórmulas rígidas y pocas modificaciones que comienzan el nombre de actiones, que surge de legis actiones, por las fórmulas contenidas en ellas y por estar determinadas en la ley. (1)

En su desarrollo las cinco legis actiones que se mencionan (2), que en general comienzan en el momento de las partes, que tenían de carácter en la fase in iudicio. El procedimiento de legis actiones comenzó con el proceso civil de las partes (legis actiones) (3)

te testigos, por lo que sometían la cuestión a un iudex, elegido para decidir la controversia, cuyos términos habían quedado fijados en la fase in iure. De este modo la litis contestatio establecía los límites del juicio futuro, de tal modo que si el proceso no se continuaba, quedaba en los términos de la litis y se extinguía la posibilidad de entablar nueva acción. (7)

El segundo sistema que aparece, en el orden cronológico, es el sistema Formulario. Su origen se encuentra probablemente fuera de Roma, y fué adoptado por el preator peregrino (242 a.C.) quien administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros o de extranjeros entre sí. (8) Dicho procedimiento fué introducido por la ley Ebuca y de las leyes IULIAE IUDICIARIAE. Se distingue todavía las dos fases del proceso in iure y apud iudicem, pero el magistrado no solo se limita a oír pretenciones de las partes, un espectador, vigilante de los argumentos de las partes, sino se convierte en un ORGANIZADOR, que determina el programa procesal a seguir y señala los derechos y deberes a las partes. (9) El magistrado que interviene en éste proceso formulario, es en realidad el que propició la aparición del DUALISMO DEL DERECHO ROMANO, (entre ius civile y ius honorarium), debido a su actividad creadora, (acciones excepciones y otras medidas procesales) lográndose así una administración de la justicia más equitativa, eficiente y menos rigurosa que la que ofrecía el ius civile. No corresponde aquí hablar detalladamente de la fórmula en sí, sin embargo sí es importante, cuando menos, mencionar las más destacadas características que presenta:

Conviene decir que la fórmula es un "comprimido jurídico", don de se contenían las pretenciones de las partes por completo. Algunos autores consideran la fórmula como una especie de contrato procesal, mediante el cual las partes se sometían a la decisión del juez, debido a que previamente firmaban de común acuerdo dicho compromiso, declarándolo desde luego, su conformidad con el compromiso adquirido. Era escrita y evitaba las fallas de la memoria de las partes o de los testigos. Sus partes eran:

- 1.- Instituto iudices.- nombramiento del juez (privado). Al respecto se debe recordar que el nombramiento del juez correspondía a las partes, y si no estaban de acuerdo (alguna recusaba o no le gustaba) el magistrado lo escogía de la lista de los jueces autorizados en el album.
- 2.- Demonstratio.- Breve indicación de la causa del pleito.
- 3.- Intentio.- Pretención del actor, donde el juez debía investigar si estaba fundada o no. ("Si resulta que ...") etc....
- 4.- Adjudicatio o Condemnatio.- Adjudicatio.- autorización del juez para adjudicar derechos de propiedad.

Este sistema desaparece en época de Augusto constancio (342), cuando se derogó el sistema formulario, dejando nada más en uso el sistema de cognitio extraordinem, que ya se encontraba en vigor, desde inicios de principado.

El tercer sistema de proceso civil romano es el conocido con el nombre de EXTRAORDINARIO. El pretor empezaba a resolver las controversias por sí mismo, sin mandar el asunto a algún judex (en materia

de alimentos, fideicomisos, asuntos del fisco y el estado, etc...). En época de Dioclesiano, con las transformaciones efectuadas en la impartición de la justicia, el emperador asumía la administración de la justicia, relegando a segundo término a los pretores, hasta llegar a no prescindir de los jueces privados. (10) Es característico de este sistema el "viraje de lo privado a lo público". (MARGADANT ob.cit. pág. 175.)

También son características importantes, en contraposición al sistema del ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM;

- 1.- El juez es autoridad, ya no un particular, ni mandatario de las partes.
- 2.- El juez puede ordenar el desahogo de otras pruebas no solamente las ofrecidas por las partes.
- 3.- No existe la fórmula, como contrato procesal.
- 4.- El proceso es de una fase no de dos fases (in iure y apud iudicem).
- 5.- La notificación es acto público no privado.
- 6.- La sentencia es un acto de autoridad (imperium) no opinión de arbitro.
- 7.- El juez puede condenar por menos de los que reclama el actor no por lo que exactamente demanda en caso de condena.
- 8.- La condena puede tener objeto material no precisamente monetario.
- 9.- Los recursos son: apalación, e in integrum restitutio, no el veto, intercessio, revocatio un duplum y las mencionadas. (11)

El procedimiento civil romano evolucionó, según lo planteado-- pasando de una fase de PROCESO ORDINARIO a PROCESO EXTRAORDINARIO,-- la importancia de ésta distinción previa al estudio del juez, se debe a que es necesario situar al lector en un marco histórico-jurídico, que le permita percibir los términos que se empleen al hablar-- de uno u otro sistema procesal. La importancia del estudio del derecho procesal civil romano, consiste en su clara repercusión en el-- procedimiento civil Mexicano, que, aunque no en todas sus partes,-- sí en una buena cantidad, ha recogido elementos del P.C.R. Además-- cabe establecer en el más importante sistema procesal civil que se-- conoce de Roma, es el llamado proceso EXTRAORDINARIO, ya por el pa-- pel que desempeñó el estado, a través de sus órganos para la admi-- nistración de la justicia, ya por ser éste el sistema que tiene más similitud con el que se utiliza en derecho positivo vigente, para-- lo que resulta interesante y complementario a este trabajo.

#### 4.2. JUECES EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.-

Una vez que el magistrado ha conocido de una lista y se ha fija-- do ante él la cuestión controvertida envía a los litigantes ante el iudex (juez), que en época antigua era un simple particular, sin fa-- cultades magisteriales de imperium o jurisdicción.

Solamente se le concedía la facultad de emitir su juicio en-- cuanto al asunto de controversia, imitándose al dictar la sentencia (sententia).

El juez no tenía iurisdictio, por tanto sólo se limitaba a condenar o absolver (condena con dinero) (11), su función era obligatoria y duraba un tiempo determinado (dieciocho meses si el procedimiento era motivado por pleito entre ciudadanos o el tiempo en que duraba el magistrado que le enviaba un juicio basado en la fórmula, ateniéndose al contenido y sólo verificaba los hechos contenidos en la fórmula, (sin poder tomar en cuenta los posteriores a la Litis--Contestatio). No puede condenar el actor, sólo al demandado (12),-- para dictar sentencia se puede ayudar de jurisconsultos. Se les exigía honestidad, sentido común y buena disposición, no se podían negar a juzgar, más que por una causa muy importante de fuerza mayor, por incapacidad, por ser mudos, sordos, etc... No debían elegirse jueces que no contaran con la edad suficiente, ni mujeres, ni parientes de las partes. En cuanto a la sentencia, tenía eficacia jurídica absoluta, ya que la res iudicata tiene valor de cosa verdadera y crea una situación jurídica nueva.

#### 4.2.1. JUDEX UNUS.-

Los litigantes se ponían de acuerdo en la persona del juez, libremente o lo escogía de una lista, el ALBUM IUDICIUM, de la cual-- el demandante iba citando nombres hasta que el demandante escogía-- uno, por convenirle a sus intereses.

Se dió gran importancia política a la condición de juez y se-- dieron lugar las luchas de partidos para la confección de la lista-- de los jueces en el ALBUM; Parece que el más antiguo era la lista--

de los senadores; en 103 a.C. Por la Lex Sempronia iudiciaria se estableció que debía estar formado por trescientos senadores y seiscientos caballeros; en 108 a.C. por la Lex Servillia Glaucia, fueron excluidos los senadores y sus hijos, y el album se compuso de cuatrocientos cincuenta caballeros. Sila volvió al sistema de los senadores y en 70, se dispuso que el ALBUM, estuviese comprendido de senadores, caballeros y ciudadanos nobles. Bajo el imperio el album llegó a contar con hasta cinco mil hombres.

A veces el iudex unus toma el nombre de arbiter, así en las legis Actio, per iudices abbitrivi, postulationem, que por su enunciado nos dice que consiste en la petición de juez o árbitro. Como ya se dijo, en el tema anterior, el árbitro se diferencia del juez, en que el juez tiene conocimiento de un verdadero litigio contencioso, ya que por esa razón es llamado a impartir justicia por el magistrado, y el árbitro, sólo atenderá asuntos que por lo leve de su importancia, quedan comprendidos fuera de competencia contenciosa, sólo cuando se refiere aun árbitro que ejerce la función de iudex unus, si conoce asuntos de competencia contenciosa. Además se diferencia del iudex unus en sí, por la mayor extensión en las facultades, al decir de Cicerón, el iudex unus, "atenderá asuntos de certae pecunia y el arbiter (iudex unus) atenderá asuntos de incertae pecuniae". Para que quede más claro, se hace la síntesis: El iudex unus propiamente dicho, conoce de asuntos litigios en competencia contenciosa, así mismo el arbiter que se designa en asunto litigioso, con las facultades que en el anterior; por último el simple árbitro nombrado por las partes, fuera de competencia contenciosa ( sine litigium) a

instancia de partes, que se han sometido a un pacto.

#### 4.2.2. RECUPERADORES.-

Tribunal en colegios, compuesto por tres o cinco personas, según lo que nos dice Scialoja, eran tribunales para la decisión de las cuestiones internacionales, ó también en las cuestiones de ciudades pertenecientes a diferentes estados, de diferentes naciones-- (13); después se encargaron de asuntos entre peregrinos y algunos-- asuntos de libertad. (manumisiones)

#### 4.2.3. DECEMVIRI STILITIBUS IUDICANDIS.-

Tribunal permanente, que conocía los asuntos donde se trataba de personas esclavas que pretendían ser libres. En época imperial-- los miembros de éste tribunal, pasan a formar parte del colegio de centumviro y desaparece como tal.

#### 4.2.4. LOS CENTUNVIRI.-

Compuesto de ciento cinco miembros en su origen, y en tiempos de trajano se elevó a 180., Presidido por el PRETOR HASTARI dividido en secciones llamadas HASTAS, ya que el distintivo oficial era-- la lanza que clavaba en el piso al sesionar; conocía de asuntos de acciones reales, libertad y asuntos de sucesiones.

#### 4.3. JUECES EN EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.-

Como ya se dijo más arriba, lo característico del sistema extraordinario, consiste en la supresión de las dos fases (ordo), in iure y apud iudicem, clásicas del sistema ordinario. Ahora el juicio es monofásico, en donde es conocido por un juez desde su inicio hasta su fin, en calidad de funcionario del estado. En época de Augusto, los rectores, obrando en nombre del príncipe (primera cabeza), poseían facultades para resolver por sí las contiendas; pero acostumbraron delegar dicha función en funcionarios que estaban bajo sus órdenes; IUDEX PADANEUS (juez), IUDEX DATUS y IUDEX DE LEGATUS, --- funcionarios que difieren al privatus, por el consentimiento en un proceso extraordinario, donde pueden dictar sentencia por sí mismos. Los primeros casos en que se aplicó la cognitio extraordinaria, fueron las relaciones entre particulares, carentes de protección por el sistema ordinario y que el príncipe juzgó dignas de tutela, transformando simples deberes en obligaciones jurídicas (PRAETOR FIDEICOMISSARIO, PRAETOR TUTELARIS). (14)

Normalmente el emperador no resuelve todos los litigios, sino que los encomienda a un magistrado especial delegado suyo, que son los ya mencionados. El emperador era muy solicitado por los litigantes, por las situaciones provocadas por sentencia injusta de iudex privatus. Las partes perjudicadas podían apelar ante el emperador, que generalmente lograba mejor estabilidad en las sentencias. También lo hacían en caso de duda del emperador de provincia. (15)

Los orígenes del procedimiento extraordinario se encuentran en época de Augusto, quien tomó el hábito de conocer personalmente algunas causas o designar funcionarios a ese efecto, fuera del orden normal de los juicios. En cuanto a las provincias, desaparece el iudex pedaneus (funcionario o particular) delegado y designado por el gobernador. Así como por ejemplo la competencia del prefecto urbano (de la ciudad) en asuntos de perturbación del orden público (D.12.1.6.); los litigios relativos al comercio de granos, pasan a ser de la competencia del prefecto de la anona (D.14.5.8.); del mismo modo el prefecto de la policía y los gobernadores de provincia. También los pretores ya mencionados encargados de asuntos de libertad, tutelas y fideicomisos. Todos ellos deciden a través de la COGNITIO EXTRAORDINEM que, durante el alto imperio coexistió con el sistema formulario.

Tarda en desaparecer la fórmula propiamente dicha, mucho después de la desaparición del iudex privatus. Surge el procedimiento intermedio (a decir de Ursicino Alvarez) entre la cognitio extraordinem propiamente dicha y el formulario, donde aquella no cuenta con el iudex privatus nombrado por el magistrado pero en el que subsiste la fórmula, que sin embargo no entraña la Litis contestatio (no existe compromiso arbitral) ni el nombramiento del juez.

El nombramiento del juez lo realiza un decreto del magistrado, dirigido al iudex, en el que le dá el mandato de juzgar, complementado con otro decreto, en el que se les comunica a las partes el nombre del juez designado. La fórmula no es un acto de las partes,-

sino una declaración oficial del magistrado. Por último desaparece la fórmula desde el siglo III d.C., a partir del cual se llama PROCEDIMIENTO EXTRAORDINEM, en el que se conocía y fallaba el litigio el propio magistrado, sin división del proceso en dos etapas. Así desde la época de Marco Aurelio, no se tienen noticias del juez privado.

La principal característica del proceso llevado por cognitio--  
extraordinem, consiste en que la administración de la justicia es una función estatal. (16) Donde queda sometida a lo que se llama--- burocracia estatal. Se puede apelar una sentencia ante funcionario de jerarquía mayor al que la ha dictado, nace el principio de justicia retribuida, de el pago a los servicios (honorarios) a los funcionarios que en ella intervienen (sportulae), adquiere mayor importancia el consejo de jurisperitos que asesoran al magistrado jurisdicente, que en época de Adriano, se les considera funcionarios retribuidos (adessores).

Junto a éstos existen empleados subalternos, auxiliares de despecho (officium, oficiales) y aparitores que cooperan con el magistrado en su función. (17)

Desaparecida la antigua fórmula, sólo se encuentran algunas instrucciones que da el magistrado al iudex pedaneus, (no fórmulas),-- que inclusive desaparecen al comienzo del siglo IV d.C. Aunque subsiste el principio de oralidad del procedimiento, se comienza a utilizar la forma escrita, que a decir de U. Alvarez, "por influjos--

orientales", al grado de levantarse acta en las sesiones y llegando incluso, a la redacción por escrito de la demanda.

El magistrado-juez, desarrolla su función en un marco ilimitado en comparación al del juez privado. Debido a que atiende relaciones jurídicas no protegidas por el ius civile, sigue el dictado de la justicia y equidad, dando como resultado la creación de un nuevo derecho, que junto con las constituciones de los emperadores, la práctica judicial y nueva experimentación, logran una mejor adecuación del derecho a la luz de nuevas circunstancias históricas.

Así en el siglo III, la *cognitio extraordinem* se presenta como único sistema admitido. Esto se hace patente cuando se reemplaza el pretor en sus funciones jurisdiccionales, por el prefecto de la ciudad, que pasa a ser EL JUEZ de completa competencia en Roma.

Desaparecidos los magistrados representantes del pueblo, substituidos por funcionarios dependientes del Emperador, surge la ya-mencionada a institución de la apelación.

En provincia son jueces competentes:

- 1.- El gobernador para asuntos importantes: aquellos de una cuantía mayor de 300 aurei (18), aunque también pueden conocer los jueces-pedaeneos. (*iudex pedaneus*).
- 2.- De asuntos menores conocen los DVO VIRI y el defensor de la ciudad.

De los fallos emitidos por algunos de éstos, cabe apelar siguiendo la jerarquía administrativa.

En sus orígenes no tuvo reglas de lugar y tiempo para la impartición de la justicia, todos los días eran hábiles, desde Constantino no se prohibió la administración los domingos y cuando el Cristianismo fué la religión oficial, se prohibió en días de fiesta religiosa, llegando así a 240 días hábiles durante el año, para la actividad judicial. (19)

#### 4.3.1. EL ARBITRAJE.-

Forma privada de solucionar conflictos, que se presenta al lado de cualquier procedimiento oficial, sometiendo la controversia a un particular. Las partes se someten a la decisión del árbitro por medio de una stipulatio, una vez designado el árbitro, tenía que aceptar el cargo, mediante el pactum (receptum arbitri) obligatorio para las partes. Las partes deben prestar juramento de calumnia, para cumplir el fallo, el sistema del Ordo, no hay medidas contra incumplimiento, pero con Justiniano, se impone la estipulación de la pena y concede valor ejecutivo al fallo en sí mismo.

#### 4.3.2. EL OBISPO.-

Los cristianos, para no recurrir a los tribunales paganos, utilizaron al obispo como ARBITRO de sus procesos. Constantino en 318 d.C., reconoce jurisdicción al obispo cuando las partes así lo dese

en; y en otra de 333 d.C., aunque una así lo quiera y la otra no, no importando si ya se encuentra ante tribunal civil. Fallan en una instancia, y a fines del imperio se los limitó a los asuntos de carácter eclesiástico.

#### 4.3.3. ABOGADOS Y JURISCONSULTOS.-

Durante la república y el alto Imperio, se distinguen actividades diferentes entre los mismos. El juriconsulto es el experto en derecho que asesora a los magistrados y jueces y puede emitir dictámenes a petición de parte, para resolver un conflicto, puede además prestarles simple consejo. El abogado (orator) en cambio es el que lleva la voz de los litigantes, el que alega: su información no es jurídica, sino retórica, estudia en escuelas de declamación, cuyo palma comprende el dominio de las SUASORIAS y las controversias; con las suasorias se aprende a convencer a alguien para que actúe de cierto modo; las controversias son prácticas imaginarias de actuación en juicio. El mas destacado abogado romano fué Cicerón. Su función era gratuita, hasta Claudio, cuando legitimó el pago de los honorarios (antes honor era una simple satisfacción) y Nerón creó un proceso extraordinem (sumario) para el cobro de los mismos. Los honorarios eran pactados o regulados por el juez, pero había pactos prohibidos, como el de la quota litis, por el que convenía pagar al abogado un tanto por ciento del valor del litigio y el palmarium, según el cual sólo se le pagaría honorarios si ganaba la causa.

En el bajo imperio desaparece la distinción de Abogado y Juris

consulta. Sin embargo los abogados se les llega a llamar iurisperi-  
ti, hacen estudios jurídico, se reglamenta la profesión, en colegios  
con número limitado de miembros (20) y los honorarios que reciba un  
filius familiae, entra en su peculio castrense.

Una vez enumerados los sistemas de procedimiento civil romano,  
donde actuaba el juez y el magistrado-juez; una vez que se ha expli-  
cado los diferentes "jueces" que aparecieron en Roma, se pasa a ex-  
plicar en sí al titular del nombre de iudex.

#### 4.4. IUDEX.-

##### 4.4.1. ETIMOLOGIA.-

En la antigua Roma, aparece como el "tercer hombre" , el JUDEX,  
JU/dex, JU-dix, palabra derivada de la raíz Ju-beo; significa mala-  
palabra que en el sentido estricto de la palabra, DICE, expreso UNA-  
ORDEN; DA UNA ORDEN; y en sentido amplio, señala a la persona que--  
DICE EL DERECHO. En la TRI-BUNA desempeña el importante y honoroso-  
el papel de DECIR EL DERECHO, guiado por el DERECHO, siempre basán-  
dose en la Ley y la costumbre. El cargo de juez, en un principio no  
se tiene distinción con el árbitro. Ya se dijo en otro capítulo que  
hubo dos tipos de árbitros; el árbitro nombrado por las partes para  
decidir un asunto litigioso, es decir de competencia contenciosa y-  
el árbitro nombrado simplemente para decidir un asunto que no impli-  
cara el uso de magistrado. Así la palabra iudex, se refiere indis-  
tintamente al juez como al árbitro; las distinciones que encontra--

mos en ambos son: 1.- El juez siempre es uno solo, mientras que los árbitros pueden ser uno o varios; 2.- El árbitro tiene como resultado de una autorización del magistrado, la posibilidad de extender-- su actividad en alguna controversia, es decir tiene a diferencia de juez, mucha más posibilidad de acción, ya que el juez privado, solamente se tenía que ceñir a lo que se le ordenaba en la cabeza de la fórmula, de la cual no podía salirse, en ningún momento. Los dos--- funcionarios tienen en común la obligación de instruir la prueba,-- averiguar los hechos y dictar sentencia.

El juez tiene la obligación de averiguar las cuestiones de hecho que se le presentan por las partes (pruebas) y dictar sentencia ya sea condenando o absolviendo. En un principio, la condena sólo-- podía ser contra el demandado, es en el sistema de cognitio extraordinem, cuando el iudex está facultado para condenar también al promotor del juicio. Si absuelve tiene que hacerlo en forma estricta-- mente rigurosa, basándose en el pacto de las partes y aprobado por el magistrado, durante el sistema formulario, pero en el sistema extraordinario, tenía la facultad de absolver, de acuerdo al principio de la justicia y la equidad, lo cual le permitía una mayor actividad en el campo de la justicia.

También recibió el nombre de ponti-fex, que es la palabra compuesta que viene de pontem-facere = hacer el puente. (En el capítulo se explicó la actividad de los pontífices en Roma). En un principio, sólo se dedicaban a construir puentes, es decir, eran busánicos, artesanos cuya actuación se limitaba a reconstruir los puentes

entre el Tíber y las colinas, posteriormente fueron los constructores de los puentes entre el hombre y la divinidad.

#### 4.4.2. ACTIVIDAD.-

El juez desempeña su actividad, principalmente en lo que se llama la fase iudicium, y tenía la misión de llevar adelante la fase interna del proceso y dictar la correspondiente sentencia. La tarea del juez además de ser un oficio sagrado, constituía también un munus publicum (21), que a decir de Paulo "La palabra munus tiene tres significaciones unas veces significa la dádiva., por la cual se dice., que las dádivas se dan o se envían; otras el cargo, como cuando se dice que se concede extensión de los cargos a los soldados; y también significa el oficio, como cuando se dice cargo militar., por lo cual algunos soldados se llaman muníficos, y se llaman municipales, por que sirven los oficios de la República.," (D.50.16.18.).- En cuanto al oficio es necesario ver D.50.16.239.3.: "El oficio de la persona privada, del cual resulta utilidad al común de los ciudadanos y a sus intereses se llama Cargo Público y al magistrado...". De donde se desprende que es cargo público el oficio de un hombre-privado del cual resulta utilidad extraordinaria por imperio del magistrado a todos y cada uno de los ciudadanos. El juez en su papel de "Sagrado tercero" entre los litigantes, representaba al mismo tiempo en una forma directa y obligatoria, al propio pueblo romano.

Para ocupar ese munus publico, el candidato tenía que cumplir con el requisito de capacidad para recibir la autoridad. Estos re-

quisitos eran los siguientes:

Dignidad, Responsabilidad, Buena disposición y sobre todo la capacidad legal, moral e intelectual. Al recibir la autoridad el juez adquiere la obligación de ser imparcial, adquiere competencia territorial y material (Jurisdicción) y el derecho a ser independiente en cuanto a sus funciones. En cuanto a las condiciones legales de capacidad, para ser electo el candidato (Los aspirantes a los cargos públicos en roma, tenían por costumbre usar la toga blanca "Cándida") de ahí la denominación de "candidatos", debía contar con el status libertatis y el status civitatis además de no tener menos de 25 años de edad, aunque en época de Augusto se sabe que se eligieron jueces de la edad de 20 años. Otro requisito era el pertenecer al sexo masculino, ya que según D.50.17.2., Ulpiano comentando a Sabino, dice "Las mujeres están excluidas de todos los oficios civiles o públicos., por lo cual no pueden ser jueces, ni magistrados, ni abogados, ni fiadores de otros, ni procuradores". Tenía que ser una persona completamente capaz para contraer matrimonio legítimo, realizar negocios, actividades jurídicas, perseguir con una acción su pretensión., así como participar en la vida política, eligiendo, votando leyes, juzgando encomisos o ser electo magistrado.

Desde luego tener buena salud o como dice Ulpiano en D.21.1.7. "...La enfermedad es hábito del cuerpo contra la naturaleza"., es decir gozar de una salud perfecta, la gozaban quienes no tenían la debilidad o enfermedad señalada por Ulpiano. Dentro de esta prohibición encontramos que están impedidos por tres razones los aspirantes a juez., 1.- Ley; 2.- naturaleza y 3.- costumbres. En la que---

ahora nos interesa es la de NATURALEZA.- están impedidos el sordo,- el loco, el incurable y el mudo (ya que el juicio era oral).(22)

Necesitaba ser una persona que no estuviera tachada de infamia, (d.3.2.) es decir estar considerado como intachable, no inscrito-- en la lista de los censores, como sujetos indeseables. Debía de contar además con el dominio de la lengua latina ya que en la época de Claudio se destituyó en Grecia, a un juez que no sabía latín y le hizo degradar además a la clase de simple extranjero. Debía tener buena disposición, sentido común y un poco de lo que llamamos sabiduría Ciceroniana, consistente en estimar bien lo que debe hacerse, lo que facilita conocer lo permitido y los límites de las facultades.

La actividad del juez, como persona competente para conocer los asuntos del derecho civil, hizo que Ulpiano dijera en D.50.13.1.5.: "... Porqué la ciencia del Derecho es cosa muy sagrada e inapreciable", es decir la sabiduría del juez (como dice Mehesz) era res sacra, una cosa sagrada. Pues los jurisconsultos de la época arcaica y republicana, coincidieron en que no merecía el nombre de juez una persona que incurriera en la impericia al aplicar las leyes (23),-- debido al inconveniente de nombrar como juez a los que son imeditos en las leyes, (De esto difieren totalmente autores modernos pero no en la novela, const. 83, encontramos: "Por qué hemos juzgado que no es conveniente que tengan el nombre de jueces, algunos que son expresamente imeditos en las leyes".).

Lo anterior se debe a que un juez ignorante cometía sacrilégio y era compelido a ser perjuro. Cabe observar que ignorancia no es--

lo mismo que nes-sientia, ya que nesiencia es, cuando uno no sabe--loque ni debe saber., pero ignorancia es lo que no se sabe lo que--se deberfa saber.

El juez romano vivfa de acuerdo al versfculo de Solon, que dice "Hay que envejecer aprendiendo muchas cosas de dfa en dfa", gufa do continuamente con el lema Ciceronismo de que "No hay cosa mas a--gradable que saberlo todo". (24)

Asf, la persona que tuviera la capacidad (de la que ya hablamos) y siempre que fuera sorteado (no por las partes, sino extrafdo del albumiurucium, por el magistrado), podfa recibir el segundo elemento para ser juez: La autoridad, ejercida por medio de la jurisdic--dicci3n, que ha diferencia del pretor, (que tiene la jurisdicci3n mixta en cuanto esta provisto del imperium merum, ademfs de la jurisdicci3n voluntaria y contenciosa).; Este tiene en sentido amplio de la palabra la jurisdicci3n pura, porque carece de imperium. (25) En---sentido lato la jurisdicci3n del juez romano era de car3cter territorial y material, 3sta 3ltima expresada con el t3rmino de competencia. Tenfa jurisdicci3n en territorio determinado dentro de 3sa 3rea, recibir3 la llamada jurisdicci3n material o sea, la competencia para contar con la independencia funcional de que ya se habl3. La competencia es la facultad que tiene el juez para conocer determinadas causas; como tambi3n conocer en casos de controversias de jurisdicci3n territorial y material, ya que estaba autorizado a defender:

- 1.- La soluci3n de una controversia.,
- 2.- Los intereses de los litigantes.

En C.7.48.4. encontramos "...Que la sentencia de un juez no--- competente, no obligaba a las partes..." según establece el código de Justiniano. La jurisdicción como pilar fundamental de la autoridad del juez, siempre era respetada por otro. En un principio regía la nacionalidad de las partes, había competencias de domicilio o de nacionalidad de origen aunque existió regla de que el actor sigue el principio de ajustarse al foro donde se encuentra la cosa en litigio. Algunas veces se pierde el derecho de ser juzgado en el foro de su provincia, en forma expresa o tácita para someterse a un foro de la ciudad, según lo afirma Barenberg-Saglio.

El segundo pilar de la autoridad se basaba en el derecho que recibía del magistrado, que le aseguraba la independencia funcional en su relación externa, especialmente con sus colegas. Era una obligación espiritual, el ejercicio del cargo, pues al recibirlo se le daba implícitamente una misión de confianza, que lo obligaba a conservar su independencia interna, es decir la absoluta imparcialidad entre los litigantes (mas adelante en el punto referente a los deberes del juez se hablara mas detalladamente de esto).

Dentro del tema actividad del juez, hay que resaltar que toda autoridad encargada de solucionar un litigio, en juicio, mediante la pronunciación de la sentencia recibe el nombre de Judex. En la época de la monarquía se le aplicó al rey, en la república a los--- cónsules y personas privadas y ya en la época del bajo imperio indistintamente al gobernador y a los delegados del emperador. El magistrado superior generalmente delega el examen y solución del nego

cio a una persona llamada según su caso *Judex*, *Judex privatus*, *Judex electus* o bien *arbitrator*; desde tiempos de Diocleciano al *Judex pedaneus*, la facultad de poder juzgar en un principio se llamó *Judicatio*, pero más adelante se empleó el término *Jurisdictio*.

#### 4.4.3. Nombramiento.-

Tocante a nombramiento del juez, se puede decir que en la época arcaica durante el uso de los sistemas procesales (*legis actionis*, -formulario), existían normas y condiciones sine qua non, para el desempeño del cargo del juez debido a razones económico-políticas, le dieron el oficio de juez con exclusividad (o preferencia) (26) a los caballeros o patricios, producto quizás de la situación financiera de éstos, ya que con esto se disminuían los sobornos, lo cual permitía un sistema más honrado en el campo de la imparcialidad, que era de carácter eminentemente obligatorio.

Para que el juez asegurara su honradez juraba como el pretor. En cuanto a los juramentos el pretor, juraba no incluir en la lista del librum iudices más que hombres de reconocido carácter y moral, y a su vez el juez en la fase in iudicio lo hacía por tres veces, dando lugar al uso constante de juramentos intraligiosos, rasgo característico en los juicios de los siempre desconfiados romanos.

Los jueces cuyo número fue limitado, eran normalmente designados a petición del actor o bien por sorteo de listas seleccionadas para cada litigio, la que era confeccionada por el magistrado y ex-

puesta en el foro. (27)

Solo los ciudadanos romanos, en un principio y los senadores--  
 tenían capacidad para ser juzgados o desde la lex Sempronia Iudicia  
ria (122 a.C.) a los de la orden de los caballeros. Por esto no era  
 todavía necesaria una lista especial de los jurados (ábum iudicum).  
 Se utilizaba la misma lista senatorial; sin embargo, las partes--  
 podían acordar el nombramiento de un iudex que no figuraba en la--  
 lista. (28)

La manera de proceder a la elección de un juez era ésta:  
 El actor que ponía un juez (Iudicem ferre, o según la mas antigua--  
 terminología, Iudicem procare); si el demandado aceptaba (Iudicem--  
Sumbeat o (Sumit Iudicem) (29), todo marchaba bien; si lo rehusaba,  
 debía rehusarlo aluciendo una justa razón o quizás jurando, propo--  
 niendo otro, y así sucesivamente. Aunque las fuentes no permiten--  
 saber cuantas veces se podía repetir esto, (según Von Mayr), Scia--  
 loja, sostiene que no era indefinido ya que el magistrado imponía  
 límites. (30)

Otro procedimiento en uso era la designación por sorteo del--  
 juez (sortitio iudicis) entre los que formaban parte del elenco ju--  
 dicial, con derecho de recusación (relectio) concedido a varios li--  
 tigantes.

En cuanto a nombramiento según D.5.1.12.1.2., "Puede nombrar--  
 juez todo aquel a quien la ley, constitución, o senadoconsulto se--  
 le permite., según ley, por ejem., el procónsul. También puede nom

brar juez el que tiene jurisdicción delegada, como son los legados de los procónsules. Igualmente puede nombrar jueces aquellos a quienes por costumbre se les permitía por la fuerza de su imperio, como el prefecto de la ciudad y demás magistrados de Roma. (2) Mas no todos los individuos pueden ser nombrados jueces por aquellos que tienen poder para nombrar juez, pues algunos están impedidos de ser jueces por la ley, otros por naturaleza y otros por las costumbres. Por naturaleza: el sordomudo; también el loco incurable y el impuber, ya que carece de juicio; por la ley el que fué expulsado del senado; por las costumbres, las mujeres y los esclavos, y no por carecer de juicio sino porque está admitido que no pueden desempeñar funciones civiles. Es indiferente que quienes pueden ser jueces estén sometidos a la patria potestad o no".

La designación del juez electo entre los que figuraban en la lista del magistrado, fue realizada siempre por medio de la directa o indirecta intervención de las partes litigantes, en las dos fases.

Durante la primera fase en la forma directa, el actor demandante (31) proponía un juez. El reo aceptaba la persona propuesta (Iudicem sumere) o la rechazaba. (32) Proponiendo otra, como ya se dijo anteriormente.

La forma indirecta consistía en el sorteo. (Sortitio iudicis) de los jueces, acto realizado por el magistrado con la posibilidad ya mencionada de la recusación, derecho de a las partes litigantes.

En la segunda fase se daba comienzo con la conformidad de las partes y en ésta se realizaba la designación del juez en dos etapas: Primero.- El magistrado pronunciaba el nombre del juez electo con carácter imperativo, diciendo: Titus, Judex esto". Y en caso de nombramiento de varios jueces, era mencionado cada uno: "Titus, Cajus, Flavius, Estote". Segunda.- En esta etapa se procedía a legalizar la designación por medio de la aceptación (33) del juez electo; ceremonia (34) que se expresaba por medio de un solemne (soleo, quiere decir acto repetido, que siempre suele hacerse) juramento de las partes, con carácter condicional y confirmatorio.

Era confirmatorio, pues aceptado el juez las partes se obligaban a contentarse con la persona electa.

Era condicional, ya que desde tiempos muy remotos existía la costumbre de que el juez sentenciara, sólo si ambas partes lo aceptaban.

Los jueces electos, no podían negarse a cumplir tal función-- (munus publicum) pero por una justa causa se admitía también su negativa; justas causas que consistían en privilegios otorgados a los padres de cierto número de hijos menores de 20 años, la enfermedad, la ausencia, por ser el juez heredero de alguna de las partes (35), por viaje necesario. Había ciudadanos excluidos del elenco cuando padecían ciertas enfermedades como los sordomudos y locos, etc.

## 4.4.4. CLASES.-

Respecto a las clases de juez ya se han mencionado en el punto 4.2. y 4.3., los jueces en el sistema ordinario y en sistema extraordinario respectivamente, pero es necesario hacer con carácter ilustrativo una declaración en general y una presentación concreta. Así las diferentes categorías de jueces son producto directo de las designaciones realizadas por los tres diversos órganos, con dos diferentes motivos, para determinados fines, pues en los asuntos civiles (fin), por lo menos durante la vigencia de los sistemas procesales bifásicos en caso de concordancia, el juez, el árbitro o los recuperadores, fueron electos directamente por las mismas partes litigantes (PRIMER ORGANO)

En caso de manifestar su inconformidad (PRIMER MOTIVO) acerca de la persona del juez, la tarea de la selección de este (recuérdese que es función previa a la designación) ha sido realizada ex officio por el magistrado actuante en la primera fase del procedimiento (fase in iuris), que a su vez para el sorteo (sortitio iudicis) correspondiente, se limitaba a recurrir el álbum iudicum, la lista de jueces, compuesta por Patricios, caballeros y llamada decuria de los Ducenarios (36), al servicio de la justicia de los intereses socio-económico-político (SEGUNDO ORGANO) y (SEGUNDO MOTIVO).

TERCER ORGANO.- En la selección e inclusive en la designación del juez, era el mismo pueblo romano, congregado en comicios (37), bajo el nombre de Decemviri o Centumviri; constituía tribunales per

permanentes para la atención de cuestiones acerca de los tres elementos necesarios para tener capacidad de persona frente al estado (FINALIDAD). (38)

En lo que corresponde a la planteación concreta, en este trabajo se limitará a delinear el perfil de las diferentes clases, marcando solamente los rasgos característicos y diferencias específicas encontradas entre las mismas.

El Juez de oficio, en la fase apudjuricem, se destacaba por su actuación silogista, en cuanto tenía que reconocer la existencia o inexistencia de un derecho (MAJOR) (39), comparar con el hecho -- probado, (MINOR), para poder luego como conclusión de las primicias -- pronunciar sentencia (CON-SEQUIENS).

Es decir la actividad silogística del juez consistía en investigar los hechos aducidos por las partes, cívulandolos con el hecho que invocaban, de acuerdo con las normas impartidas por el magistrado (Jus civile o Jus honorarium), para luego fallar la causa para la que había sido nombrado (40). Así el juez propiamente dicho tenía facultades restringidas, un campo de apreciación limitado con el mandato que le confiere el magistrado; simplemente reconoce la existencia o no del derecho, en la forma que le ha sido asignada; la existencia o no de los derechos que le han sido encomendados; y, en el caso de encontrar el derecho y los hechos propuestos, debe condenar a aquello por lo cual ha sido asignado (41).

El arbirer en cambio actuaba con mayor extención, mucho más libremente, conoce con mayor espontaneidad, y tiene también mayor amplitud de sentencia, es moderado y suave, como dice Cicerón (citado por Scialoja); pero en sustancia la diferencia con el juez es en cuanto al poder, y no de calidades personales. Otra diferencia estriba en que desde el punto de vista judicial no puede haber mas que un solo juez, los arbitros pueden ser varios. El juicio es de dinero cierto, versa sobre una suma fija; mientras que el arbitraje atiende asuntos de suma no determinada. Se acude al juicio para ganar o perder todo; y se acude al arbitro, si bien no con la intención de ganar todo por lo menos con la de perder poco;

La formula del juicio es directa simple y llana, la del arbitro es moderada y suave. Con el tiempo la diferencia entre jueces y arbitros fue desapareciendo, al grado que, el juez tuvo amplitud mayor aún en los mismos juicios de derecho estricto. En resumen el juez tuvo amplitud mayor aún en los mismos juicios de derecho estricto. En resumen el juez se distingue bien del arbitro por la amplitud de las facultades (Epoca Arcaica); en la época republicana y parte del principado, se confundieron; Por último cuando desaparece la distinción entre el proceso del "ORDO" y prevalece el de "Cognitio extraordinem", Los jueces son llamados PEDANEI, que son delegados del magistrado (particulares, generalmente abogados)- que en ese tiempo juzgaban desde el principio hasta el fin.

LOS RECUPERADORES.- Eran también jueces elegidos y designados por el magistrado para la atención de la jurisdicción voluntaria y contenciosa; dentro de esta última, para una sola causa, tratada no



#### 4.4.5 DEBERES.

El juez electo y designado por el magistrado, al recibir la - autoridad, tenía la obligación de llevar adelante el juicio, aunque se hubiese vuelto loco. así lo establece D.5.1.46, y agrega que solamente por dolencia crónica puede dispensarse la necesidad de juzgar - y en consecuencia se debe nombrar a otro juez. Lo anterior se debe a la mentalidad rigurosa y estricta de los romanos, en cuanto a la impartición de la justicia, pues como ya se dijo el cargo de juez era un munus publicum, sagrado, razón de peso para considerar obligatorio. En cuanto a la ideología que imperaba, desde el punto de vista moral en la mentalidad de los jueces existió la regla de "absolver - en adelante al enemigo y condenar a un amigo", además de que "su voluntad nada significa ante lo que la ley y la equidad disponen". Tenía la obligación de aplicar el derecho, para lograr un mundo en el que la justicia, cuál agua en el desierto, calmara a los sedimentos de justicia.

En su actuación, en la fase apud iudicem (delante del juez) - comenzaba con el juramento, de carácter triple:

APUD IURICEM: Jura el Juez.

- 1.- Antecum in causa dicetur
- 2.- Por segunda vez "Antecum in concilium iret"
- 3.- Por tercera vez "res sibi non liquet".

Así lo establece C.3.1.14; ... "Habiendo prestado antes el juramento de que habían de proceder en el juicio correspondiente en todo sentido a la verdad, observando las leyes...". El contenido del primer juramento "antecum in causa dicitur". era una promesa solemne de imparcialidad judicial (ver 4.4.2.), comprometiéndose a proceder en el juicio observando las leyes y sirviendo fielmente a la verdad (45); ya que en caso contrario se omitía dolosamente alguna cosa en contra de lo presupuestado por la ley, se detenía como un infractor a la ley (46). En cuanto a la imparcialidad, es una obligación que merece explicación más concreta.

Ya se dijo anteriormente que el segundo pilar de la autoridad de un juez se basaba precisamente en el poder que adquiría del magistrado y que le aseguraba la independencia funcional con sus colegas. Fue al mismo tiempo Derecho y Obligación.

El juez recibía un derecho que le otorgaba la independencia funcional y le permitía actuar sin "estorbos". De su propia moral y carácter, tenía la obligación de cuidar su independencia interna, es decir su imparcialidad frente a las partes litigantes entre las cuales, no podía figurar ni él, ni los miembros de su familia, pues así lo establece D.2.1.10; Ulpiano: "el que ejerce jurisdicción no debe ejercitarla respecto a sí mismo, su mujer y sus hijos, sus libertos y o los demás a quienes tiene consigo" y relacionado con la mención que hace C.3.5.2.; "mandamos por esta ley general, que nadie debe ser juez de sí mismo o declarar derecho para sí. Fuera pues sumamente injusto conceder la facultad para proferir sentencia sobre -

cosa propia"; Sin embargo todo lo anterior está en contra posición y total desacuerdo (ejemplo de alteraciones en la fuente producto de -malas interpolaciones), con D.5.1.77, que dice: "En los negocios (juicios) privados, el padre puede ser juez del hijo o el hijo del padre" Lo cuál nos indica el porqué muchos tratadistas, no se ponen de acuerdo en cuánto a la explicación que dan a muchas de las citas de las -fuentes, causa directa y perjudicial (a los alumnos), que deja en las mentes una marcada incertidumbre., Acerca de la autenticidad de las afirmaciones, que no obstante en su gran mayoría provienen de fuentes fidedignas.

El presente trabajo por lo tanto, quizá adolezca de malas interpretaciones, pero concientes de la dificultad apuntada, se escogio a los mejores autores, con el fin de aminorar (en lo posible) las tantas veces mencionadas "malas interpretaciones".

En lo referente a la posición (por siglos discutida) que debe guardar el juez en relación con sus amistades, sabemos que existieron las recusaciones (re-elecciones), consistentes en el cambio del juez, por no convenirle alguna de las partes (generalmente al demandado) ya que había libertad de recusarlo por litigante, fundándose en la ley, por no ser competente o por considerarlo poco injusto (47).

No existieron impedimentos legales para que el juez conociera asuntos de amigos o de enemigos, pues un juez romano generalmente no titubeaba en su deber.

Cicerón, mencionado por Mehesz, dice que .."la utilidad prevalece por la honestidad, que sin ello no hubiera podido ser utilidad"; de manera que un hombre de bien por razón de amistad, jamás obrará - contra la república, menos todavía un juez, armado con su juramento y lealtad, obrará a favor de su amigo cuando desempeña sus funciones porque para él existen tan solo litigantes y se desprende de la personalidad amigo cuando representa el papel de juez (48).

El juez puede conceder honestamente todo lo que le permita la conciencia. Fuera de esto no pueda actuar con dolo, ya que corría el riesgo de prevaricar, y esto lo obligaba a responder del verdadero - importe del litigio. D.5.1.15., dice ..."se entiende que un juez prevarica cuando hubiera dictado sentencia con dolo y en fraude de la - ley (se considera que procede con dolo se se le probase un evidente favor, enemistad o soborno), y se le obliga responder del verdadero importe del litigio".

Quizás por ello en Roma los jueces fueron muy precavidos, conocían el lema de Terencio: "la complacencia engendra amigos y la verdad odios". Por esa razón algunas veces, se excusaban, como lo hacían en el caso de haber sido nombrados varios para una misma causa (49). A veces solían decir "antes quiero ser juez entre dos enemigos que entre dos amigos, pues siendo juez entre dos enemigos, uno será mi amigo., pero, juzgando entre dos amigos uno será mi enemigo."

El juez una vez que ha sido investido del cargo, en la fase-  
apud iudicem, realizaba las tres distintas actividades de :

- 1.- escuchar las pretenciones, los altercados de las partes:
- 2.- practicar el interrogatorio a la parte, con el fin de aclarar y suplir las lagunas que contenían las pretenciones;
- 3.- Verificaba los hechos por medio de las pruebas.

En cuanto al tiempo que les concedía a las partes, sería el mismo, en cada caso, ya que en D.50.17.41. Ulpiano afirma; "No debe ser lícito al actor, lo que no se permite al reo", lo cuál permitía - un marco de igualdad ante el juzgador; debía el juez escuchar en forma completa a las dos partes. Escuchar en forma completa, es oír con igual tiempo y atención la discusión entre los litigantes ya que en caso contrario era multado, pues así lo establece C.1.45.2. : "... y si el juez no hubiere querido oír se condena el mismo a la multa de treinta libras de oro". Cita de donde se desprende la obligación de los jueces a escuchar las defensas (con fundamento) de quien creyere poder afirmar algo en su favor.

Una vez que las partes exponían sus argumentos ante el juez, ésta procedía a suplir las lagunas, por medio del interrogatorio, que dentro del sistema formulario tenía lugar en la *litis contestatio*, al lado de la confessio in iure y del juramento (50). Las pruebas en este sistema se presentaban tanto en la primera como en la segunda fase, pero era más extensa ante el juez, en la segunda fase; donde la interrogación consistía en la confesión provocada por las preguntas que un litigante o el juez le dirigían a la otra parte. Los interrogatorios se referían a cuestiones accesorias (edad, cualidad de propietario, etc.), que lograban la celeridad para la redacción de la fórmula. El interrogado debía contestar rápidamente, pero en algunas

cuestiones difíciles, se le concedía mayor tiempo para pensar. Las interrogaciones tenían el carácter de acciones y producían efectos de prueba (51). Estas interrogaciones en tiempos de Justiniano, perdieron el carácter de acciones y se les consideró como medios de prueba (52.) Con éste interrogatorio el juez cerraba la cognición de la causa.

Terminada la primera fase del litigio intrajudicial (antequam in causa dicitur), antes de comenzar con sus deliberaciones (antequam in consilium iret), presta el segundo juramento, casi confirmado con éste segundo juramento al primero, prestado al principio de la litis (53). En ésta parte deliberativa, en el Foro (Lugar destinado a los engaños mutuos), el juez compara las causas, con el fin de conocer cuál de las dos es mejor; para emitir sin demora alguna, la sentencia, bajo pena de pagar multa por el retraso (54), sin capricho alguno y como dice Cicerón, citado por Mehesz, "se dejará aconsejar por la ley escuchará la voz de su religión, la de la Buena Fé, de la Justicia y de la Equidad. "Y sujetándose a lo dicho por C.3.1.14., que establece: "dirimirán los pleitos con mayor auxilio, debiendo saber, que no juzgarán a los demás de otro modo que ellos mismos son juzgados - siendo terrible el juicio más bien para ellos que para las partes, - puesto que si los litigantes son juzgados por hombres, ellos pronuncian sentencias que han de ser pesadas por Dios que las examina. Y sea, á la verdad, de todos conocido éste juramento judicial, y quede añadida por nosotros á las leyes Romanas esta adición excelentísima y que por todos los jueces debe ser observada; y si fuese desatendida, haya peligro para los que la monosprecien".

Debe dictar sentencia conforme al derecho y a las leyes, nunca contra las mismas, aún con mandato imperial (55), siempre observando estrictamente la ley. Recordando que la ley observa al juez enojado, porque el juez iracundo jamás observa la ley; debe alejar el odio, la envidia y las pasiones, ciñéndose a lo que le dicta su conciencia. Por todo lo anterior, debe resolver la causa, sin ira ni enojo sino en forma objetiva, guiándose por la ley y el derecho, en forma útil, justa y equitativa. (56).

Si la causa era oscura, "el juez podía declarar que no comprendía en qué sentido debía dictarse (non liquet, no es "claro"), en cuyo caso las partes podían recurrir al pretor y solicitar un nuevo iudex) (57). o también podía atenerse a lo que fuera menos oscuro, como lo establece D.50.17.9, que dice : "En las cosas oscuras siempre hemos de seguir lo que es menos", y lo que establece D.50.17.114 "En los casos oscuros se suele mirar lo que es más verosímil o lo que las más veces se suele hacer", es decir lo que solía ocurrir más a menudo. También para solucionar asuntos de duda, el juez podía recurrir a la opinión más humanitaria. (D.34.5.10.1.)

En casos de expresa duda de carácter intrajudicial, los jueces se debían guiar por la solución más benigna, *ya* que no era menos justo que seguro (D.50.17.192). Por esta razón los romanos en caso de dudas, cumpliendo con los principios de ser JUSTO, BUENO Y EQUITATIVO. (lo cual le permitía ser HONESTO e indudablemente UTIL), daban preferencia a los argumentos más honestos (58)

Seguían el principio de IN DUBIO PRO REO (D.50.17.125), en el

cual se establece que los reos (demandados) son considerados más favorablemente que los actores. El empleo del principio IN DUBIO PRO - REO, a veces podía descjar al juez romano en forma definitiva, sin que por ello cometiera sacrilegio, pues podía decir "mejor es el perdón que el arrepentimiento" (59). Como ejemplo tenemos en D.40.5.50., a Marciano que dice: "... Pero si se dudase con qué intención legó el siervo después de haberle dejado la libertad, en CASO DE DUDA es válida la libertad; cuya sentencia me parece más verdadera" (IN OBSCURO PRO LIBERTATE).

En resumen, puede el juez en determinados casos de obscuridad cuando la causa era demasiado complejo o inexplicable y confusa, abs tenerse, en cuanto prestaba el tercer juramento intrajudicial (res sibi non liquet), declarando que el asunto "es obscuro" (non liquet) razón suficiente para que conociera la causa otro juez.

Así, los deberes del juez se aprecian en las tres actividades que desempeñaba en la primera fase del proceso, dentro de las que sobresalen la de emitir la sentencia (60), basandose en la JUSTICIA, BUENA FE Y LA EQUIDAD. La sentencia, en sentido estricto de la palabra, es la culminación de un litigio. Debía pronunciarla el juez de viva voz (61). en (no siempre), frente a las partes, públicamente y en audiencia (62), y debía contener 1.- La condena del demandado. 2.- La absolución (63), y desde luego, lograda por la previa consulta de sus asesores y las opiniones de los jurisconsultos, Debía dictarla, en presencia de todos los oficiales del tribunales y las partes (64).



tácito del demandado, que no se opone a comparecer ante el juez electo, aún cuando no sea en razón al territorio el correspondiente. (Este fenómeno se llamó fuero prorrogado), según se desprende de D.5.1. 2.2.... "si se nombra un juez para un período de tiempo determinado y los litigantes se ponen de acuerdo, puede ser prorrogado el tiempo dentro del cual está autorizado para resolver el litigio, a no ser - que la prorroga se hubiese prohibido por disposición expresa del principe." En ésta cita se puede notar la interpolación, ya que se refiere tan solo al caso en que el juez superior (en el proc. extraordinario) haya designado un juez inferior fijándole un plazo dentro del - cual deba dictar sentencia; en tal supuesto se expresa que el juez - inferior, a instancia (y con la conformidad) de ambas partes, puede prorrogar su competencia más allá del término fijado ("a menos que el tal prorrogatio , (aquí está la interpolación)

2.- No existiendo acuerdo especial entre las partes, hay - que atenerse a las reglas generales de los fueros; que son:

- 1.- Materia.- Si se ha designado un magistrado especial para un asunto específico; Pretor Fideicomisario.
- 2.- Lugar.- En el cuál se atiende al fuero del demandado, ya que rige el principio de que "el actor sigue el fuero del reo" (C.3.19.3. y C.3. 13.2.).

En cuanto a los fueros ESPECIALES, se atiende en virtud de que en una persona haya sido sustraída de su fuero para someterla a otro, como es el caso de : El lugar donde se hubiera celebrado el con

trato, (forum contratus).

- 1.- Acuerdo entre las partes de cumplir la obligación en "x" lugar.
- 2.- El lugar donde se haya cometido un crimen (igual para delitos privados). (forum delicti commissi).
- 3.- El lugar donde se encuentra la cosa (forum rei sitae)

Cabe mencionar que a partir de Caracala, cuando ya no hubo distinción de peregrinos y ciudadanos, extendiéndose en general a todos los habitantes del orbe romano, se tenía dos orígenes, no obstante, se citaban indistintamente a juicio en Roma o en su ciudad de origen.

Por ahora, ya explicados los puntos referentes a la Competencia del Judex, se explicará a continuación la forma, Lugar y Tiempo de la administración de la justicia.

#### 4.4.7 FORMA, LUGAR y TIEMPO de la administración de la justicia.

Ya se habló en el primer capítulo de éste punto, sin embargo se conveniente que se hable ahora concretamente en relación al Ju ez. Así tenemos que: El Judex propiamente dicho, solía estar asistido, mientras juzgaba, por un consejo de personas jurisperitas (asesores) que constituían el consejo (consilium), a las cuales acostumbraba pedirles su opinión (65); ero su juicio no estaba vinculado a las decisiones de los consejeros, (según Scialoja), pero según Gayo 1.7., "si coinciden los pareceres de todos ellos, lo que opinan tiene fuerza de ley; pero si disiente, es lícito al, juez, seguir la opinión--

que quiera". De lo anterior, el autor del presente trabajo desiente, y ya que el texto de Gayo, seguramente es interpolado y en verdad lo que se acostumbraba, era que el juez (dentro del sistema de la cognitio extraordinaria), se hacía asesorar por el consilium, de jurisperitos (a veces abogados) y, de lo que le dijeran, él escogía la que más le pareciera, ya que en éste sistema procesal, el juez ya es representante del estado, y por lo tanto, dotado de iusdictio, lo que implica la obediencia y acatamiento de su dictamen. Sin embargo, en el sistema híspanico de L.A. O.F., no tenía ésa facultad, ni tampoco estaba como en el S.E., asesorado por jurisperitos. En conclusión de éste punto se puede decir que el juez tenía asesores, pero el dictamen de los mismos, no tenían la fuerza de ley, de que nos habla el texto (interpolado de Gayo).

LUGAR.- En época antigua, el lugar para impartir justicia era el comitium, o se la parte del Foro (forum), destinado a la reunión de los comicios; pero más tarde la jurisdicción se ejerció en lugares ya cubiertos (edificios) llamados Basílicas (66), más tarde se crearon las verdaderas salas de audiencia (auditoriae tabularia) esto es, estancias destinadas especialmente para éste oficio. En ocasiones para asuntos de poca importancia, el magistrado podía administrar justicia fuera de el Forum en lugares privados (privatim). Cuando no lo hacía en la basílica o en el auditorio, lo hacía en la misma cancellería, donde ejercía la administración de la justicia, llamado officium, del cuál se dice que lo hacía pro tribunalis, es decir frente al tribunal.

En las provincias y municipios, lo hacía en la sede la capital, al igual que en la cancellería frente a los tribunales; pero algunas veces los gobernadores para ahorrarse molestias a los interesados se trasladaba a lugares distantes (conventus).

FORMA.- El juez mientras administraba justicia, lo hacía sentado en la llamada silla curul, sin pompas (ni en plano elevado) como persona privada que es (en época antigua). El iudex pedaneus de pie (de ahí su nombre)

TIEMPO.- En éste punto se sabe que era variante, ya que en época antigua no se tomaba en cuenta los días fastos y nefastos, horas hábiles (generalmente de las 6 a las 12 A.M.), ciertos sacrificios, creencias, ferias, etc.). Marco Aurelio reformó esas reglas y fijó 230 días efectivos para la administración de la justicia; --- Justinia no lo elevó a 240 (con dos meses de vacaciones "ferias"),- quedando muy similar al moderno.

Los días en que funcionaban los jueces se llamaban ACTUS-RERUM, En dichos actos, el magistrado convocaba a los jueces y les asignaba probablemente las causas por las vías del azar (iudicis sortitio), repartidas dentro de los treinta días (que desde Augusto se tenían para la jurisdicción); siempre y cuando las partes no hubiesen designado al juez. Había cierto orden en la prioridad de las demandas (ordo dierum) ; sin embargo a los Recuperadores, se les enviaban diferentes asuntos, no importando el día que se les enviara, s siempre que el negocio fuera urgente (67). El orden mencionado no se

aplicaba a la jurisdicción voluntaria; y en el proceso de Cognitio - Extraordinem, el juez tenía libertad (de acuerdo con el magistrado - en turno) para elegir los días de cognición.

El juez propiamente dicho (iudex), en el antiguo derecho - romano, no estaba obligado a respetar los días nefastos, toda vez que no ejercía jurisdicción, sino que simplemente juzgaba; y esto podía hacerlo aun en los días en que estaba prohibido decir las famosas tria verba (juris dictionales.) (68)

1.4.8 Como en todas partes del mundo, y en todas las épocas, dentro de la administración de la justicia, se encuentran ejemplos de corrupción, Roma, no escapó a éste fenómeno de irregularidad. Encontramos en roma, a los que se dedicaban a desvirtuar la aplicación de la justicia; llámese autoridad o parte. Generalmente el fenómeno de la corrupción se presenta en gobiernos que, la "cabeza" lo permite. Sin embargo, aunque en roma se encuentran casos en los que se permite, se encuentra compensado con otro fin loable. Tal es el caso de Triboniano, jurista destacado a quien el Emperador Justiniano le encomendó la recopilación de todo el derecho anterior a la época; lo logró en tres años, con ayuda de varios abogados de la escuela de Pisa, dando como resultado el Corpus Iuris Civilis,, obra fuerte para cualquier estudioso del Derecho Romano. El emperador una vez que Triboniano le terminó el trabajo, le dió un importante puesto dentro de la organización judicial, donde se hizo rico a base de cohechos, sobornos, etc... Justiniano que daba cuenta y sin embargo, lo dejó trabajar a sus "anchas". Se dice que cuando murió Triboniano, (a ins

tancias de Teodora, la esposa de J.) el fisco" se dió cuenta" de la mala procedencia de los cuantiosos bienes dejados por triboniano como herencia, y los expropio!. Roma tuvo jueces y magistrados corruptos, funcionarios y personas privadas (iudex privatus), que torcían el camino recto de la justicia, a quienes Cicerón los califica con el termino "Vesánicos", quienes lamentablemente no eran pocos. Desde las postrimerías de la República, nadie dudaba de la llave que abre todas las puertas; el dinero, como la mejor defensa o el mejor argumento. Se condenaba inocentes según el monto del soborno, se empleaba el dolo y la mala fé, etc.. La causa del soborno (69), era el "irrefrenable civio de los hombres por el dinero" (percuria). A los que les gustaba el dinero, se les llamaba "avaro"), palabra que según - Publio Nigidio, está compuesta de Av-aero, derivadas de avidus-aeris que quiere decir "avido por el dinero" La avaricia es la madre de todos los males y cuando recae en los jueces, se les puede considerar como fuente de la iniquidad". Así explica Zoltán Méhesz el problema de la corrupción de los jueces romanos.

El tema que se impone abordar enseguida es el de la responsabilidad de los jueces, formas de castigo y casos en que procedía. Así tenemos:

**RESPONSABILIDAD.**- La función de administrar justicia es una actividad humana y por tanto sujeta a los errores y vicios. El juez debe aplicar el derecho de acuerdo como se lo dicta su conciencia, sin dejarse vencer por las dádivas de las partes, para torcer el recto camino de la justicia .



que en fraude a la ley dictan una sentencia con dolo malo, como lo establece D.5.1.15.1. que dice "...también parece que actúa con dolo malo, si se justifica claramente ó la gracia o la amistad o el soborno En el procedimiento extraordinem, la burocratización de la justicia presenta un panorama desalentador, (debilitamiento del poder central del que las fuentes nos hablan en los siguientes términos: C.7.49.1. Fué constante que en cualquier causa, ya privada, ya pública, ya fiscal, si se le hubiere dado dinero al juez, (o al adversario)...pierda su acción (el corrupto)".. y en C.7.49.2., se le dá acción a la parte afectada por una mala sentencia de juez, para que lo haga perder su reputación y además le pague (quizás los daños) el perjuicio del litigio.

Los emperadores intentan en vano poner fin a ése estado de corrupción en la justicia, proclamando que los jueces en su misión no debían dar entrada a otra cosa que no sea de justicia tal como lo establece C.7.62.6.1., en relación con la posibilidad que existía de apelar (dentro de tres días después de la sentencia); dice"...no debe ser otro alguno nuestro deseo en los juicios sino que tenga lugar la justicia..." El emperador invitaba a las víctimas de una mala sentencia, a acudir a la capital a presentar personalmente sus quejas ante el emperador.

Para establecer graficamente la responsabilidad se elabora el siguiente esquema.

#### 1.- Responsabilidad Civil.-

a) El cuasi-delito del juez contenido en D.44.7.5.4., que subsiste



citamente cualquier liberalidad hecha a ellos, en forma que se notara un aumento en su patrimonio. La acción penal, tenía como finalidad el obtener la restitución de lo malamente obtenido. (a la parte o al fisco).

Aunque no son jueces, los oficiales adscritos al mismo, tienen análogas responsabilidades. En materia civil; pagar ellos mismos las costas, (C.3.1.13.6.) y C.3.1.15). En materia penal, tiene responsabilidades por no dar curso a la apelación (que todo juez está obligado a dar) y que tenía como pena el pago de una multa; así mismo se hayaban sujetos al delito de repetundis.

También los asesores, en época justiniana, incurren en responsabilidad, cuando aconsejan dolosamente o por negligencia, de modo distinto al que conviene.

Por último, Justiniano ligando la religión con lo jurídico dice en C.3.1.14... "dirimirán los pleitos con mayor cuidado, debiendo saber que no tanto juzgan a otros como ellos mismos son juzgados, ya que también sobre ellos, más que sobre las partes, recae un terrible juicio, porque si bien los litigantes están sometidos ciertamente al fallo de los hombres, los jueces han de investigar y sopesar las causas teniendo a Dios como inspector de su conducta.

Así roma en todas sus épocas, trató de eliminar los actos perjudiciales a la justicia, que se consideraban un sacrilegio, aplicando en caso de culpa delito, de las multas hasta las más severas sanciones. (muerte).

La forma en que se trató de prever la comisión de delitos o faltas en la administración a la justicia, fueron las siguientes:

1.- Al imponer la obligación al pretor (mediante el juramento), de no incluir en la lista del album iudicis, gente infame, sacrílega - etc. Sino a las personas honradas, de buenos antecedentes y con buena cultura; es decir una persona óptima. No se consideraba óptima a una persona (ni en Grecia ni en Roma) cuando fuera "busánico" (ya mencionado) que quiere decir artesano; así mismo no se permitía que se incluyera en la lista de los jueces a los que por su oficio les gustaba el dinero: los comerciantes, a quienes no les faltaba la avidez. Así estos no podían figurar en la lista de los candidatos. Ya se mencionó con anterioridad el "ARMA", con que contaban las posibles víctimas; "LA RECUSACION", a que tenía derecho las partes, en virtud de considerarlo no justo, Respecto de la regulación expresa a la prohibición de recibir dádivas o cualquier estipendio, nos lo establece C.9.27.3. ya que dice "abstenganse y jueces sus manos de recibir cantidades y patrimonios...será obligado a sufrir la pena establecida en las leyes".

2.- El segundo medio que se utilizó en roma para prevenir lo mencionado anteriormente, era el juramento de soborno, establecido en la Novella 73, cap. 3, citada por Mehesz, en la que se dice: "Porque no conferimos de otra suerte los cínquulos, si antes no prestaran juramento los que los reciben, de que en todo juzgarán con justicia - y conservarán las manos limpias". Dicho juramento era una medida -- que garantizaba la eficiencia (disminución de actos injustos) en la impartición de la justicia.

En época imperial, se llegó a controlar el estado financiero de los jueces, y se les previno de incurrir en algún acto fuero - que no fuera probo, de dictar venalmente una sentencia, otorgar beneficios por un precio, etc. (C.9.27.4.); dándole facultad a quien - hubiera sido víctima, de manifestarlo en público (con pruebas), aún después de ejercer el cargo (caso en el que incluso se les hacía o - tante la posibilidad de reclamárselo a ellos o a sus herederos (C.9.27 .2) Como lo que anteriormente se relató de Triboniano). Y conociendo le a quienes hicieran las denuncias "gloria y victoria", por haber - denunciado los sobornos o demás irregularidades. Respecto a lo que dice C.9.27.2., se puede afirmar que fijó la regla de que "al terminar su sagrado oficio, tenían que dar cuenta de sus actividades a - Dios y al EMPERADOR.

De manera que todas las prevenciones impuestas a los juzgadores, tenían el fin de eliminar.

1.- Perjurios. 2.- sobornos.- 3.- sacrilegios.- Lográndose así, amonistar los jueces que tenían las "manos sucias".

Es importante mencionar que para Francisco, la corrupción de los jueces en un principio se castigaba mediante los interrogatorios extraordinarios instituidos, pero en la época del principado se castigaba ya con sanciones estables y fijas, es decir con las -- mismas que correspondían a los delitos deferidos. (72).

En Scialoja se encuentra, dentro del punto de la Apelación la cita de que el juez debe necesariamente prestar la apelación, ya

"hay leyes que conminan penas contra los jueces que hubiesen infundido metus (miedo) al litigante para impedir que apelara) (73.)

En lo referente a la manera en que un particular o un magistrado se pueden dirigir al emperador, encontramos; Un particular puede dirigirse directamente al emperador, por medio de una petición (supplicatio); un magistrado puede hacerlo antes de dictar su sentencia (relatio, consultatio ante sententiam). En fin, está permitido llamar al príncipe contra las sentencias de un juez, antes de la sentencia o después (apellatio, consultatio post sententiam). El emperador puede conocer por sí mismo y emitir un decreto sobre el caso controvertido, en el caso en que así lo juzgue conveniente, y contra el que no hay otro recurso ante ninguna otra autoridad; o puede delegar el caso a un prefecto, quien deberá informarle antes de dictar su fallo. (74)

Por último, en la relación a la situación de los jueces que en el desempeño de sus funciones, cometían el delito de peculado, (-sustraer caudales públicos), eran considerados responsables de conformidad con la Ley Julia, que establecía la pena capital (75) y añadido a lo mencionado más arriba, se ve desprender que en caso de muerte del juez, se reclamaban los bienes o los caudales a los herederos y en algunos casos se le cobraba el duplo u otra pena.

#### 4.4.9. SANCIONES

Toca ahora hablar en una forma concreta de las sanciones que se les imponían a los jueces que cometieran algún acto contrario a la ley, a las costumbres o a las constituciones del emperador. Se indicó con anterioridad las cuestiones relativas a la responsabilidad y clases de la misma, en que incurría el juez en el desempeño de éste *MUNIS PUBLICUM*, sacrosanto y una que otra consecuencia de las malas actuaciones; sobre todo en lo referente a la sentencia de un caso. Se dijo que no solamente se le aplicaba el rigor de la ley al juez (o funcionario en general), sino también se le castigaba al que se lo propusiera; es decir al que por cualquier medio tratara de lograr que se desviara el recto camino de la justicia. Sin embargo se analizó en forma muy general y conectada con el tema de responsabilidades, por lo que es necesario hacer una lista de las SANCIONES que se aplicaban a los jueces, que se comportaran indignamente, ignorantes, imprudentes, con dolo, con culpa, sobornables, etc... Así en el punto 4.4.2. se habló de la calidad del trabajo del juez, se dijo que era un oficio sagrado, oficio público; representante del pueblo romano. Tal función, obviamente necesitó de formas de control a los abusos de los jueces y magistrados en general, (que ya se mencionaron en el punto que antecede), pero en forma específica, en los que atañe a las SANCIONES, tenemos:

En primer lugar se requiere hacer alusión a C.9.27.2., que establece la posibilidad de reclamar a los herederos lo que el juez hubiere obtenido ilegalmente ; que dicho en palabras de Horacio (76)-

se lee " La pena acompaña a la culpa bisándole los talones".

Las sanciones eran desde luego variantes, en razón a la forma en que se hubiese actuado con dolo, culpa, impericia, o delito, efectuado por el juez o por un tercero o por las partes. Dentro de los aspectos penales, se limita en el presente trabajo a exponer los más característicos y sobre salientes.

1.- Si el juez hubiera hecho suyo el litigio, contravenía a lo que él mismo había jurado a las leyes y costumbres. Lo anterior se encuentra contenido en la cita de D.50.13.6. que dice: "...podía tener consecuencias de JUDEX QUI LITEM SUAM FACIT, en virtud de la culpa por cuasi-delito, consistente en sufrir la pena "de cuanto sobre el particular le hubiere parecido justo a conciencia del juez".

2.- A un juez que era ignorante, se le consideró culpable de los efectos en su actuación. D.50.17.132., considera la impericia como culpa. La sanción a la impericia (ignorancia) consistió en el hecho de que el censor lo tachara, elemento que servía para considerar a cualquiera de indigno (del cargo público).

3.0 En cuanto a la culpabilidad, lo era el juez que no cumplía con su deber, como lo establece C.1.45.2., no le hubiere querido oír", donde se aprecia la obligación expresa de escuchar a las partes. La sanción en éste caso, consistía en el pago de treinta libras de oro.

4.- En el caso de que un juez dentro del ejercicio de su oficio, no cumpliera con su deber y actuara fuera de JURISDICCION O COMPETENCIA, sufría la nota censoria, y pagaba una multa de 10 libras de oros (algunas veces 10, algunas, 20), y además automáticamente la pérdida del

INGULO (77), y con éste la pérdida de la dignidad.

.- Ya se dijo que no solo el juez sufre la consecuencia de la mala situación, sino también el que interviene en ella (partes, ayudantes al juez, etc.) sobre todo cuando se le trataba de sobornar. Al respecto, los jurisconsultos hablaban de tentativa de soborno, que consistía en el hecho de que "un reo o un acusador entrase a la casa del juez, por la ley Julia judiciaria, incurre en la pena de ésta ley, esto es, se manda que pague al fisco 100 ducados" D.48.14.4. El pago de la pena, se le atribuía a las arcas del Fisco.

Al juez, específicamente, se le obligaba a pagar (devolver) el duplo de la suma prometida o el tripla de lo dado, si era presentada la denuncia por alguien que estuviera en espera de perdón. Es necesario y además importante para el autor del presente, transcribir el texto de éstas citas, para apoyar la idea.

En C.7.49.1.y 2., que se refiere a la pena del juez que juzgó mal o del que trató de corromper al juez o a su adversario.

Fue constante que en cualquier causa, ya privada, ya pública ya fiscal si se le hubiera dado dinero a cualquiera, sea al juez, sea al adversario, pierda su acción el que por la desconfianza de una sentencia justa hubiere puesto la esperanza del negocio en la corrupción de dinero.

Por el nuevo derecho, el que dice que él dió o prometió alguna cosa a alguien y declarare cuál es la persona, y lo probare, merece

perdón, Más el que recibió la cosa o admitió la promesa, si la causa fuere pecuniaria, exígesele el triple de lo dado ; o el duplo de lo prometido, perdiendo la dignidad o el cingulo. ..." Dándole al que representara la denuncia GLORIA Y VICTORIA, antes o después de consumado el delito. C.9.27.4.

6.- En el caso específico de delito consumado, contra las obligaciones derivadas de la autoridad imparcial del juez (ser imparcial), o no escuchar a las partes; se castiga al juez en atención a la causa ya civil o criminal .

7.- El juez sobornado en una causa civil, tenía que devolver el triple de lo dado (a él); perdía su dignidad o el cingulo y además a la parte afectada, se le concedía acción "para perseguir, no solamente la pérdida de la reputación, sino también el perjuicio del litigio") C.7.49.2.. Pero al que "por desconfianza de una sentencia justa, hubiere puesto la esperanza del negocio en la corrupción del dinero", se le privava de la acción. C.7.49.1.

8.- La Ley de las doce tablas, castigaba al juez que se dejara corromper con la pena de muerte, confiscación de los bienes y destitución del cargo, con la consecuente carga de sufrir la acción pública del victimado, para recuperar lo perdido o restituirlo en sus derechos plenamente. Cabe agregar que solamente unos pocos podían ser tratados con suavidad, con el destierro, que no por suave era menos penoso., pues algunos lo consideraban peor que la misma muerte. Lo anterior, se extrae de D.48.19.38.10. "Si se dijese que los jueces pedáneos fueron cohechados (sobornados) por dinero, serán removidos del juzgado por el presidente, desterrados para siempre o por tiempo de terminado". Tratando con los castigos restablecer el orden provocado por la comisión de los delitos.

9.- Si el juez emite sentencias favorables, mediando dolo, por favor amistad o soborno, de alguna de las partes, o por interés particular comete fraude a la ley y queda obligado a responder del verdadero -- importe del litigio. D.5.1.15.1. y D.5.1.40..

Estas son las principales penas con que se sancionaba al juez cuando cometía perjuicios en contra de alguna de las partes o también cuando obtenía ilegalmente el dinero perteneciente a los caudales públicos.

Con las anteriores sanciones, los romanos, trataban de propiciar un sistema judicial, donde prevaleciera el orden y la Justicia basándose en la Buena Fé, las costumbres y la equidad.

Con lo anteriormente dicho, termina el punto correspondiente a las sanciones que se aplicaban a los jueces. Ahora toca pasar al punto correspondiente a los privilegios.

## 4.4.10 PRIVILEGIOS.

Los jueces romanos, recibían premios, en cuanto se comportaran de acuerdo a la ley, la costumbre y a la equidad, es decir, que fueran considerados intachables (recuérdese la tacha en la lista del Censor). Para establecer los privilegios se hará mención en primer término de los más importantes desde el punto de vista jurídico.

1.- El primer privilegio que recibía el juez, consistía en considerar la cosa juzgada por él, como absoluta verdad, que se desprende del texto de D.50.17.207, donde Ulpiano, comentando a la Ley Julia y Papia, dice: "Lo que se determinó por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se tiene por verdad"

2.-El privilegio de que todos los que se sometieran a su competencia debían de guardar obediencia y respeto.

3.- Para el juez que siempre actuara apegado a la ley y la justicia, utilizando la Buena Fé y la equidad, nunca torciendo el recto camino de la justicia, se le concedía el cíngulo, que llegó a ser la señal visible, distintiva y característica de la DIGNIDAD (C.7.49.).

4.- Así mismo se le concedía el HONOR, la REVERENCIA y CONSIDERACIÓN como privilegios que se le daban al juez en Roma, desde la Lex Valeria que establecía la pena de muerte al sujeto que agrediera a un juez, agregándole la confiscación de los bienes, en favor de la di-  
 vinidad Ceres. El privilegio mencionado, se conocía con el nombre de POTESTAS SACROSANTA ET LEGITIMA , que aseguraba la inviolabilidad de la investidura; investidura que se concedía en atención al rango del que la usare, respectivamente del cargo u oficio, de acuerdo con la jerarquía tenida dentro del "cursus honorum".



vertir en cantidades mil, conociendo lo anteriormente expuesto; por lo que el autor, se permite decir que el juez romano fué un adicto a la verdad y a la justicia, que seguía constantemente el camino indicado por sócrates "Magnífico es ser Justo", y la justicia los seguía como sombra y que los llevaba a la gloria y a la fama deseandó le a cada quién lo suyo. En fin en el presente trabajo se quisiera enzalzar como se merece, al hombre que tuvo, en sus manos la delicada e importante tarea de cumplir con la sentencia de Paulo." JUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS IUS SUUM QUIQUE TRIBUENDI".

Con lo anterior queda expuesto con la sencilla y quizás falta de abundancia", la figura del excelso y sacrosanto JUDEX ROMANUS"

Cumplase en él presente y en él futuro, si es posible, la sentencia Pauliana, que no indica más que el camino a seguir por jueces que, como el IUDEX ROMANUS, tienen y tendrán, tan delicada tarea. -  
Sea.....

## NOTAS .

- (1) GUZMAN Y ARGUELLO, op. cit. pág. 116. .." No usaron los romanos en éste sentido, puede más bien significar el orden de los juicios, pero en sentido lato significa todos los procedimientos.
- (2) FRANCISCI, op. cit. pág. 184.
- (3) BONFANTE P. op. cit. pág. 120.
- (4) FRANCISCI P., op.cit. pág. 184.
- (5) Idem, pág. 185.
- (6) VIDE NOTAM (41)
- (7) FRANCISCI P., op.cit.pág. 190.
- (8) MARGADANT F. GUILLERMO, op. cit. pág. 152.
- (9) IDEM, pág. 153.
- (10) IDEM, pág. 153.
- (11) BIONDI, SCRITI GIURIDICI, II, Diritto Romano, Fonti Diritto-Pubblico-Penale Processuale Civile: Milano-Dott. A. Guiffré Editore. 1965 pág. 574.
- (12) JAQUES ELLUL; Historia de las instituciones de la Antiquedad Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid España, 1970., Tomo I, - pág. 304.
- (13) SCIALOJA, op. cit. pág. 121.
- (14) BERGER ADOLF: "Encyclopedic Dictionary of Foman Law". Vol. 43 part. 2, Philadelphia, 1953. pág. 548...."Había tres clases de tutela: Legítima, Testamentaria y Dativa. Respecto a la tutela Dativa, nació en el siglo III a. C., producto de un SC, donde los magistrados tienen facultades para suplir la voluntad del testador, cuando existen varios tutores".
- (15) ALVAREZ URCISCINO, op. cit. pág. 537.
- (16) IDEM , pág. 540.

- (17) ALVAREZ URSICINO, op. cit. pág. 605. Este autor, dice que todas las autoridades imperiales tienen sus correspondientes OFFICIUM según el rango. Los nombres con que se les designa refleja dicha circunstancia ya que son; OFICIALES, APARITORES, MILITARES, COHORTALES, etc.. La funciones que desempeñan son variadas: redactan escritos, levantan actas, practican notificaciones, ejecutan resoluciones del mag., recuerdan al mag. la observancia de la Ley, etc....
- (18) AURE US.- Moneda de oro de la época imperial, con valor aprox. a los 1000, sesteracios.
- (19) VER DARAMBERG-SAGLIO, op. cit., pág. 576.
- (20) El colegio de los abogados que actuaban ante el prefecto pretorio, estaba formado de 150 miembros, el del prefecto de la Ciudad por 80 y el número de los que actuaban ante gobierno - provincia, no podía exceder de 80.
- (21) VER. Dig. 50.16.18
- (22) VER. Dig. 5.1.12.
- (23) VER. Dig. 50.17.132. Gayo.. "La impericia se rebuta como culpa"
- (24) ZOLTAN MEHESZ, ob. cit. pág. 18. Este autor cita a M.T. CICERO espistad. Att., 4,II: " hay que envejecer aprendiendo muchas cosas día a día".
- (25) VEASE la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV; pág. 989.
- (26) GUZMAN Y ARGUELLO P. op. cit. pág. 447
- (27) IDEM, pág. 447
- (28) VON MAYR; op. cit. pág. 113 y sgts.
- (29) Nótese la discrepancia entre Arguello y Von Mayr; respectivamente con los verbos.
- (30) SCIALOJA V., op. cit. pág. 123.
- (31) Digesto 5.1.13... "pero se admitió considerar como demandante a quien provocó el juicio"
- (32) MEHESZ ZOLATAN, op. cit., pág. 22, ofrece una anécdota en la que no se aceptaba a Catón como juez, ni se atravían a recusarlo pues... " no pocos fueron condenados porque se creyó -- que los recusaban a Catón, lo hicieron porque no confiaban en su propia justicia, y a algunos les echaban en cara sus enemigos como un gran baldón, el no haber querido tener por juez a Catón cuando les había tocado (la posibilidad de aceptar".

- (33) BILATERAL Y SACRORELIGIOSA.
- (34) La palabra Ceremonia se deriva de care-monia, del verbo careo o sea carecer; se trata de un acto que carece de nuestra inmediata presencia; un acto en el que el sacerdote exhortaba a los presentes a alejarse los que no fueran laicos. Ver Mehesz Z. op. cit. pág. 24.
- (35) DIGESTO 5.1.17. Dice Juliano: "Si uno de los litigantes hubiese nombrado heredero suyo al juez, en todo o en parte, necesariamente se ha de nombrar otro juez, porque es injusto que uno se convierta en juez de asunto propio."
- (36) Personas de censo inferior a los Caballeros, que tenían a su cargo negocios de mediana importancia. DUCENARIO. Eran personas que tenían por lo menos 200 000 sestertercios Mehesz. Z. op. cit., pág. 25.
- (37) SCIALOJA V. op. cit. pág. 119. "Establecido por la Lex Plotia del año 89 a.C. donde el pueblo romano eligió jueces por medio de comicios.
- (38) DIG. 4.5.II.; "Hay tres clases de capidiminución: Máxima, media y mínima, pues son: los estados que tenemos: Libertad, -- ciudadanía y familiar".
- (39) GUZMAN Y ARGUELLO, op. cit. pág. 447.
- (40) IDEM.
- (41) SCIALOJA V. op. cit. pág. 119
- (42) GUZMAN Y ARGUELLO, op. cit. pág. 447  
SCIALOJA V. op. cit. pág. 121.
- (43) FRANCISCI P. ob. cit. pág. 192 - Véase Gayo Inst. I,20; "En roma se compone el consejo de cinco senadores y de cinco caballeros púberos y en las provincias, de veinte recuperadores, que sean ciudadanos romanos".
- (44) GAYO Inst. IV, 31. "Solo en dos casos se permite hacer uso de las acciones de la ley, y son cuando se teme sobrevenga daño (damni infecti) y cuando el juicio se hace por Centunvíros".
- (45) CODEX. 3.1.1.14
- (46) PAPINIANO de Quaestiones; en Dig. 5.1.40. "Inringe la ley el juez que al juzgar hubiere omitido dolosamente alguna cosa en contra de lo preceptuado por la Ley".
- (47) MEHEZS Z. op. cit. pág. 21. cita a C.3.1.12: "Puede recusar - antes de la contestación de la demanda"
- (48) IDEM, pág. 30

- (49) D.5.1.76.
- (50) CUENCA HUMBERTO. "Proceso Civil Romano, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, pág 73.
- (51) IDEM, pág. 83.
- (52) ALVAREZ URSICINO, op. cit. pág. 565. y Dig. 11.1.1.
- (53) MEHESZ ZOLTAN CORNIEL; "JURAMENTO ROMANO", separta de la enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, 1963. pág. 49
- (54) C.3.1.13.8.
- (55) C.3.1.11
- (56) Muy interesante ver Mehesz, Zoltán., en "JUDEX ROMANUS", las caras de la justicia en la cita. 100, pág. 36 y sgts. (se reproduce al final del capítulo.)
- (57) MARGADANT FLORIS GUILLERMO, op. cit. pág. 170.- GUZMAN ARGUELLO op. cit., pág. 514.
- (58) En este punto dice AULUS GELLIUS; " ahora bien; en el caso actual el demandante es un hombre honrado, el que niega es un bribón, y no hay testigos. Marcará pues, da la razón al primero y condena al otro, puesto que dices que no hay igualdad, - sino el que reclama, es el más honrado..." citado por Mehesz op. cit. pág. 39.
- (59) MEHESZ ZOLTAN, op. cit. pág. 40.
- (60) CUENCA HUMBERTO, op. cit. pág. 89 a 96.  
SENTENCIA.- Esta palabra tiene su raíz en el verbo sentido que significa "percibir por los sentidos", opinar, juzgar, pensar, pero siempre según el consentimiento, concepto genérico que incluye en sí el futuro de las deliberaciones hechas con la mente y el corazón.  
Tomado de Diccionario de Términos Jurídicos, ed. CENESE, T IV II, pág. 675.5
- (61) MARGADANT G. FORIS. op. cit. pág. 170.
- (62) CUENCA HUMBERTO. op. cit. pág. 90
- (63) ALVAREZ URSICINO, op. cit. pág 578
- (64) SCIALOJA V. op. cit. pág. 411.
- (65) FRANCISCI P. op. cit. pág. 379. "Los elegían a libre arbitro sin reglas y a cambio de una paga que tenían derecho, y para la cuál se tenía acción para cobro (extraordinem).

- (66) BARAMBERG SAGLIO, op. cit. pág.
- (67) IDEM.
- (68) SCIALOJA V. op. cit. pág. 127
- (69) MEHESZ Z. op. cit. 44
- (70) VER. cit. de la Tabla IX. 3.
- (71) DIGESTO 48.10: inst. 4.18.7
- (72) FRANCISCI P. op. cit. pág. 590
- (73) SCIALOJA V. op. cit. pág. 423.
- (74) BARAMBERG-SAGLIO, ob. cit. pág.
- (75) CODEX. 9.28.1
- (76) MEHESZ Z. OB. CIT. PAG. 49
- (77) CINGULO.- Era parte de la indumentaria, símbolo de la dignidad, de los dignatarios religiosos y civiles (Pontífices, Flamen Dialis y Magistrados Véase CODEX . 7.49.. "perdiendo la dignidad o el Cingulo."

## CAPITULO V

### ASPECTOS COMPARATIVOS DEL JUEZ ROMANO Y

### EL JUEZ MODERNO .

- 5.1 ASPECTOS COMPARATIVOS DE LOS TITULARES DE LOS ORGANOS JURIS-  
DICCIONALES. EN MEXICO Y ROMA.
- 5.2 NOMBRAMIENTO.
- 5.3 REQUISITOS.
- 5.4 IMPEDIMENTOS.
- 5.5. EXCUSA.
- 5.6 RECUSACION.

## 5 ASPECTOS COMPARATIVOS DEL JUEZ ROMANO Y EL JUEZ MEXICANO.

Los órganos de la función jurisdiccional son los juzgados y tribunales. Los titulares de estos órganos son llamados jueces y magistrados.

El juez, es el titular de un órgano jurisdiccional unipersonal; magistrado es el miembro de un órgano jurisdiccional colegiado. A diferencia de Roma; en la actualidad el juez siempre es unipersonal, ya que en Roma había varios jueces para un solo asunto. (arbitros, que indistintamente se les denominaba IUDICES).

En Roma el magistrado era un funcionario público que tenía la atribución del imperio (iurisdictio y coertio principalmente) actualmente como ya se dijo el magistrado es un miembro de un órgano jurisdiccional colegiado y tiene a diferencia de Roma, una posición clara y definida con más precisión en lo referente a su competencia.

En ocasiones la palabra magistrado se aplica a los jueces - que ostentan las categorías superiores de la organización judicial de un país. En México estos funcionarios reciben también la denominación de ministros de la suprema corte de justicia. En Roma el magistrado no era la categoría superior jerárquica, sino tal vocablo se le aplicaba indistintamente a cualquier funcionario representante de las civitas. (edil, Praetor, Censor, Consul, Dictador, Cuestor, tribunos y Pontífices).

### 5.1. ASPECTOS COMPARATIVOS DE LOS TITULARES DE LOS ORGANOS JURIS DICCIONALES EN MEXICO, Y ROMA.

Existen en México por mandato constitucional jueces y magistrados de la Justicia Federal, del Distrito y Territorios Federales y de los Estados de la Federación. Además de éstos, hay titulares de los órganos de la jurisdicción especiales.

En Roma existieron magistrados, a quienes estaba confiada la administración de la justicia, que en sus orígenes reunía la administración de la justicia, y el mando del ejército. La primera era expresión esencial del llamado Imperium Civitas (dentro de la ciudad), y la segunda el Imperium Militae. En un Principio tal función correspondía al rey, con la restricción en límites territoriales, ~ pues cuando trasponía de ellos tal función no la ejercía el mismo, sino por medio de un representante (Praefectus iure dicundo) que existió aún en el imperio y desaparece por el año 342. Una vez que se estableció la pretura y la edilidad curul (367 A.C.) la administración de la justicia estuvo encomendada a funcionarios, cuya competencia se determinaba en razón al territorio materia y cuantía.

1.- La administración de la justicia dentro de la ciudad estaba en manos del pretor urbano, residente en Roma. Tenía competencia por el origo y por el objeto de la acción. etc.

2.- La policía de la ciudad estaba confiada a los ediles. (en la actualidad, la policía, D.F.P.L.T., es corporación dependiente del -

D.D.F. que está dentro del poder ejecutivo. Otra dependencia de Policia es la judicial, dependiente directa de el Poder Judicial Federal).

Los ediles en Roma tenía facultades para conocer de asuntos en los mercados de esclavos y animales. En la actualidad todo lo relacionado al comercio está encomendado a la S.I.C. y la nueva procuraduría federal de protección al consumidor.

3.- Censores éstos magistrados tenían facultades para conocer de los asuntos relacionados con la estadística. En la actualidad, la realiza una dependencia del ejecutivo cada 10 años.

4.- Dictador. En la actualidad este vocablo se le atribuye al sujeto que establece un régimen dictatorial no un conductor en los casos difíciles.

5.- Consul.- En Roma era la magistratura suprema (dos); En la actualidad dicho cargo se distribuye en los 3 poderes.

6.- Pretor. Funcionario que en Roma administraba justicia; en la actualidad quién administra justicia son los jueces o magistrados.

7.- Cuestor tenía facultades para conocer delitos, auxiliares de los magistrados mayores; acualmente dichas funciones se encuentra claramente limitadas por la procuraduría de la justicia. (de la República y la del D.F.)

8.- Tribuno en Roma representante ante el senado de los plebeyos o

o de los patricios, su función era intervenir en asuntos administrativos; en la actualidad el aspecto legislativo solo lo realiza el Poder Legislativo.

Se dijo que los titulares de los organos jurisdiccionales en México eran diversos, por lo que el esquema general es el siguiente:

1.- Ministros de la Suprema Corte de Justicia.- Son nombrados por el Ejecutivo y sujetos a la aprobación de la cámara de senadores (los requisitos son numerados en el art. 95 y 96 de la Const. P.E.U.M.)

2.- Magistrados de tribunales de Circuito.- Son nombrados por la Suprema Corte de Justicia (Art. 31 de la L.O.P / J.F.)

3.- Jueces de Distrito de los nombra la Suprema Corte de Justicia - (requisitos, art. 138 lopjf).

Funcionarios del Distrito Federal.

1.- Magistrados del Tribunal Superior de Justicia. Estos funcionarios son nombrados por el Ejecutivo, con ratificación de la cámara de diputados (Art. 12 LOTFC y Art. 43 y 27 ).

2.- Jueces de lo Civil y de Jurisdicción Mixta. Los nombra el T.S.J, en acuerdo pleno (Art. 73 de la Const. y 16 de la L.O.T.F.C.).

Para ocupar el cargo de juez civil en México se requiere lo mismo que para ser nombrado magistrado del TSJ.

3.- Jueces Ejecutores ya no existen.

4.- Jueces menores.- Los nombra el tsj. en acuerdo pleno (art. 18 de la L.O.T.F.C. y 107, 160)

5.- Jueces de paz. Los nombra el TSJ, en acuerdo Pleno (art. 19 y 113 y 118 de la L.O.T.F.C.)

#### SUSTITUCION DE JUECES Y MAGISTRADOS.

La sustitución de los jueces y magistrados está regulada dentro del art. 172 y siguientes de la ley orgánica del fuero común.

#### INMOVILIDAD JUDICIAL.

El presidente de la República puede pedir (art. 111 de la Const.), ante la cámara de diputados la destitución por la mala conducta de cualquiera de los ministros de la suprema corte, de los magistrados de circuito y de los jueces de Distrito, asimismo de los jueces del orden común; pero antes de pedir la destitución de cualquiera de estos funcionarios tiene que oír en privado al sujeto a destitución, para poder apreciar justificadamente la solicitud.

Los cargos de magistrado no tienen por lo general límite, a excepción de edad fija determinada (jubilación) y por separación o delito y faltas graves; con las garantías de audiencia y de defensa del interesado.

**JUEZ NO PROFESIONAL.**

Es la persona llamada al ejercicio de la función jurisdiccional de una manera accidental, sin pertenecer a la carrera judicial, son simples ciudadanos (jurado.) Puede ser miembro de una determinada profesión ajena a la magistratura (vocal patrono u obrero de un tribunal del trabajo, vocal de un consejo de guerra, etc.)

Su participación en la justicia suscita objeciones ominosamente técnicas. En Roma se aprecia la actividad del juez privado -- parecida a este juez no profesional.

## 5.2. NOMBRAMIENTO.-

En lo que se refiere al nombramiento de los jueces, en el sistema de derecho positivo vigente en México, cabe decir que en general la forma de nombramiento es la que dispone la ley, y que muchos autores consideran que en éste punto se debería contar con la inclusión de una carrera Judicial, ya que el sistema que tenemos en México es en algún grado deficiente. Cinco son los Organos que nombran al titular juzgador y son:

1.- Poder ejecutivo, 2.- Poder Legislativo, 3.- Judicial 4.- Por dos o mas poderes (mixto) y 5.- Nombramiento por selección o sufragio popular.

De los anteriores, Gomez Lara hace crítica de cada uno de ellos. Así el 1.- por nombrarlos el ejecutivo, tienden a ser menos independientes y autónomos, 2.- No son Técnicos los miembros colegiados del poder Legislativo, si no políticos, además que implica pérdida de autonomía del JUD.; y subordinación al Legislativo. 3.- Es el menos mal o de los sistemas apuntados, pero es susceptible de crear "castas. 4.- En el sistema mixto encontramos un equilibrio, siempre que intervengan unicamente el Legislativo y Judicial y nunca el Ejecutivo. por último ; 5.- México, sin embargo se le critica por ser eminentemente político, lo que implica que el juzgador tenga simpatías y compromisos, lo que desvirtuaría el recto camino de la aplicación del derecho y la justicia.

En cuanto a la Carrera Judicial, El eminente profesor Flo-

García ha sostenido desde hace mucho tiempo, la idea de crear una verdadera carrera judicial, no escalafonaria, sino "...el tránsito por etapas o escalones progresivos recorridos por los jueces profesionales incluyendo el peldaño de ingreso y finalizando con el retiro". (2). En general, el sistema que se desea aplicar para la carrera de la judicatura, debe obedecer a la necesidad de contar con un juzgador que cuente con la seguridad, dignidad y adecuada remuneración; lo que garantiza el derecho a obtener ascenso, cumpliendo los requisitos o el concurso.

En Roma, el nombramiento del juez no era por órgano específico, ya que los romanos aún no concebían la distinción y distribución del Poder como lo hacemos en la actualidad. Resulta difícil realizar aspectos comparativos punto por punto de lo que encontramos en Roma y en México, además de ser bastante extenso, sin embargo, en éste trabajo se intenta hacer algunas distinciones más o menos prácticas y con un grado de interés.

Así en lo referente al nombramiento del juez moderno, siempre es por la disposición de la ley, normalmente por los Poderes, y sin el establecimiento de la Carrera Judicial, que tanto ha sustentado el Dr. Flores García. En Roma, el nombramiento no lo realizaba un poder. (porque los Romanos no tenían división de Poder). - sin embargo tenemos el nombramiento de los jueces por magistrados de mayor rango (aunque el sistema del *ordo iudiciorum privatorum*", siempre la designación del Juez estuvo en manos de los particulares y algunas veces en manos del magistrado. Cuando desapareció el *Ordo*, en el sistema Procesal Civil, tenemos que la actividad de Juez es desempeñada por el Príncipe, el prefecto de la ciudad y el de

la provincia, algunos Pretores, como el Fideicomisario, el encargado para los casos de Libertad, etc... Que juzgaban por sí mismos y sin la división del proceso en dos etapas. En síntesis: En la actualidad, el juez, es un funcionario público (en roma no) nombrado por alguno de los Poderes (en roma las partes o algún magistrado) y no se tiene establecida la necesaria carrera judicial (en roma tenemos el *Cursus Honorum*).

Lo anterior, refleja que no se tiene en la actualidad (en México), un sistema de nombramiento de juez, que garantice imparcialidad e independencia; toda vez que el presidente de la República nombra a los funcionarios judiciales de más alto rango, como son los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cuya designación está sujeta a la aprobación del poder Legislativo (que no es más que un requisito inútil).

Por lo anterior, parece necesario la desaparición de la Fracción XIX del artículo 89 Constitucional, que le concede facultades al Ejecutivo en lo que se refiere a la destitución por mala conducta, que para empezar resulta ser el término muy amplio y vago, que se presta a pensar que la reunión en "privado", que debe tener el ejecutivo con el posible juez acusado de "mala conducta", sólo sea mero disfrás. No es posible tener dudas en lo que se refiere a la aprobación que deben dar al ejecutivo, las cámaras, que siempre tienen el extraño vicio de "agachismo" y consecuentemente obediencia ciega a las disposiciones del Ejecutivo, -

que resulta ser en algunos caos, la máxima "divinidad".

En lo que se refiere al nombramiento del juez en los estados generalmente lo hace el Congreso a propuesta del Ejecutivo. "propuesta" que resulta ser "orden". En Aguascalientes, el Ejecutivo, y en Tamaulipas, Campeche, Queretaro, Durango, Sinaloa, Por el Congreso sin la intervención del Ejecutivo. En Roma solo podía ser juez aquél que fuera nombrado por las partes y en época del imperio el que reuniera los requisitos ( que se mencionara más adelante. Vease. 4.4.. 3).

### 5.1 REQUISITOS.

Para ser magistrado se necesita la Nacionalidad Mexicana; que en el caso de algunos jueces no necesariamente debe ser por nacimiento (juez civil (art. 52) juez de paz (art.95) juez penal (art. 75 etc. de la LOTJPCDF (ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal)).

Tomando en consideración que los jueces tienen la importante misión de aplicar la ley, se debe tomar en cuenta la preparación, calificación, honradez etc..., para el nombramiento, no importando si es naturalizado; ya que lo que importa en esencia, es el que los jueces deben ser exclusivamente mexicanos por nacimiento, pero el autor del presente trabajo no encuentra razón de ser de tal negativa. Lo que sí es importante es el que los jueces al ser nombrados, deban de ser sometidos a la carrera judicial, donde se implementen los requisitos necesarios para el importante cargo.

2.- En segundo lugar, es requisito "estar en pleno ejercicio de sus Derechos políticos y civiles" (sentenciado por delito; pérdida de la patria potestad, etc..). El art. 52,95,21 y 24 de la LOTJPCDF establecen las prohibiciones en la actividad del juez, para evitar incompatibilidades. (3)

3.- Edad.- Desde el Derecho Romano, ya se exigía la edad (20) para ser juez, en la actualidad, de acuerdo a la LOTJFC; arts. 26 inciso b y 52 inciso b, y art. 57, para los Magistrados, jueces civiles y familiares se establece la edad de 30 años mínima y 60 -

máxima. No establece la ley citada edad para los jueces Menores ni para los de Paz .

En lo que se refiere a su preparación, según se desprende de los art. 26 inc. c, 52 inc. c, 57,86 y 95), debe ser LICENCIADO EN DERECHO. Sin embargo hay casos en que aplica el título de Juez "POR MINISTERIO DE LEY", sin más requisito que el de conocer el derecho y tener determinada cantidad de años en el ejercicio del cargo de secretario (para el que no es requisito la licenciatura). Tal es el caso de los Jueces de Paz. En Roma, el juez en un principio no necesitaba tener conocimientos jurídicos, solamente, ser honrado tener buena disposición y sentido común (MARGADANT). Ya en la época del procedimiento extraordinem, El juez se asesoraba por un consejo de jurisperitos y a veces (en el caso de abogados) sí tenían conocimiento del Derecho; pero no encontramos en las fuentes, de una manera concreta, el requisito de tener una previa preparación jurídica.

4.- Moralidad.- Por moralidad se entiende buenas costumbres vida intachable y ejemplar. En la actualidad se debe de exigir que el juez sea auténticamente un ser que conjugue la honorabilidad, cultura general y sobre todo Jurídica, alto sentido de Justicia y Sentido común. En Roma, sí se debía ser ciudadano romano, tener capacidad para contraer matrimonio por justas nupcias. Estaba prohibido ser juez aquel que no gozará de salud, independientemente de contar con la capacidad legal moral e intelectual (ver 4.4.1.).

castigaba al juez que dictara sentencia por "amistad", por cohecho por soborno, por atacar las buenas costumbres, no ser tachado de infamia, (4), y en general se le exigía Dignidad, Responsabilidad y sobre todo, la capacidad legal y moral (5).

5.- Sexo. En cuanto al sexo, en la actualidad está permitido que sea juez hombre o mujer, en Roma, solamente hombres (D.50.17.2.)

6.- Juramento.- En la actualidad, sólo prestan juramento solemne, no con las consecuencias que tenía en roma el Juramento, (véase punto 4.4.5) que implicaba la obligación de ser imparcial.

7.- Permanencia en el Cargo.- En la actualidad, la duración del oficio de juez, está sujeto a la movilidad (de algunos) y la inmovilidad la define de Pina (6) como el derecho que tiene los jueces y magistrados de no ser destituidos, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por causa legítima, previamente establecida y con la garantía de audiencia personal del interesado. que como ya se dijo es inútil). Dicha movilidad, permite que el juzgador no sea depuesto por razones infundadas. Sin embargo lo que resulta importante en éste punto es la posibilidad de lograr que los jueces tengan oportunidad de conocer hasta el final de cualquier asunto, cosa que a veces se ve limitada por los cambios "cuasi-obligatorios" que se les hace jurisdicción. También es importante, que la inmovilidad, permite mayor independencia del juzgador, con los demás poderes. Por decreto el 30 de diciembre de 1950, publicado en el Diario Oficial de 19 de Febrero de 1951, se confirmó la INMOVILIDAD -

de los Ministros de la S.C. y Jueces del Distrito; sin embargo las demás judicatorias sí son en la actualidad móviles. En Roma, los jueces sólo duraban en el cargo un año o hasta el final del litigio.

7.- Remuneración.- Para que no suceda la "venta del juez", - todos los autores y los jueces mismos, pugnan por un salario bueno que le permita tener una vida decorosa y así evitar el soborno. En la actualidad, ha llegado a extremos tan insólitos, que se cuenta el anécdota de que cierta ocasión un juez dijo: "Es insoportable, insólito, inmoral; en otros tiempos nos vendíamos con una de las partes, ahora se venden con las dos. ¡y éso sí que es inmoral!. -- El Maestro Cipriano Gómez Lara, en su libro de Derecho Procesal, - pide que se otorguen garantías sociales a los jueces, como son: -- Derecho al servicio médico, préstamos a corto y largo plazo, derecho de jubilación, pensión por enfermedad o por incapacidades de tipo permanente "y agrega" así le será posible el desempeño de su delicada función, con independencia, con dignidad. (7)

El referido autor, habla también de las garantías económicas y las garantías de autonomía e independencia. En lo referente a la primera, dice que con los salarios miserables que tienen, es lógico que se noten casos de prevaricación; en cuanto a la segunda establece que "... Es necesario que los jueces resuelvan siempre los asuntos que se ventilan ante ellos con el mismo grado de libertad y respeto establecidos por la Ley" (8).

En roma, el Juez que prevarica, era destituido y una de dos, se mandaba a destierro o se le aplicaba la pena capital. (véase punto 4.4.8.).

#### 5.4 IMPEDIMENTOS.

Actualmente la doctrina sostiene varias clases de impedimentos. Para Eduardo Pallares, existen jueces INHABILIS y jueces SESSPECTUS. El primero adolece de incapacidad física (sordos, mudos, etc) y el segundo, adolece de la incapacidad (del juzgador) para conocer de un negocio determinado (9). Se habla de varias clases, de impedimentos y se les clasifican en (10):

1.- Político.- Se refiere a los compromisos que podría tener el juez con los órganos (ejecutivo, legislativo) que lo designan; lo cuál impide la aplicación recta del derecho. Esto se podría evitar con la - CARRERA JUDICIAL.

2.- Economicos.- Se refieren los autores, a la falta de una buena tasa para pagar a los jueces; lo que produce cohechos y jueces que prevarican.

3.- Influencias Amistosas, La Familia.- Cuando el juzgador recibe un asunto donde tiene intervención algún miembro de su familia, no se le permite que conozca del mismo, debido a que no queda duda en su - imparcialidad. En lo que se refiere a los amigos también se le prohibe, siempre que la parte ofrezca pruebas de que se presuma la amigtad con la otra parte.

4.- Volitivos.- Cuando el juez conoce de una causa donde interviene un sujeto que tiene una relación jurídica que le impide hasta cier-

to punto ser imparcial ( al juez es arrendador y el demandado es - arrendatario).

En la legislación vigente, los impedimentos del juez, se contienen en el artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles. La - distribución que hace el código es:

- 1.- Fracc. III, IV, VII, VIII, y XIII, se refieren a las relaciones de amistad, afecto o amor que median entre el juzgador, su esposa hijos parientes consanguíneos en línea recto sin limitación alguna, co laterales, dentro del cuarto grado o afines dentro del segundo, con alguna de las partes y con el abogado o procurador.
- 2.- Fracc. I, II, V y XV, relativos al interés que pueda tener el juzgador en el negocio donde intervengan los parientes señalados en el anterior punto.
- 3.- Fracc. XI, XII, y XIV, que se refiere a las relaciones que lleven implícito pensar en anamdiversión entre el juez, parientes o partes.
- 4.- La anamdiversión como causa de impedimento, a de entenderse como toda manifestación de enemistad, nacida con anterioridad al juicio- (11).
- 5.- Fracc. IX, y X, que se refieren a los negocios donde el juez -- fué perito, testigo, árbitro, asesor del asunto que se trata. se refieren a los impedimentos por amor propio del juez.

En lo que se refiere a Roma:

1.- Políticos.- No existió ésta figura.

2.- Amistad.- En roma se le prohibía conocer donde intervinieran sus parientes (aunque hay contradicción.) o amigos. Dig. 2.1.10, establece la prohibición de conocer juicios propios y de familiares, así como de los libertos y en general todos los que estuvieran consigo (ver también C.3.5.2.) Sin embargo, como ya se explicó en el punto 4.4.5, del presente trabajo, existe una clara contradicción del digesto 2.1.2., C.3.5.2. y el texto (quizá mal interpolado) de Dig. 5.1.77., que establece la posibilidad de que "el padre puede ser juez del hijo y el hijo del padre" y como el que puede más puede lo menos es lógico que podía conocer de asuntos de cualquiera de sus familiares. Por lo tanto, no es muy preciso el establecer si había o no limitaciones en lo referente al juez y familiares o amigos, sin embargo el autor del presente trabajo sostiene la posición que marca el texto de D.2.1.10., en el sentido de que desde la época de Ulpiano (clásica), estaba prohibido el que fuera juez de sus propios intereses. También se debe hacer mención de que existió el impedimento de vender créditos a personas poderosas, por la medida impuesta por Teodosio I en 506 D.C., que trató de evitar la venta de créditos litigiosos a los amigos de los jueces (12). Además, se ha mencionado que como resultado de la actuación dolosa (por amistad, soborno o favor) y contraria a la ley (fraude), el juez "prevaricaba" : lo que le hacía sujeto de sanción. (véase en éste punto el tema 4.4.5.).

### 5.5. EXCUSA.

Este punto se encuentra en estrecha relación con el anterior ya que un juez o titular de un órgano jurisdiccional, está obligado por ley a excusarse, es decir a dejar conocer el asunto, cuando conoce la existencia de un impedimento. En Roma, el juez podía excusarse también por causas de amistad, o por enfermedad crónica, viaje repentino, etc. (13).

La excusa es junto con la recusación una garantía para las partes, ya que mediante éstas, se logra que conozca un juez imparcial. En el caso específico de la excusa, es en sí la forma de abstenerse un juez de conocer algún caso, donde aparece algún impedimento; dicha excusa, presenta el doble perfil de obligación y derecho. Obligación porque así se lo indica la ley y derecho porque puede hacerlo valer al conocer un impedimento.

De acuerdo a el Código de Procedimientos Civiles, en el art. 171, se pueden excusar "Los magistrados, jueces y secretarios". En Roma, sólo tenían la facultad de excusarse los jueces y los árbitros para asuntos litigiosos.

En lo que se refiere a las excusas de los jueces, vease D.5. 1.76 (donde se excusan dos jueces nombrados para la misma causa) - y D.5.1.18. (que habla de un juez nombrado, impedido a cumplir su misión por ocupación, enfermedad, o por viaje ineludible). Así mismo, véase C.10.45.1. y C. 10.50.1. y 2.

## 5.6 RECUSACION.

Cuando un litigio, es llevado ante un juez y éste se encuentra inhabilitado para su decisión por existir algún impedimento legal, debe hacerlo por sí y en caso contrario las partes lo solicitan. Para algunos autores la recusación consiste en un mecanismo que permite a las partes someterse a otro juez, con el temor de que el juez, al que se encuentran sometidos, va a ser imparcial. Es decir existe el temor de que el juez se comporte en forma parcial. Para Cabanellas (14) la recusación es "...el acto por el cuál se excepta o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivos de dudas".

Existen dos clases de recusación; 1.- CON CAUSA, para Gomez Lara (15) y Alcalá Zamora (16), la recusación procede unicamente cuando haya causa de impedimento en que se apoye su ejercicio, es decir recusación con expresión de causa. Se encuentra regulada por el código de Procedimientos Civiles, en los arts. 47 y 39 (federal) y 172 y 170 (del distrito).

Recusación SIN CAUSA, es como lo indica el sentido de su nombre, sin fundamento alguno, utilizada sólo como trámite dilatorio (17), para entorpecer el trámite normal del proceso. En la actualidad la recusación sin causa sólo se le permite al demandado, lo que a juicio de Gomez Lara, rompe con el principio de igualdad de las partes.

En Roma, la recusación, no se encuentra muy clara en las fuentes, sin embargo, se sabe que las partes podían rehusar al juez aduciendo una justa causa o jurando (18). En Roma tenía el carácter de acto prejudicial y de excepción, que permitía (en cuanto a la persona del Juez.) recusarlo. Al respecto, nos habla C.3.1.12. que dice: "... si alguno recusase al juez por justa causa antes de la contestación de la demanda, se le dará otro juez..." y C.3.1.16.; "... Es de derecho evidentísimo, que es lícito a los litigantes antes que se inicie el juicio..." En el caso de que el juez tuviere una causa propia, es decir, donde se pretenda decir el derecho para sí mismo nos habla C.3.5, que dice: "... Nadie debe ser juez de sí mismo, o declarar derecho para sí..."

Para el autor del presente trabajo, la recusación moderna, sin causa, que es permitida sólo al demandado, no tiene razón de ser y debería de ser eliminada del Código, ya que sólo sirve para entorpecer la ya "entorpecida" administración de la justicia y que también pone en duda la imparcialidad y honorabilidad del juzgador recusado (19).

Con ésto damos por concluído el trabajo presente, que como se dijo al principio no busca los ojos del especialista, sino del que como el autor inicia sus estudios en ésta importante ciencia. La Justicia, merece espacios mil, quizá sea objeto de otro estudio por el autor, por ahora, el titular encargado de administrarla, ha sido explicado con la sencillas que se requiere, donde el autor ha buscado establecer claramente la figura perenne del juez.

"Justitia est constat et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi".

## N O T A S .

- (1) GOMEZ LARA CIPRIANO, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, Dir. Gral. de Publicaciones, Méx. 1974. Pág. 163 y sgts.
- (2) FLORES GARCIA FERNANDO, "La Carrera Judicial" Revista de la Facultad de Derecho., México T. XVII, No. 65., pág. 253.
- (3) Ver punto 4.4.1. del presente trabajo.
- (4) D.3.2
- (5) MEHESZ ZOLTAN C. "JUDEX ROMANUS" , Boletín de Derecho y -- Ciencias Sociales, Año XXXI, No. 4-5. Argentina, 1968. Pág. 16 y sgts.
- (6) PINA RAFAEL De. y CASTILLO LARRARAGA JOSE, "Instituciones - de Derecho Procesal", Editorial Porrúa, S.A. México, 1961.- Pág. 101.
- (7) GOMEZ LARA C. ob. cit. Pág. 183.
- (8) Idem. Pág. 184.
- (9) PALLARES EDUARDO, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", - quinta ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1966.
- (10) PRIETO CASTRO LEONARDO "Tratado de Derecho Procesal Civil", Editores Madrid, 1952, Pág. 106.
- (11) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Ab. al T. XCVIII, pág. 883; "Debe interpretarse en el sentido de que la enemistad no es el sentimiento pasajero de enemistad, que pudiera -- provocar en el ánimo del juzgador; los escritos más o menos ofensivos,... ni las frases más o menos injuriosas".
- (12) MARGADANT. GUILLERMO F. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Ed., - Esfinge, S.A. México 1960. (Ia. Edición)., pág. 331
- (13) Ver punto 4.4.5. del presente trabajo.
- (14) CABANELLAS GUILLERMO-"Diccionario de Derecho Usual", Ed. -- Libreros Buenos Aires, Argentina, 1962., T. III, Pág. 408.

- (15) GOMEZ LARA C.. ob. cit. Pág. 148.
- (16) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO. "SINTESIS DE DERECHO PROCESAL, Primera ed., Instituto de Derecho Comparado, UNAM México 1966, Pág. 332.
- (17) GOMEZ LARA.C. ob. cit. Pág. 147 y sqts.
- (18) SCIALOJA VITTORIO "Procedimiento Civil Romano", Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, 1954. páq. 123 y - 343.
- (19) El autor se adhiere a lo dicho por GOMEZ LARA, ob. cit., Pág. 148.

## CONCLUSIONES

- 1.- El juez romano no fué magistrado en sus orígenes; lo es hasta la época del principado.
- 2.- En un principio la administración de la justicia, estuvo en manos del Rey, posteriormente estuvo en manos del pretor y el juez privado. Posteriormente, en manos de un funcionario público que recibía diferentes calificaciones.
- 3.- En sus orígenes se confundía el juez con el árbitro.
- 4.- En el principado se confundieron los tres sistemas procesales y es en ésta confusión cuando aparecen los pretores para casos especiales (en 97 a.C. Nerva. Pretor que conocía de asuntos fiscales), donde conocer (cognitio) en una sósa fase.
- 5.- Fué la Lex Repetundis (tercera) la que transformó el sistema en monofásico, donde el pretor presidía las dos fases (in iure et in iudicio). El pretor referido se llamaba "PRAETOR -- QUASITOR", precisamente es el origen del Judex como órgano del estado.
- 6.- La actividad del pretor dentro de los sistemas bifásicos era relativa; es en la cognitio extraordinem, cuando se convierte en absoluta.
- 7.- El pretor no creaba el derecho directamente, por no tener facultades explícitas; pero sí lo creaba indirectamente a través de las acciones "in factum".

- 8.- El juez romano no tenía Imperium, estaba sujeto a las disposiciones del pretor (en tiempos arcaico y de la República).
- 9.- No hubo reglamentación para el cargo de juez, como la conocemos en nuestros días. En la época arcaica solo se exigía disponibilidad, honradez y sentido común; en la República ya se tenía un Album Iudices que eliminaba cualquier sujeto no digno del cargo y en el período del Imperio, el juez privado va cediendo terreno al juez-magistrado.
- 10.- En sus orígenes el juez no recibía remuneración alguna; solo en la época imperial sí se le autorizaba a cobrar (también - los abogados y ayudantes del, juez.)
- 11.- Las excusas del juez mexicano son muy similares a las que existieron en la época imperial.
- 12.- En Roma existió un sistema más rígido para castigar al juez - corrupto. En la actualidad casi no se aplica (el de por sí - pobre) sistema de sanción al juez corrupto, debido a las razones siguientes: Poco incentivo, mala remuneración, mala -- preparación y deficiente sistema de nombramiento.
- 13.- El principio de inamovilidad no se conoció en Roma, sin embargo regía el principio de que el juez que conociera de alguna causa, debía continuar hasta el final.
- 14.- En cuanto al nombramiento del juez, en un principio, lo nombraban las partes, o el magistrado, pero nunca por medio de un sistema. En la actualidad existe el sistema de nombramiento por poderes y mixto, pero adolece de fallas, que se podrían corregir si se implantara el sistema de nombramiento propuesto por el Dr. Flores García.

- 15.- No hubo carrera judicial para el juez, sí para los magistrados en la actualidad, hace falta la imposición de tal carrera.
- 16.- Los albores del proceso moderno, deben buscarse en la *cognitio extraordinem*, esto es, en la etapa final de mayor madurez en el proceso romano, ya que el ritualismo y el simbolismo se -- substituyen por formalismos de tipo estrictamente jurídicos.
- 17.- La afirmación anterior, es importante, porque en el proceso - extraordinario, el juez no es ya el privado, constreñido a juzgar por la fórmula redactada por el magistrado, sino un funcionario público, dotado de jurisdicción (poder conferido del estado a sus órganos), que le permite aplicar directamente la ley al caso que se le plantea: lo cuál nos muestra la igualdad del juez moderno con el Romano.
- 18.- El proceso en la época de *Legis actiones* y *per fromulas*, era de índole privado, el sistema extraordinario, de la época *pre justiniana* y la época justiniana, es notamente función pública y el juicio es en contraposición a los dos primeros, se guido en forma escrita.
- 19.- En lo que se refiere a recursos, el antecedente de la apelación moderna, se encuentra en el recurso que tenía las partes contra el sentir de un juez, en la época imperial. (y que el juez formulario no concedía recurso alguno).
- 20.- Ya en la época Justiniana se encuentra comprendido, el proceso, como fenómeno público.
- 21.- La herencia Jurídica que el pueblo romano en su milenaria historia dejó a la posteridad, en relación a la administración de

de la justicia, es sin duda el de aplicar la justicia a la luz de -  
"JUSTITIA EST CONSTAT ET PERPETUAS VOLUNTAS IUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI".

22.- Para el nombramiento del juez romano, no se encuentra sistema  
preestablecido, en la actualidad, sí existe, pero en forma «  
mal estructurada.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ARANGIO RUIZ "HISTORIA DE DERECHO ROMANO". Editorial, Revista de Derecho, Madrid, 1963.
- ARIAS RAMOS J. "DERECHO ROMANO". Editorial de Derecho Privado, Madrid, T.I., 1963.
- ARIAS RAMOS J. "DERECHO PUBLICO ROMANO". Editorial-Minón, S.A., Valladolid 1953. 5a. Ed.
- ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto WEGNER, L. "SINTESIS DE DERECHO PROCESAL". 1965. "INSTITUTIONS OF THE ROMAN LAW OF CIVIL PROCEDURE", N.Y., 1955.
- ALCALA ZAMORA y CASTILLO N. "PANORAMA DE DERECHO PROCESAL MEXICANO". Síntesis de Derecho Procesal, 1a. Ed., Instituto de Derecho Comparado, UNAM. 1966.
- ALSINA HUGO "TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL". 2a. Ed. EDIAR, Editores, B.A. Argentina 1957.
- ALVAREZ SUAREZ URSICINO "CURSO DE DERECHO ROMANO" Editorial, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, Tomo I.
- BIALOSTOSKY, DE CHAZAN SARA "LA INFLUENCIA DEL PROCESO CIVIL ROMANO EN EL MEXICANO".
- BIONDI BIONDO "INSTITUZIONI di DIRITTO ROMANO". DOT. A. GIUFFRE-EDITORE, MILANO, 1965. Quarta Edizione.
- BONFANTE PIETRO "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO". Turín 1902.
- CARAMES FERRO JOSE M. "INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO". Editorial Perrot, B. Aires, Argentina, 1963. 3a. Edición.
- CRUZ TEIJEIRO SANTA J. "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO". Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1946.

- CUENCA HUMBERTO "PROCESO CIVIL ROMANO". Ediciones Jurídicas Europa-América, B. Aires, 1957.
- D'ORS ALVARO "DERECHO PRIVADO ROMANO". Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1968.
- ELLUL, JACQUES "HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES DE LA ANTIGUEDAD". Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1970, Tomo I.
- ENZO NARDI "INSTITUZIONI di DIRITTO ROMANO". Testi I., Ed. Giuffre-Milano, 1973.
- FIX ZAMUDIO, HECTOR "CONSTITUCION Y PROCESO CIVIL EN LATINO AMERICA". Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 1974.
- FLORES GARCIA FERNANDO "LA CARRERA JUDICIAL". Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XVII, N°65 Enero-Marzo de 1967.
- FRANCISCI PIETRO De. "SINTESIS HISTORICA del DERECHO ROMANO". Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO "TEORIA GENERAL DEL PROCESO". Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, UNAM., 1974.
- KRUGER PABLO "HISTORIA FUENTES Y LITERATURA DEL--DERECHO ROMANO" Editorial La España-Moderna, Madrid (sin fecha).
- KUNKEL JORS "DERECHO PRIVADO ROMANO". Editorial Labor, S.A., Barcelona España, 1965.
- LAPIEZA ELLI E. ANGEL "INTRODUCCION AL DERECHO ROMANO". Operadora de Derecho y Ciencias Sociales, B. Aires, Argentina, 1972.
- MARGADANT F., GUILLERMO "EL DERECHO PRIVADO ROMANO". Editorial Esfinge, S.A., 4a. Ed. México, 1970.
- MEIRA, SILVIO DE BASTOS "PROCESO CIVIL ROMANO". Belém-Para, Brasil, 1967.
- MOMMSEN, TEODORO "DERECHO PUBLICO ROMANO" Editorial, La España Moderna., (sin fecha).

- ORTOLAN, M. "INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO". Editor, Leocadio López, Madrid, 1879.
- PENA GUZMAN Y ARGUELLO "DERECHO ROMANO". Tipográfica Editora Argentina, B. Aires, 1966, Tomos I y II.
- PIÑA RAFAEL De Y J. CASTILLO LARRANAGA "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL-CIVIL". 5a. Ed. Porrúa, México, 1961.
- SCHULTZ FRITZ "DERECHO ROMANO CLASICO". Barcelona 1945.
- SCHULTZ FRITZ "CLASSICAL ROMAN LAW". Oxford, At--The Clarendon Press, 1954.
- SCIALOJA, VITTORIO "PROCEDIMIENTO CIVIL ROMANO". Edición Jurídica Europa-América, Buenos-Aires, 1954.
- SERRAO, FELICIANO "LA IURISDICTIO del PRETORE PEREGRINO". Ed. Dott. Antonio Giuffrè-Milano, 1954.
- SHOM, RODOLFO "INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO". Ed. Gráfica Panamericana, S. de R.L., México, 1951.
- VOLTERRA, EDOARDO "INSTITUZIONI di DIRITTO PRIVATO ROMANO". Edizioni Ricerche-Roma, 1961.
- VON, MAYR ROBERT "HISTORIA DEL DERECHO ROMANO". Editorial Labor, S.A., España, 1941, Reimpresión de la segunda edición. Tomos I y II.
- ZOLTAN, MEHESZ CORNEL "JURAMENTO ROMANO". Bibliográfica Omeba, 1963.
- ZOLTAN, MEHESZ CORNEL "EL PRETOR Y LA JURISPRUDENCIA PRETORIANA". Editorial Universitaria de Córdoba., Argentina 1967.  
"JUDEX ROMANUS", Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) 1968.
- DICIONARIOS, ENCICLOPEDIAS Y OTROS
- BERGER, ADOLF "ENCYCLOPEDIA DICTONARY OF ROMAN-LAW". Philadelphia, 1953.

- CABANELLAS, GUILLERMO "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL". Ediciones Arayú, B. Aires, 1953.
- CARBONELL, S. "DIZIONARIO FRASEOLOGICO COMPLETO". Italiano-Spañol. Ed. Hoepli, Milano 1950.
- CARY M., DENNISTON J.D. Y OTROS. "THE OXFORD CLASSICAL DICTIONARY". Clarendon Press. Great Britain. 1961.
- DARAMBERG, SAGLIO "DICTIONARE DES ANTIQUITES JUDIDI--QUES"., 1872.
- GUTIERREZ, ALVIZ "DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO". Madrid, 1948.
- HALPERIN, GREGORIO "MANUAL DE LATIN PARA JURISTAS". Tipografica Editorial Argentina. B. Aires, 1946.
- LENER BERNARDO Y OTROS "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". B. Aires., 1954.
- MASCARENAS, CARLOS "NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA". Barcelona., 1950.
- PAULLY- WISSOWA "REALNYKLOPADIE DER KLASSISCHEN ALTERTUM SWISSENSCHAFT".
- SCIALOJA, VITORIO "BULETINO DELL'ISTITUTO di DIRITTO ROMANO". Dott. A. Giuffrè-Editore., Milano, 1972.

#### LIBROS SOBRE FUENTES

- D'ORS, ALVARO P. P. Y OTROS "EL DIGESTO DE JUSTINIANO", Tomos II y III. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968.
- KRIEDEL, HERMAN Y OSENBRUGEN "CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO CODIGO". Traducción del Latin al Castellano, por D. Idelfonso García García del Corral. Primera parte, Tomos I, II y III. Barcelona, 1895.
- KRUGER PAULUS "CORPUS IURIS CIVILIS" Vols. I, II y III. Germany, 1963. Reimpresión.
- LENEL VON OTTO "DAS EDICTUM PERPETUUM". Gin Versuchs zu Seiner Wiederherstellung. Leipzig, 1950.

PIETRO, ALFREDO DI

"INSTITUTAS GAIUS". Ediciones Librería Jurídica. La Plata, 1967.

RODRIGUEZ DE FONSECA DON B.A.

"EL DIGESTO DEL EMPERADOR JUSTINIANO". Tomos I, II y III., Madrid, 1874.

#### LEGISLACION EXAMINADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1917.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

LEY ORGANIZA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION? TOMO XLVI Y APENDICE AL TOMO XCVIII.