



Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

José Franco-Chasán, University of Augsburg

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaíso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Antonio Villanueva Martínez, “*IURGARE*: se hace derecho por medio del juramento”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 18 (2021), pp. 404-428 (available at <http://www.glossae.eu>)

***IURGARE*: se hace derecho por medio del juramento**

***IURGARE*: is made right through the oath**

Antonio Villanueva Martínez
Universidade de Vigo

ORCID iD: 0000-0001-5081-6292

Fecha de recepción: 20.4.2021
Fecha de aceptación: 15.6.2021

Resumen

El término *iurgare* es objeto de un análisis etimológico, jurídico y textual, como primer término técnico a cuyo través se evocó en la Antigua Roma el significado de entablar un litigio. Además de traer a colación las diferentes posiciones doctrinales con respecto a su significado, sostendremos que no sólo el examen léxico y etimológico de los términos técnicos-jurídicos ayudan a comprender y penetrar en la mentalidad jurídica romana, sino que también son relevantes desde el punto de la estructura del Derecho Procesal romano.

Abstract

The term *iurgare* is the subject of an etymological, legal and textual analysis, as the first technical term through which the meaning of litigation was evoked in Ancient Rome. In addition to bringing up the different doctrinal positions regarding their meaning, we will argue that not only does the lexical and etymological examination of technical-legal terms help to understand and penetrate the Roman legal mentality, but that they are also relevant from the point of view of the structure of Roman Procedural Law.

Palabras clave

iurgare; *agere*; *actio*; *iusiurandum*; *legis actio sacramento*

Keywords

iurgare; *agere*; *actio*; *iusiurandum*; *legis actio sacramento*

Sumario: 1. Introducción. Importancia e interés del tema seleccionado; 2. *Iurgare*; 3. *Ago*; 4. *Iusiurandum*; 5. Pervivencia en el Derecho actual. 7. Conclusiones. Bibliografía seleccionada

1. Introducción. Importancia e interés del tema seleccionado

Como destaca IHERING, la etimología es uno de los instrumentos que poseemos para poder conocer el pensamiento y la forma de sentir de nuestros remotos antepasados¹. En ese sentido, el Derecho no sólo es un producto social, sino que, además, se comunica por medio de un lenguaje específico, técnico, que revela, como indica este autor, el pensamiento y la sensibilidad jurídica de la antigua Roma.

¹ Von Ihering, R., *El espíritu del Derecho Romano*, Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 56.

Por este motivo, además de por su importancia en el léxico técnico del derecho procesal romano, hemos de considerar con atención la definición de Festo del verbo *agere*.

FESTO, s.v., **Agere modo significat ante se pellere, id est minare. Virgilius: “Et potum pastas age”.** *Modo significat iurgari², ut dicimus; agit cum eo furti; modo rependere, ut cum dicimus; gratias ago; modo verbis indicare, ut cum dicimus; causam ago; quin etiam si accedit gestus et vultus quidam decor, ut cum sceniciaque dicuntur.*

En este conocido texto, se pone el énfasis en la palabra, como el rito para interponer una *actio* o, lo que es lo mismo, *agere in iudicio*, pues destaca que el modo de *agere*, esto es, de actuar judicialmente, es impulsando a alguien delante de sí. Define *agere* como un modo y, después, define el modo con el significado de *iurgare*, y aclara que modo, o *iurgare*, en caso de robo, supondrá la represión o el castigo. Por el contrario, cuando se dice “*gratias ago*”, se remarca que *modo* consiste en pronunciar determinadas palabras, y es equivalente a decir que se hace causa. Y puesto que cuando se hace causa, o se acusa a alguien, se gesticula, *modo agere* también se escenifica, de manera que la palabra se acompaña de determinados gestos.

Festo define *agere* con la palabra *modo* y esta, a su vez, con *iurgare*, que es un compuesto de *ius* y *ago*, hacer. La definición es circular, puesto que *agere* en derecho significa un modo, y modo es *iurgare*, que significa actuar el *ius*. Como concluiremos en este artículo, lo justo se actúa por medio de las palabras o, mejor, a través del *ius*, que es la fórmula revelada por Júpiter. Así, el derecho se hacía por medio del *iusiurandum*, con el resultado de consagrar el *sacramentum*, que sería declarado *iustus* o *iniustus*.

En este paso podemos observar como sobresalen dos términos como elementos constituyentes y performativos del derecho de la antigua Roma, cuales son *agere* e *iurgare*. Pero el propio Festo liga todavía de manera más evidente el proceso judicial con la palabra en s.v., **Orare antiqui dixerunt pro agere. Unde et oratores causarum actores, et oratores, qui nunc legati, quod republicae manda peragerent**, según el cual los antiguos utilizaban “*orare*” en vez de “*agere*”, y luego los oradores dieron lugar a los actores, cuya transición se completó en la República.

Puestos en relación entre sí y, de hecho, definido *agere* a través de *iurgare*, que es compuesto de *ius* y *agere*, analizaremos primero la palabra *iurgare*, como precedente técnico de *agere*, y después este término y las razones por las que se prescindió de *ius* en la acepción técnica de entablar un litigio.

² Santoro, R., “Potere ed azione nell’antico diritto romano”, *AUPA* (30), 1967, p. 293, aclara que *iurgari* significa *iure agere*. Este término también aparece en Cicerón, *De Re Publica*, 4.8, que establece la siguiente distinción: *Admiror, nec rerum solum, sed verborum etiam elegantiam. si iurgant, inquit. Benivolorum concertatio, non lis inimicorum, iurgium dicitur...iurgare igitur lex putat inter se vicinos, non litigare* (traducción basada en Loeb Classical Library: *Admiro la excelencia, no sólo del tema, sino también del estilo. “Si no están de acuerdo”, dice. Una contienda entre amigos, no una pelea entre enemigos, se llama un desacuerdo... Por lo tanto, la ley considera que los vecinos no están de acuerdo en lugar de discutir*). Sin embargo, esta distinción no se sostiene de acuerdo con Encuentra Ortega, A., “El significado de *agere* en el primitivo proceso romano”, *RIDA* (43), 1996, p.149.

2. IURGARE

Esta palabra aparece, sin más indicaciones, en la Ley de las XII Tablas, pero gracias a los comentarios realizados sobre la misma por parte de Cicerón y de Varrón, tenemos más información que resulta determinante a la hora de comprender su significado. De este modo, podemos ver como en Ley XII Tablas VII. 5 a: *Si iurgant...*, se emplea este término sin que, no obstante, se haga precisión alguna, por lo que el comentario de los autores mencionados se revela fundamental.

Será Cicerón, muy posteriormente, el que realice la siguiente distinción en *De Re Publica*, 4.8: *Admiror, nec rerum solum, sed verborum etiam elegantiam. si iurgant, inquit. Benivolorum concertatio, non lis inimicorum, iurgium dicitur...iurgare igitur lex putat inter se vicinos, non litigare*, que incide propiamente sobre el significado técnico de *iurgare*. De este modo, Cicerón declara que admira no sólo la excelencia del tema sino también el estilo elegante, y señala que el desacuerdo entre vecinos se llama *iurgium*, y no *lis*, que se corresponde a los desacuerdos entre enemigos. Por lo tanto, esa desavenencia entre dos o más personas que comparten una relación de vecindad se unen en la forma verbal *iurgant*, que revela el disentimiento, cuya regulación podría ser objeto de la tabla citada cuyo contenido exacto se desconoce.

Esta distinción no se sostiene de acuerdo con ENCUESTRA ORTEGA³ y, en realidad, más allá de alabar la elegancia del estilo y su excelencia, Cicerón no justifica la diferencia entre ambas palabras, sino que se limita a evidenciarla. Para SANTORO, quien cita este fragmento, *iurgari* significa *iure agere*⁴, que es el sentido del siguiente comentario de Varrón a un texto de Plauto, que, por tanto, también entra en contradicción con la distinción de Cicerón.

Varrón, *De lingua latina*, VII. 93: *Apud Plautum:*

Euax: iurgio uxorem tandem abegi a ianua.

[...] *Quod ait iurgio, id est litibus: itaque quibus res erat in controversia, ea vocabatur lis: ideo in actionibus videmus vici*

quam rem sive litem dicere oportet.

Ex quo licet vedere iurgare esse ab iure dictum, cum quis litem litigaret; ab quo abiurgat is qui id facit iuste.

Varrón analiza una frase de Plauto, según la cual el personaje, por haber “*iurgio*” a su mujer, se vio fuera de casa. Por *iurgio*, entonces, tendríamos que entender un pleito, una *litis*, esto es, la cosa litigiosa por la que se ejercita una acción. Y es que se dice *iurgare* por *ius*, cuando se establece un litigio, y de ahí *obiurgare*, que es, según el texto, el resultado de que se haya realizado lo *iuste*.

³ Encuesta Ortega, “El significado de agere en el primitivo proceso romano”, p. 149.

⁴ Santoro, “Potere ed azione nell’antico diritto romano”, p. 293.

El autor latino introduce el verbo *iurgare* en su palabra derivada *obiurgare* con el significado de realizar el *ius*. En efecto, el prefijo *ob-*, presente en *obiurgare*, expresa una dirección (“hacia, en dirección a, a la parte de”)⁵, de manera que *obiurgare* implica el movimiento hacia un pleito, estos son, las acciones necesarias para entablar un litigio, lo que quiere decir, más literariamente, reprender, castigar o acusar⁶.

Además, en otro texto de Plauto, se emplea la palabra *iurgare* en otros contextos, que tampoco tendría relación con la distinción realizada por Cicerón entre *iurgio* y *lis*.

Plauto, *Merc.* 118-119: *ita tres simitu res agendaes sunt, quando unam occeperis: et currendum et pugnandum et autem iurigandum est in via.*

De este modo, reflexiona Plauto, hay tres cosas que uno debe hacer justo cuando ha comenzado solamente una, y esas tres cosas son correr, luchar, e *iurgare* en el camino. Si bien es cierto que no refiere la distinción hecha por Cicerón, tampoco podemos decir que esta fuente aporte ningún dato relevante en lo que respecta al significado de *iurgare*.

Y por último, ya en derecho postclásico, nos encontramos con un fragmento, de contenido jurídico, que utiliza la palabra “*iurgare*” en el sentido procesal, equivalente a una *actio* y al propio verbo *agere*, lo que da cuenta de la relevancia jurídica de *iurgare*.

CTh. 2.6.4: IMPP. CONSTANTIUS ET CONSTANS AA. AD ACINDYNUM P(RAEFECTUM) P(RAETORIO). *Si quis iurgantium ante litis terminum ultimum diem obierit, non, ut ante statuimus, a decedentium primo die cursum temporis observari oportet, si successor legitimaes aetatis sit, sed ex die petitaes bonorum possessionis vel aditaes hereditatis ei tempora renovari; ita tamen, ut ea res non lateat possidentem nec clam, aut fraudem ut tempori faciat, pertemptetur. Quod si successor minoris aetatis sit, postquam datus tutor sive curator sollemniam susceptaes defensionis inpleverit, tempus dinumerari conveniet.* DAT. ET P(RO)P(OSITA) VI KAL. IAN. ANTIOCH(IAE) URSO ET POLEMIO CONSS.

El supuesto de hecho es el de un litigante que muere antes de que se haya terminado el juicio, en cuyo caso se renovará el plazo a favor del heredero desde el día en que se solicitó la posesión o desde el día en que se convirtió en heredero. De todo lo cual se dará noticia a la parte contraria para que no haya fraude. En el caso de un menor, el plazo se empezará a contar desde el día en que se haya cumplidos los trámites de tutor o de curador.

En todas las fuentes citadas, excepto en Cicerón, *iurgio* significa entablar una *litis*, un proceso judicial, sin distinción de que el desacuerdo se produzca entre vecinos o enemigos. Incluso Varrón utiliza una palabra derivada de *iurgare* que incluso denota la dirección de la actividad hacia lo justo. Parece por lo tanto, que la tónica común que afecta al significado elige la forma de un proceso judicial, y no la de la desavenencia vecinal que parece desmerecer frente a las otras fuentes que priorizan el conflicto, la *litis*.

⁵ De Miguel, R., & Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, Leipzig, 1867, s.v., *ob*, p. 619.

⁶ De Miguel & Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, cit., s.v., *ob*, p. 622.

Con respecto a la doctrina, LÓPEZ MOREDA interviene señalando que aunque no pueda concluir el origen de los compuestos verbales terminados en *igare*, lo cierto es que no tiene duda de que están formados por el verbo *ago* y que la causatividad de este verbo da lugar tanto a la significación de “*hacer*” como de “*llevar a*”⁷. El verbo en movimiento, como es el caso de *ago*, se acopla así al resultado *ius*, o bien a la dirección de lo justo, tal y como indica Varrón con *obiurgare*, por lo que entendemos que podemos concluir que *iurgare* tiene un significado técnico-procesal específico de entablar una *litis*.

La formación de esta palabra, *iurgio*, por *ius* y por *ago*, que significa hacer, puede ser explicada a través de la etimología de *ius* y, en concreto, por aquella que señala que *ius* procede del indoeuropeo, si bien esta cuestión no es pacífica. Estamos de acuerdo con FALCONE en que, a diferencia de lo que indica Ulpiano en el D. 1. 1. 1: “*pr. Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi*”, *ius* no procede de *iustitia*, sino al contrario: *iustitia* procede de *ius*⁸.

Son varias las etimologías que se refieren de *ius*. La primera de ellas procedería de la raíz *jug* (*iug*), presente en *jugium* (*iugium*), *iugo*, y que hace referencia al concepto de unir, ligar o mezclar. De ahí las palabras en español jugo, pero también yugo⁹.

Otra etimología posible es aquella que la relaciona con el vocablo sánscrito *yoh* (prosperidad) y el término avéstico *yaos* (perfección ritual, pureza). De acuerdo con MORANI, son dos conceptos estrictamente ligados, pues el primero (prosperidad) es la consecuencia del segundo (perfección ritual, pureza), aunque el término latino *ius* haya cambiado el sentido: indica la perfección o la norma, pero sólo en las relaciones entre los hombres¹⁰. Así, el término *ius* no habría tenido una acepción ritual-religiosa, o de comunicación entre los hombres y los dioses, sino se habría empleado para regular, de acuerdo con las prescripciones religiosas, las relaciones entre los hombres.

Una tercera etimología posible es la que sostiene que *ius* procede del término indoeuropeo **yous*, que significa “estado de regularidad, de normalidad, que es requerido por reglas rituales”, y puede entenderse en dos sentidos: la situación de hecho definida por el derivado *iustus*; y la señalada por la expresión *ius dicere*, en la que el *ius* significa “la fórmula de la normalidad”, que prescribe aquello ante lo que hay que conformarse¹¹. ORESTANO

⁷ López Moreda, S., *Los grupos lexemáticos de facio y ago en el latín arcaico y clásico*, León: Universidad de León, 1987, p. 167.

⁸ Falcone, G., “La “vera philosophia” dei “sacerdotes iuris”. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D. 1.1.1.1)”, *AUPA*, 2004 (49), p. 83: “*Da questo punto di vista, è già significativa l’intima connessione tra ius e iustitia che regge l’intero discorso di Ulpiano, costituendone l’impalcatura: dalla rovesciata derivazione etimologica (‘ius’ da ‘iustitia’, anziché ‘iustitia’ da ‘ius’)* che il giurista instaura tra i due concetti all’indicazione”.

⁹ Orestano, R., “Dal ius al fas, Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall’età primitiva all’età classica”, *BIDR XLVI*, volumen V, 1940, pp. 217-218.

¹⁰ Morani, M., “Lat. «sacer» e il rapporto uomo-dio nel lessico religioso latino,” <http://www.rivistazatesis.it/sacer.htm>, p. 3.

¹¹ Benveniste, É., *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, Madrid: Taurus, 1983, pp. 304 ss. Este autor aclara que el védico **yoh* es una expresión de deseo, que se pronuncia para desear a alguien el estado de prosperidad y de eficacia (*sic*), y es eficaz en tanto que se pronuncia. Por otro lado, el avéstico **yaos* designa un estado a realizar, y no una palabra a pronunciar. Concluye este autor que este campo léxico muestra también el

destaca esta etimología, si bien indica que el avéstico *yaos* siempre aparece unido a *dâ*, que significa hacer y, *ius* y *dâ* juntos, significan “lo que purifica, lo que convierte en ritualmente puro”¹². Este autor acentúa que el derecho se hacía, realizándose a través del ritual de pronunciar determinadas palabras.

La última de las etimologías posibles del término *ius* es la que lo relaciona con *iovis*, el dios Júpiter. Así, hemos de citar el texto de la *Lex latina Tabulae Bantinae*, CIL IX, n. 416: [...] *apud q(uaestorem) iouranto per Iouem deosque [...] iourarit nomen persc]riptum siet quaestorque ea nomina accipito et eos quei ex h(ace) l(ege) apud sed iourarint facito in taboleis*. El hecho de que el verbo *iurare* (*iouranto*, *iouravit*) aparezca con una *-o* intercalada, al igual que *Iovis*, refuerza la idea de que en ambos casos, esa *-o* pudo haberse perdido y, por tanto, haber dado lugar, respectivamente, a *iurare* y a *ius*. Por otro lado, ésta es la evolución de los términos *deus* y *tabula* (<*deos* y <*taboleis*), también presentes en el texto, cuya *-o* se convirtió en *-u*.

De acuerdo con la acepción que acabamos de ver, ERNOUT et MEILLET entienden que esta última es la etimología correcta, indicando que el significado original de *ius* debió de ser «*formule religieuse qui a force de loi*», y ponen de relieve su valor religioso. Consideran que el original de *ius* debió de ser *iouviste*; y que la forma antigua de *iustus* es, precisamente, *iouesto*, de la que queda constancia en CIL I^a 1 (*Quoi hoi[3] / [3] sakros es/ed sord[3] // [3]okafhas / recei io[3] / [3]evam / quos re[3] // [3]M kalato/rem hab[3] / [3]tod iovxmen /ta kapia dotav[3] // [3]M i terpe[3] / [6] / [3]m quoi havelod nequ[3] / [3]iod iovestod // loivqviod qo*). Su significado es el de ser conforme a derecho¹³.

En relación con la etimología de *ius*, otro texto importante es: Festo, s.v., *Ioviste compositum a Iove et iuste*. En efecto, el propio Festo relaciona el léxico relativo a *ius*, como es el caso de *iuste*, con *Iovis*, y lo hace a nivel morfológico, decantándose por la última de las etimologías de *ius* que hemos destacado, y por las mismas razones que ERNOUT ET MEILLET, pues se basa en la morfología del vocablo *ius*.

Sobre este párrafo, WAKTINS afirma que es una glosa lingüística e indaga sobre la etimología común en el lenguaje religioso indoeuropeo. A los efectos de lo que nos interesa, sostiene que *ioviste* se trata de un superlativo de *iovis*, y que indica una característica de la divinidad. Añade que, en el texto, la palabra *Iove* proporciona información semántica, y la

doble estatuto de *ius* y del derecho: a menudo los ritos consisten en pronunciar determinadas palabras. Por tanto, los ritos se hacen a través de pronunciar determinadas palabras. Destacamos el uso del término “eficacia” relativo al efecto de pronunciar el término védico **yoh*, en la medida en que, como se verá, *sacer* se forma con la raíz **sak-*, que significa real, existente y, en la medida en que las leyes se hacían **sak-*, por medio de una *sancio*, también se hacían eficaces al estar protegidas por un dios.

¹² En el mismo sentido Orestano, R., “Dal ius al fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall’età primitiva all’età classica”, pp. 217-218. En la misma línea, se manifiesta Santoro, R., “Potere ed azione nell’antico diritto romano”, pp. 199 y ss, cuando concluye que el uso del indoiraniano *yaüs* (del avéstico *yaos* y del sánscrito *yoh*), con *dhā*, expresa el ritual místico, o la corrección de la impuridad por medio de un medios mágicos-religiosos; Entiende este autor que, al igual que en el caso precedente, la fuerza representada por el *ius* en el mundo humano se manifiesta en la dimensión de la acción. Es un realizarse en un momento dinámico, y la acción se desarrolla en forma de rito, por lo que el *ius* significaría “fuerza ritual”.

¹³ Ernout, A., et Meillet, A., *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, Paris, 1959, s. v., *ius*, pp. 329 ss.

palabra *iuste*, información fonética necesaria para la indagación etimológica de *ioviste*¹⁴. En consecuencia, *ius* incluso formaría parte de la naturaleza divina de *Iovis*. Tal y como pone de manifiesto Festo, un compuesto entre *iuste* y *Iovis* aludía a uno de los atributos de la divinidad.

Nuestra posición al respecto de cuál de las etimologías reseñadas es más probable, no se inclina por una única proveniencia, sino que se trata de una opinión intermedia, ya que creemos que no se descartan mutuamente, aunque parezcan de origen dispar. Si bien es cierto que entendemos que *ius* procede de *Iovis*, también asumimos como posible que *Iovis* proceda del indoeuropeo **yaos*: “estado de regularidad, de normalidad requerido por fórmulas rituales”, y que esté relacionado con el sánscrito o avéstico¹⁵ *yoh* (prosperidad), y el avéstico *yaos* (perfección ritual, pureza).

De hecho, la palabra *iurgare* refuerza la posibilidad de que *ius* proceda del indoeuropeo **yaos*, origen que no descarta ni su relación con el avéstico *yoh* (prosperidad) o *yaos* (perfección ritual, pureza) ni con *Iovis*, sino que, debido a que con frecuencia era acompañado del verbo *dâ*, que significa hacer, al igual que *ius* aparece unido a *ago*, con el mismo significado que *dâ*, hacer, en el término *iurgare*, se añade el matiz de los ritos que se llevaban a cabo para actuar el derecho. La propia ritualidad, el gesto, fue tan importante para entablar un proceso que una misma palabra, *iurgare*, acabó por designar a la acción, *ago*, y al resultado, connotado por *ius*.

A mayor abundamiento, conocemos otra palabra que incorpora el verbo *ago*, además de *iurgare*, se trata de *clarigatio*, cuyo procedimiento se parece al relativo a la *legis actio sacramentum*¹⁶. Como el propio derecho, la *clarigatio* estaba compuesta por diversos ritos, tal y como pone de manifiesto Livio, en *Ab Urbem Condita*, 1.32.5: *ut tamen, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae caerimoniae proderentur nec gererentur solum, sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, ius ab antiqua gente Aequiculis, quod nunc fetiales habent, descripsit, quo res repetuntur*¹⁷, según el cual el rey Numa no sólo estableció prácticas religiosas para los tiempos de paz, sino también formalidades para los tiempos de guerra, a cargo de los fetiales para exigir una reparación, que es, precisamente, el propósito de la *clarigatio*.

Con respecto a esta acepción, ENCUESTRA ORTEGA entiende que existen muchas similitudes con las *legis actionis* y, de hecho, el término *ago* dentro del compuesto de *clarigatio* le aporta el significado de iniciar la compensación por el daño causado¹⁸. En ambos casos, *iurgare* y *clarigatio*, *ago* se emplea en un contexto jurídico con una acepción técnica, y, en concreto, con la acepción técnica de iniciar un procedimiento.

¹⁴ Waktins, C., “Latin iouiste et le vocabulaire religieux indoeuropéi”, *Mélanges linguistiques offerts à Émile Benveniste*, Société de Linguistique de Paris, ed., 1957, pp. 527-534. La parte fonética de *Ioviste* prevalecería finalmente el término *ius*.

¹⁵ De acuerdo con Morani, se trata de un término avéstico; y, según Benveniste, es un término védico. Ambos coinciden en que su significado es el de “prosperidad”.

¹⁶ Volterra, E., “L’istituto della clarigatio e la antica procedura della legis actionis”, *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, IV, Padova: CEDAM, 1950, pp. 243 ss., en el que hace un llamamiento a un estudio en profundidad de la *clarigatio*.

¹⁷ Ogilvie, R., M., *A Commentary on Livy*, Oxford: OUP, 1984, p. 128, no duda de la veracidad del relato de Tito Livio.

¹⁸ Encuesta Ortega, A., “El significado de agere en el primitivo proceso romano”, pp. 152 ss.

En el mismo sentido se expresa WATSON en relación a la *clarigatio*, y aclara que la *clarigatio* era el procedimiento usado por los fetiales para declarar la guerra, uno de cuyos motivos era la vulneración de las fronteras¹⁹, motivo de interposición de este procedimiento al que también alude DONATUTI, para quien, mediante la *clarigatio*, los fetiales invocaban a Júpiter y a los confines²⁰, tal y como lo expone Livio en *Ab Urbe Condita*, 1.32.6²¹. Este motivo de declaración de las hostilidades entre los antiguos romanos y los pueblos extranjeros nos resulta especialmente significativo, pues hemos de recordar que la sanción *sacer esto* estaba prevista para el caso de la vulneración de los linderos²², que eran la concreción del orden divino establecido por Júpiter para los hombres: de ahí la gravedad de la sanción, sea *sacer esto*, sea el procedimiento de la *clarigatio*.

Por tanto, un verbo de movimiento, de acción, como es el verbo *ago*, ha pertenecido al léxico jurídico-técnico romano desde sus inicios, indicando la dirección de ese movimiento y el fin de las formalidades que debían realizar las partes, aunque tal dirección y resultado estuvo, en un principio, expresamente indicado por medio de otros términos, ya sea en la palabra *iurgare*, o bien *clarigatio*. Examinaremos el verbo *ago* a continuación.

3. AGO

Con respecto al término *ago*, tal y como sostiene LÓPEZ MOREDA, *ago* tiene dos acepciones “hacer, llevar”, de las cuales la primitiva, de acuerdo con Gayo (D. 50.16.235) es la relativa a “empujar, llevar ante sí”. *Ago* es el verbo de los pastores que conducen el ganado, mientras que *duco* lo es de los generales que conducen las tropas a la guerra²³.

D. 50.16.235 (*Gaius libro tertio ad legem duodecim tabularum*): "*Ferri*" proprie dicimus, quae quis suo corpore baiulat: "*portari*" ea, quae quis iumento secum ducit: "*agi*" ea, quae animalia sunt.

En este paso, se recalca que son llevadas (“*ferri*”) las cosas que se mueven con el propio cuerpo; son transportadas (“*portari*”) las cosas que uno lleva consigo en la caballería; y los animales son, en cambio, conducidos (“*agi*”).

¹⁹ Watson, A., *The Fetiales. International law in archaic Rome: war and religion*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1993, p. 5.

²⁰ Donatuti, G., *La clarigatio o rerum repetitio e l'istituto parallelo dell'antica procedura civile romana*, en *Iura*, 6, 1955, pp. 32 ss.

²¹ Livio, *Ab Urbe Condita*, 1.32.6: "*Audi, Iuppiter*" inquit; "*audite, fines*"—*cuiuscumque gentis sunt, nominat*—; "*audiat fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit*".

²² Festo, s.v. *Termino sacra faciebant, quod in eius tutela agrorum esse putabant. Denique Numa Pompilius statuit, eum, qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse*; Festo, s.v. *Aliuta antiqui dicebant proaliter, ex Graeco ἀλλοίως transferentes. Hinc est aliud in legibus Numae Pompili: 'Si quisquam aliuta faxit, pios Iovi sacer esto'*. Dion. Hal. Rom. Ant. 2.74.3: Ταύτην Ρωμαῖοι Τερμινάλια καλοῦσιν ἐπὶ τῶν τερμόνων καὶ τοὺς ὄρους αὐτοὺς ἐνὸς ἀλλαγῆς γράμματος παρὰ τὴν ἡμετέραν διάλεκτον ἐκφέροντες τέρμινας προσαγορεύουσιν. Εἰ δέ τις ἀφανίσκειεν ἢ μεταθεῖη τοὺς ὄρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραζόμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἢ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαροῦ μιάσματος εἶναι προσῆ.

²³ López Moreda, S., *Los grupos lexemáticos de facio y ago en el latín arcaico y clásico*, p. 141.

A pesar de que la distinción de *ago* con otros verbos pudiera parecer clara, no podemos decir que lo sea cuando el término de comparación es *facere*, pues así se manifiesta en Mar. Victor. Africano, *De generatione divina*, 30. 1035a: *Facere nonne motus est? Nihilo minus quam agere, agere enim facere est, sicut et facere agere*, en el cual se cuestiona si no es *facere* [una palabra] de movimiento, y concluye que no es nada menos que *agere*, y sin embargo *agere* no es *facere*, pero *facere* actúa como si fuese *agere*.

El propio Digesto refuerza la polisemia de *facere* y su posible interferencia con *agere*: D. 50.16.218 (*Papinianus libro 27 quaestionum*): *Verbum "facere" omnem omnino faciendi causam complectitur dandi, solvendi, numerandi, iudicandi, ambulandi*, el verbo “*facere*”, hacer, comprende toda causa de hacer, de dar, de pagar, de contar, de juzgar, y de andar.

A pesar de que en este texto se habla de que *faciendi causam* comprende también *iudicandi*, lo cierto es que el sentido técnico de hacer causa o entablar un litigio no aparece en el Digesto con *facere*²⁴. Por el contrario, la expresión técnica de *causa agere* se encuentra en múltiples pasos del Digesto, cuales son, *verbi gratia*, D. 2.11.10.2²⁵; D. 2.13.1²⁶; D. 4.4.27.4²⁷; D. 4.6.26.5²⁸; D. 12.2.31²⁹.

En consecuencia, hemos de decir que la confusión de *facere* con *agere* podría producirse en el lenguaje no común, no técnico. Así, para LÓPEZ MOREDA está claro que *ago* dejó de ser un verbo de movimiento, al que se le añadía semánticamente “delante”, para convertirse en un verbo de acción. La diferencia entre *facere* y *agere*, más allá de la duración de la acción

²⁴ D. 2.8.8.5 (*Paulus libro 14 ad edictum*): *Iubetur iurare de calumnia, ne quis vexandi magis adversarii causa, forsitan cum Romae possit satisfacere, in municipium evocet: sed quibusdam hoc iusiurandum de calumnia remittitur, velut parentibus et patronis. Sic autem iurare debet qui in municipium remittitur "Romae se satisfacere non posse et ibi posse, quo postulat remitti, idque se non calumniae causa facere": nam sic non est compellendus iurare "alibi se quam eo loco satisfacere non posse", quia si Romae non potest, pluribus autem locis possit, cogitur peierare*. En esta fuente, la expresión “*causa facere*”, no tiene el sentido técnico de entablar una acción, sino un significado común, no técnico.

²⁵ D. 2.11.10.2 (*Paulus libro primo ad Plautium*): *Qui iniuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam ut adversarius suus iudicio sistat: commissa stipulatione mortuus est. Non competere heredi eius ex stipulatu actionem placuit, quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur, iniuriarum autem actio heredi non competit. Quamvis enim haec stipulatio iudicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa danda non est: nam et defunctus si vellet omisa iniuriarum actione ex stipulatu agere, non permetteretur ei. Idem dicendum esse et si is, cum quo iniuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit: nam non competit mihi adversus heredem eius ex stipulatu actio, et hoc Iulianus scribit. Secundum quod et si fideiussores dati erant, minime dabitur in eos actio mortuo reo. Idem Pomponius, si non post longum tempus decesserit: quia si ad iudicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset*.

²⁶ D. 2.13.1 (*Ulpianus libro quarto ad edictum*): *Qua quisque actione agere volet, eam edere debet: nam aequissimum videtur eum qui acturus est edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur*.

²⁷ D. 4.4.27.4 (*Gaius libro quarto ad edictum provinciale*): *Adversus eos quoque restitutio praestanda est, quorum de dolo agere non permittitur, nisi quaedam personae speciali lege exceptae sint*.

²⁸ D. 4.6.26.5 (*Ulpianus libro 12 ad edictum*): *Actio exempta sic erit accipienda, si desiit agere posse*.

²⁹ D. 12.2.31 (*Gaius libro 30 ad edictum provinciale*): *Admonendi sumus interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus fuerit (solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit): quod si alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare*.

(más prolongada para *ago*, si bien es cierto que ello depende de la elección del complemento directo), es la productividad que, en el ámbito jurídico, se concreta en la expresión “*agere lege*”, o la propia “*actio*”³⁰. Así, de mero movimiento hacia un potencial resultado, el verbo *ago* pasó a designar el propio resultado, motivo por el este autor habla de productividad.

En ese sentido, entablar una *litis* ya no suponía *iurgare*, y mucho menos *obiurgare*, sino simplemente *ago*, presente en ambos términos, puesto que *ius* funciona como objeto directo del verbo *ago* y poco a poco se produce la confusión de la actividad encaminada para realizar el *ius* con el resultado o el *ius*.

En todo caso, *ago* también funciona en el mismo sentido productivo de *facere*, puesto que, en sentido técnico, se neutraliza esta oposición entre *ago* y *facio* al designar con el solo verbo, *ago* y sin complemento directo el resultado de entablar un litigio (*causam agere*). De hecho, en la oratoria, *ago* señala el hecho de hablar, acompañada de determinados movimientos, por lo que *ago* es el verbo por excelencia de la oratoria³¹, tal y como resulta de la fuente de Festo, ya citada. De esta manera, *ago* no un mero verbo de actividad sino que señala el resultado de esta actividad, como es un litigio o, en el caso de la oratoria, al discurso acompañado de ciertos gestos.

FESTO, s.v., **Orare** *antiqui dixerunt pro agere. Unde et oratores causarum actores, et oratores, qui nunc legati, quod republicae manda peragerent.*

Así, el autor pone de manifiesto la progresiva sustitución de *agere* por *orare* como verbo de la actividad procesal³². El verbo *ago* comprende en sí mismo el rito verbal acompañado de los distintos gestos, y no sólo las palabras solemnes que forman parte del entablamiento del proceso³³.

Mientras que para ENCUESTRA ORTEGA, *ago* tiene un significado de coerción violenta cuando se refiere a las personas, el verbo *iurgare*, formado por *iure agere*, debe contraponerse al uso de la fuerza, *vi agere*, para resolver un conflicto, pues se llevan a cabo “*formulismos verbales y gestuales que envuelven un juramento*”, como lo pone de manifiesto Livio, *Ab urbe condita*, 3.44-45³⁴.

Sin embargo, estos pasos únicamente resaltan la distinción entre la vía de hecho, que comprende el uso de la fuerza, y la vía del derecho, que necesariamente implica el entablamiento de un litigio.

³⁰ López Moreda, *Los grupos lexemáticos de facio y ago en el latín arcaico y clásico*, pp. 146-147.

³¹ López Moreda, *Los grupos lexemáticos de facio y ago en el latín arcaico y clásico*, pp. 151 ss.

³² Heedegen, F., *Untersuchungen zur lateinischen Semasiologie, 3. Heft. Ein Lexikalischer Beispiel*, Erlangen, 1881, pp. 91 ss., que se puede consultar en abierto en <https://archive.org/details/untersuchungenz00heergoog/mode/2up>.

³³ El verbo *orato*, luego sustituido por *agere*, tiene presencia jurídica en la siguiente fuente: Ley de las XII Tablas 1.6: *Rem ubi pacunt, orato*, esto es, cuando haya pacto sobre una cuestión litigiosa, proclámese. Esto es, dota de publicidad a la transacción judicial, lo que la convierte en eficaz frente a terceros.

³⁴ Encuentra Ortega, “El significado de *agere* en el primitivo proceso romano”, pp. 162 ss.

Livio, 3. 44: *Iam a vi tuta erat, cum adsertor nihil opus esse multitudine concitata ait; se iure grassari, non vi. Vocat puellam in ius. Auctoribus qui aderant ut sequerentur, ad tribunal Appi perventum est.*

Livio, 3.49: *Concitur multitudo partim atrocitate sceleris, partim spe per occasionem repetendae libertatis. Appius nunc vocari Icilium, nunc retractantem arripi, postremo, cum locus adeundi apparitoribus non daretur, ipse cum agmine patriciorum iuvenum per turbam vadens, in vincula duci iubet. Iam circa Icilium non solum multitudo sed duces quoque multitudinis erant, L. Valerius et M. Horatius, qui repulso lictore, si iure ageret, vindicare se a privato Icilium aiebant; si vim adferre conaretur, ibi quoque haud impares fore.*

En estos pasajes, se relata el episodio del decemviro Apio que, como no pudo conseguir el amor de Virginia, inventa la argucia legal de convocar un juicio para declarar que esta había nacido en su casa y, por tanto, era su esclava. Los parientes de Virginia logran aplazar un día el juicio para que Virgino, su padre, pueda defenderla. Finalmente, su padre la mata, para salvar su honradez. Así, en el primer texto se recalca “*se iure grassari, non vi*”, esto es, si procede conforme al derecho y no con violencia, Por su parte, en el segundo párrafo, L. Valerio y M. Horacio aseguran que ellos defenderán a Icilio contra un simple particular si actuaba legalmente (“*si iure ageret*”), pero si empleaba la violencia (“*si vim adferre conaretur*”), ellos tampoco se quedarían atrás.

Nos interesa especialmente la expresión “*si iure ageret*” que, a nuestro entender, nos proporciona la clave de la formación del verbo *iurgare*. Y es que la repetición de “*si iure ageret*” o expresiones equivalentes debió de dar lugar al término *iurgare* y que, propiamente, se refiere al “acto de llamamiento al juicio, compuesto de *iure*, que hace alusión al rito con el que practicar la conducción expresada en el segundo componente, *agere*, cuyo objeto no puede ser otro que el acusado, patente aún en la expresión *reum agere*”³⁵.

Para SANTORO, *ago* en el rito antiguo del *agonium*, es el acto de inmolar a la víctima, “*diretto a realizzare l’incremento di potenza della divinità*”, por lo que esta palabra comprende en sí el conjunto de la ritualidad encaminada a producir un resultado³⁶, uso omnicompreensivo de la actividad y del resultado que fue fruto de la creciente tecnificación del lenguaje jurídico.

En su acepción técnica, contrapuesta a la violencia física, *ago* requiere una serie de ritos para producir un resultado, y en este punto, hemos de poner nuestra atención sobre el juramento, ya que *agere* se realizaba a través de un juramento y, en las antiguas *legis actiones*, por medio de dos juramentos cruzados.

4. IUSIURANDUM

Hemos concluido que la etimología de *ius* no descarta varias de ellas, pues si bien entendemos que *ius* procede de *Iovis*, el dios Júpiter, la palabra *Iovis* procede del indoeuropeo

³⁵ Encuentra Ortega, “El significado de agere en el primitivo proceso romano”, pp. 169 ss. (cita literal extraída de la página 176).

³⁶ Santoro, “Potere ed azione nell’antico diritto romano”, pp. 291 ss.

**yaos*: “estado de regularidad, de normalidad requerido por fórmulas rituales”, pero también está relacionado con el sánscrito o avéstico³⁷ **yoh* (prosperidad), y el avéstico **yaos* (perfección ritual, pureza). Así, el *ius* es la fórmula revelada por el dios Júpiter para alcanzar el estado de prosperidad, o de pureza ritual, que, entre otras cosas, conforma el derecho.

Al contrario que *ius*, *iurare* no cuenta con una etimología común indoeuropea³⁸, sino que se trata de un derivado de *ius* y su significado hay que buscarlo en la práctica jurídica de Roma. Es, diciéndolo con alguna licencia, un verbo que expresa el genio jurídico romano en su máximo exponente. También VALVO destaca el valor insustituible del juramento en el ordenamiento jurídico romano³⁹.

Así, de acuerdo con BENVENISTE, *ius iurandum* significa literalmente “fórmula a formular”, o bien “formular una fórmula dada”⁴⁰, ya que el acto de jurar comporta un redoblamiento esencial (aquel que dicta la fórmula y aquel que repite la fórmula o la formula, esto es, la persona que propiamente jura)⁴¹. Y es que el jurante debe repetir palabra a palabra la fórmula. El significado de *iusiurandum* significa apelado, de nuevo, a la realización del derecho por medio de la palabra.

Este énfasis en la palabra encuentra apoyo textual no sólo en la fuente de Festo *s.v. Orare*, término progresivamente sustituido por *agere*, sino que también en el derecho romano arcaico en la Tabla VI.1 de la Ley de las XII Tablas: “*Cum nexum faciet manciumque uti lingua nuncupassit, ita ius esto*”. [...], esto es, lo que se declare verbalmente, sea eso derecho. En su comentario a este texto, FERNÁNDEZ DE BUJÁN indica que la manifestación verbal se colocaba en primer plano y, por tanto, por delante del hecho real al que hace referencia el negocio⁴².

Este redoblamiento de la estructura morfológica de *iusiurandum*, en el que el derivado verbal de *ius*, *iurare*, tiene por complemento directo al mismo *ius*, responde a la propia estructura de un juicio, en el que uno pide (formulando la fórmula ritual a tal fin), y otro se resiste (también realizando la fórmula ritual al efecto), mientras que un tercero imparcial resuelve la controversia.

De hecho, resolvían la controversia quienes tenían *iurisdictio*, esto es, quienes decían el Derecho: por medio de la palabra formulada se entablaba el litigio, y este se resolvía también a través de a dicción de palabras. En sus inicios, la *iusrisdictio* estaba atribuida a los *pontifices*⁴³

³⁷ De acuerdo con Morani, es un término avéstico; y según Benveniste, es un término védico. Ambos coinciden en que su significado es el de “prosperidad”.

³⁸ De acuerdo con Benveniste, *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, p. 306, sólo hay una correspondencia de un verbo indoeuropeo común para jurar es la del sánscrito *am-*, «<jurar>», representada en particular con el imperativo *amī-sva*.

³⁹ Valvo, A., “Modalità del giuramento romano a conclusione di un trattato o di un’alleanza”, *Federazioni e federalismo nell’Europa antica*, I, Foresti, L., A., ed., Milán, 1994, p. 375.

⁴⁰ Devoto, G., “I problemi del più antico vocabolario giuridico romano”, *Annali della R. Scuola Normale Superiore di Pisa. Lettere, storia e filosofia*, v. II, 1933, p. 230.

⁴¹ Benveniste, *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, pp. 304 ss.

⁴² Fernández De Buján, A., *El precio como elemento de la emptio-venditio romana*, Madrid, 1993, pp. 19 ss.

⁴³ Fiori, R., *Ordalie e diritto romano*, *IURA*, (65), 2017, p. 27.

y, según DE MARTINO, esta situación se había mantenido así hasta el año 366 a.C, año de la creación de la pretura en Roma⁴⁴. Esta *iurisdictio* consistió en la revelación a las partes de la norma para resolver la controversia, que no existía previamente, sino que era la revelación de la voluntad del dios en ese caso concreto⁴⁵. Los pontífices reglamentaban el proceso de acuerdo con el *ius* revelado, por lo que el *ius* era la fórmula revelada, y el juramento, el medio para pronunciar la fórmula revelada de *ius*: el juramento era la verbalización del *ius*.

Solamente a través de la fórmula que procedía de Júpiter, las partes podían poner en conocimiento de este su postura jurídica, y la realización de esta fórmula ritual debía ser exacta: para realizar el *sacramentum*, esto es, para convertir en *sacer* la controversia, se formulaba la fórmula, esto es, se juraba el *ius* (*ius iurare*), que participaba del carácter mágico, ritual, solemne y rígido de los rituales que garantizaba la prosperidad, la pureza ritual, y que estaban pensados para venerar a Júpiter. Rito verbal y derecho están unidos, de manera que una sola discrepancia en el ritual, resulta como consecuencia la pérdida del derecho (Gayo, 4. 30⁴⁶).

El *ius* no hacía referencia a un sistema de normas, sino a la norma revelada por los dioses para el caso concreto y, por tanto, al rito procesal⁴⁷. No existía un conjunto de normas y principios previos (la propia palabra no era abstracta) en base a la cual pudiese anticiparse el resultado del litigio, sino una fórmula ritual o, debemos precisar, “la fórmula”⁴⁸. El Derecho no era conceptos abstractos, sino palabras mágicas, en el sentido más estricto de la palabra. Las palabras no eran una representación abstracta e idealizada de la realidad, sino la realidad misma: debido a esta concepción de la palabra, el Derecho y la magia formaron una unidad en sus inicios, a la que debemos añadir también la religión, por lo ya visto con referencia a la etimología de *ius* (procedente de *Iovis*), así como al proceso judicial.

La estructura de la primitiva *legis actio per sacramento* pone de manifiesto que los ritos jurídicos eran ritos verbales, puesto que la fuerza de la palabra era mágica, creadora del derecho, y no sólo instrumental, como tal lo explicita el siguiente y fundamental texto de Gayo.

IV. 16: *Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adduciae possent, in iure uindicabantur ad hunc modum: qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, uelut hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM; SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat. aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum uterque uindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM, illi mittebant. qui prior uindicauerat, ita alterum interrogabat: POSTVLO, ANNE DICAS,*

⁴⁴ De Martino, F., *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova: CEDAM, 1937, pp. 16 ss.

⁴⁵ De Martino, *La giurisdizione nel diritto romano*, cit., p. 44, pp. 27 ss.

⁴⁶ Gayo, 4.30: *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium uenerunt. namque ex nimia subtilitate ueterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut uel qui minimum errasset, litem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta uerba, id est per formulas, litigarem.*

⁴⁷ Nicosia, G., *Il processo privato romano. I Le origine*, Torino: Giappichelli, 1986, pp. 68 ss.; pp. 123 ss.; pp. 130 ss. Este mismo autor, indica que no estaba atribuida ninguna *iurisdictio*, y la *iudicatio* estaba asignada a los dioses, que decidían el litigio por medio de signos que los pontífices debían interpretar.

⁴⁸ En el mismo sentido, Brogini, G., *La prova nel processo romano arcaico*, Jus 11 (1960), pp. 530 ss., cuando afirma que el *ius* expresaría la fuerza ritual.

QVA EX CAUSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IVS FECI, SICVT VINDICTAM INPOSVI. deinde qui prior uindicauerat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, QVINGENTIS ASSIBVS SACRAMENTO TE PROVOCO; aduersarius quoque dicebat similiter: ET EGO TE; aut si res infra mille asses erat, quinquagenarium scilicet sacramentum nominabant. deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur. postea praetor secundum alterum eorum uindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes aduersario dare litis et uindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti causa, quia id in publicum cedebat. festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti domini, quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumuiralibus iudiciis hasta proponitur. 17. Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri uel adduci, uerbigratia si columna aut nauis aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur eaque in ius adferebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat uindicatio; itaque ex grege uel una ouis siue capra in ius adducebatur, uel etiam pilus inde sumebatur et in ius adferebatur; ex naue uero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo uel de aedibus siue de hereditate controuersia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur, et in eam partem proinde atque in totam rem praesentem fiebat uindicatio, uelut ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula, et si de hereditate controuersia erat, aequae res uel rei pars aliqua inde sumebatur-Que legis actione restitutum est⁴⁹.

Hemos destacado en el texto de Gayo los verbos para entablar el litigio, entre los cuales predominan los relativos a las acciones verbales, por lo que, aparte de la imposición de la festuca, el litigio se entablaba por medio de determinadas palabras. Y esas palabras solemnes, que eran una fórmula, constituían el juramento, y así se entablaba en litigio: haciendo *sacer* la cuestión litigiosa, tal y como pone de manifiesto el siguiente texto de Festo, s.v., *Sacramentum dicitur, quod iuris iurandi sacratione interposita geritur*. Literalmente, el *sacramentum* “geritur”, se lleva a cabo por medio del juramento, y dado que la *legis actio sacramento* se interpone, sobre todo, pronunciando determinadas palabras, éstas constituyen fórmulas orales. Si tales fórmulas deben “formularse” para entablar el litigio, y el *sacramentum* se establece a través del juramento, entonces esas fórmulas verbales son el juramento.

⁴⁹ Domingo R., (coord.) y otros, *Textos de Derecho Romano*, Navarra, 2002, pp. 198 y 199, traduce así este pasaje: “Cuando se entablaba una acción real y se trataba de cosas muebles o smovientes que se podían llevar ante el pretor, la reclamación ante éste se hacía de la siguiente manera: el que reclamaba la cosa llevaba una vara en la mano, y asiendo el objeto, por ejemplo, el esclavo, decía así: AFIRMO QUE ESTE ESCAVO ME PERTENECE EN PROPIEDAD CIVIL POR CAUSA LEGITIMA COMO LO DIGO, ANTE TI LO SOMETO A MI VARA, y, al decir esto, ponía la vara encima del esclavo. El adversario, por su lado, decía y hacía otro tanto. Una vez que las dos partes habían reclamado con esta solemnidad, el pretor decía: DEJAD UNO Y OTRO AL ESCLAVO, y ellos lo dejaban. El que había reclamado primero preguntaba a su adversario: TE PIDO QUE DIGAS POR QUE CAUSA LEGITIMA HAS RECLAMADO. Este contestaba: COMO PROPIETARIO QUE SOY, HE IMPUESTO MI VARA. Luego decía el demandante: TÚ HAS RECLAMADO SIN DERECHO, Y POR ELLO TE RETO A UNA APUESTA SACRAMENTAL POR VALOR DE QUINIENTOS ASEES; el adversario, a su vez: Y YO A TI. En caso de que el asunto no valiera mil ases, señalaban una apuesta de cincuenta ases. A continuación, se seguían los mismos trámites que en la acción personal. Después el pretor asignaba la posesión interina a uno de ellos, es decir, constituía a uno de ellos en poseedor de la cosa en tanto durase el litigio, ordenándole que diera fiadores a su adversario para responder de las resultas del litigio y de la posesión interina, esto es, de la cosa y de sus frutos. Además, las dos partes daban otros fiadores al pretor en garantía de la apuesta, pues la que se perdería era para el pueblo. La vara se usaba como en sustitución de la lanza, la cual era símbolo de la propiedad legítima, ya que la propiedad más legítima parecía ser la de las cosas que se habían quitado al enemigo; por esto la lanza presidía los juicios ante los centuuiros”.

Por tanto, como se dijo, el juramento era una fórmula verbal: determinadas palabras que habían de ser pronunciadas para entablar el litigio, por medio de la constitución del *sacramentum*, razón por la que el juramento no sólo significa “formulación de la fórmula”, sino que tal significado y su función en el proceso arcaico son equivalentes dado el relieve de la palabra.

Destaca SANTORO la concepción verbal del antiguo procedimiento de las acciones de la ley, citando, precisamente, estos dos textos de Festo (*s.v. Agere*; y *s.v. Orare*) en relación con el significado original de *legis actio*. En cuanto a *actio*, sostiene que la palabra contiene la idea de una actividad ritual que no se cumplimenta como una mera formalidad, sino en el sentido operativo del propio acto. Por tanto, si el rito estaba compuesto de palabras y gestos, la *actio* significaba la pronunciación de esas palabras y el cumplimiento del gesto⁵⁰. En cuanto a *lex*, etimológicamente significa “fórmula solemne”⁵¹ y, como tal, está compuesta de *verba certa*, que deben ser *agere*. Y concluye que “è *legis actio la solemne pronunzia orale, normalmente accompagnata da gesti del pari solemni, attraverso la quale si svolge il rito*”⁵². Coincide con este significado de *lex* NICOSIA, para quien *lex* significa “*pronuncia di certa verba*”⁵³.

No nos resulta sorprendente que *lex* signifique, como la propia *actio*, la pronuncia de ciertas palabras. Así, en *Liv., Ad Urb. Cond.*, 22.10.4: “*Qui faciet, quando volet quaque lege volet facito; quo modo faxit, probe factum esto*”, citado por ERNOUT et MEILLET para indicar que la palabra *lex* tiene el significado de rito; un valor eminentemente religioso; y que “*Il est possible, mais non évidente que ce nom appartient à la racine de lat. legō*”⁵⁴. También participan de esta duda WALDE y HOFFMAN⁵⁵, y DE VAAN⁵⁶. Sin embargo, la doctrina mayoritaria acepta que la palabra *lex* tiene la misma raíz que el verbo *lego*.

Así lo afirma KACZYŃSKA, para quien la raíz de *lex* (y de *lego*) significa “reunir, recoger”, pero también “arrancar”. Estos significados llevan a la consideración de que el grupo léxico que forma con otras lenguas y que no resulta discutido, se integre, a mayores, por el sánscrito **sraj-*, que significa “corona de flores”, “guirnalda que se lleva en la cabeza” y, en

⁵⁰ Así también Biscardi, A., “La litis contestatio nella procedura per legis actiones”, *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Jovene, ed., Nápoles 1953, 3, p. 469, que dice que la *actio* consiste en un rito solemne con el cual el actor realizaba inmediatamente su derecho en el caso de que no fuese discutido, o que tiende a volver incontrovertible una situación que no lo era, o por la aquiescencia del adversario, o por la decisión del órgano judicante.

⁵¹ En el mismo sentido, Biscardi, “La litis contestatio nella procedura per legis actiones”, p. 467, que dice que *lex* significa “*fórmula verbal*”.

⁵² Santoro, “Potere ed azione nell’antico diritto romano”, pp. 290 ss.

⁵³ Nicosia, G., *Nuovi profili di diritto privato romano*, Catania: Libreria Editrice Torre, 2013, p. 126.

⁵⁴ Ernout A., et Meillet, A., *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, s.v., *lex*, pp. 353 ss.

⁵⁵ Walde y Hoffman, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 2, Heidelberg, 1954, s.v., *lex*, p. 789. Afirma que la raíz de *lego* está poco clara.

⁵⁶ De Vann, M., *Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages*, Leiden-Boston: Brill, 2008, s.v., *lex*, p. 337. En efecto, este autor pone en interrogación esta posibilidad.

general, “cualquier corona o guirnalda”. Tanto *lex* como **sraj-* son nombres femeninos que se refieren a una colección de cosas⁵⁷.

En consecuencia, no resulta sorprendente este parentesco, pues *lego* significa tanto “reunir”, como “recoger o arrancar”, todo lo cual ha de hacerse si se quiere elaborar una guirnalda de flores. Y lo mismo ha de hacerse (recoger, arrancar) con las hierbas verbenas o *sagminas*⁵⁸ cuando se nombraba a un embajador para la conclusión de tratados de paz.

Por tanto, la *lex* es una reunión de todas estas cosas (de plantas y, posteriormente, de palabras) y, en suma, una reunión de ritos, por lo que la *legis actio sacramentum* no podía dejar de llamarse así, *legis actio sacramento*: una reunión de ritos que había que hacer, o decir en tanto que consistían en ritos orales, a fin de entablar el litigio y hacerlo *sacer*. Otros rituales de la *legis actio sacramento*, también fórmulas, son: el *manus conserere*; la *vindicta publica*; *verba praeire*; y, por supuesto, los *tria verba solemnia*, entre los que destaca el verbo *addico*⁵⁹.

El significado secundario del verbo *lego* se explica, así, fácilmente: los ritos, que empezaron siendo orales pero dictados y acompañados de gestos (como la imposición de las *sagmina*, y seguramente la utilización de alguna otra planta), derivaron en fórmulas escritas que había que leer para activarlas. El rito dejó de acompañarse, así, de elementos naturales que se arrancaban.

La diferencia entre *lex* y *ius* consiste en que *lex* tiene un significado de colección de ritos (y, después, de la colección de palabras de un texto legal), mientras que *ius* hace referencia a la fórmula individual que había que pronunciar en cada caso para activar el derecho pretendido y que, de resultar *iustus*, entonces, era el propio derecho⁶⁰. Como indica NOAILLES, “*c’est le rite qui crée le droit*”⁶¹.

⁵⁷ Kackyńska, E., “The Indo-European Origin of Latin Lex”, *Habis* 44, 2013, pp. 7-14. Esta autora explica las diferencias morfológicas entre ambas palabras, apreciables a primera vista. Su explicación nos parece segura, pues se trata de una explicación en clave filológica.

⁵⁸ Benveniste, *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, cit., p. 360, admite la variante **sag-* para la raíz **sak-*. En el mismo sentido se expresa Tassi Scandone, E., “Sacer e sanctus: quali rapporti”, *Autour de la notion de sacer*, École française de Rome, ed., párrafos 23 y 24, que considera que la raíz de *sacer* es la misma que la de *sagmine*, o las hierbas verbenas. Se trata de la raíz indoeuropea **sag-*. La relación entre ambos términos se pone de manifiesto en D. 1.8.8.1 (*Sanctum autem dictum est a sagminibus: sunt autem sagmina quaedam herbae, quas legati populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret, sicut legati Graecorum ferunt ea quae vocantur cerycia*) en la medida en que *sanctus* es una palabra derivada de *sacer*. Con hierbas verbenas o *sagmina* (hierbas puras, sin mancha) se comunicaba a los embajadores la autoridad para sancionar (a través de un *iusiurandum*) los tratados, pronunciando para ello un juramento.

⁵⁹ De acuerdo con Santoro, *Potere ed azione nell’antico diritto romano*, pp. 324 ss., la *addictio* es la confirmación de una situación jurídica ya establecida por la *vindicatio*, que es la afirmación que crea una situación jurídica. El término *addico*, está formado por la preposición *ad-*, que actúa como prefijo, y el verbo *dico*. *Ad-* significa a, hacia, junto a, ante, para; mientras que *dico* significa decir, afirmar, hablar. Su significado más cercano a su etimología es el de “ser propicio para”, “hablar favorablemente de”, “favorecer”.

⁶⁰ En consecuencia, no compartimos la explicación sobre la diferencia entre *ius* y *lex* que ofrece Ernout A., et Meillet, A., *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, s.v., *lex*, pp. 353 ss., cuando indican que *lex* evoca una idea de contrato, de convención entre dos personas, mientras que *ius* es la “fórmula dictada”, con un sentido colectivo de derecho y de costumbres. Desde el punto de vista de la etimología, la explicación es, precisamente, la contraria, como hemos indicado.

⁶¹ Noailles, P., *Du droit sacré au droit civil*, Paris: Sirey, 1949, pp. 72 ss.

En cuanto a su estructura, la *legis actio* significa el conjunto de ritos que las partes deben *agere*, hacer, *per sacramentum*, o para constituir el *sacramentum*. En todo caso, se trata del conjunto de ritos encaminados a entablar un proceso por medio de la contradicción de dos fórmulas que lo activaban o realizaban.

En el mismo sentido se pronuncia BISCARDI, al decir que *legis agere* era, en esencia, la pronunciación de unas determinadas fórmulas verbales acompañadas de gestos; o bien un diálogo inmutable⁶² en su fórmula y en sus gestos⁶³. También SANTORO señala que la *legis actio sacramento* consistió en pronunciar determinados ritos. Añade que los ritos tienen carácter constitutivo, son unilaterales y las partes carecen de autonomía⁶⁴.

El propio Gayo había indicado que la estructura de las antiguas *legis actiones* estaban formadas por palabras. Gayo, IV. 29: *Ex omnibus autem istis causis certis uerbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem placebat legis actionem non esse, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente aduersario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti quis posset quam apud praetorem praesente aduersario; praeterea quod nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat*, en el que señala que *legis agere* significa *certis uerbis agere*⁶⁵, y explica que el procedimiento *per pignoris capionem* se consideró *legis actio* porque había que pronunciar determinadas palabras, aunque, señala, tal consideración sea discutida.

En cualquier caso, el fragmento pone de manifiesto que *legis actio* significa hacer o, en el significado secundario del verbo *lego*, leer un conjunto de fórmulas solemnes (*lex* en su sentido de colección de ritos). El propio Gayo destaca la importancia de las palabras también en el procedimiento formulario (Gayo IV, 30: [...] *ut per concepta uerba, id est per formulas, litigaremus*): la fórmula, así llamada, no deja de ser “*concepta uerba*” o palabras prescritas.

La importancia de la fórmula en el proceso formulario era tal que no había acción sin fórmula y, por tanto, no había tampoco derecho. Se trata de una reminiscencia histórica en la que la palabra no había dejado de tener el mismo carácter mágico que en la *legis actio per*

⁶² Y, en consecuencia, ritualizado.

⁶³ Biscardi, *La litis contestatio nella procedura per legis actiones*, 3, pp. 461-472. La solemnidad de la *legis actio sacramento* incluía una consagración testimonial por medio del *agere* y se transforma en un acto constitutivo de la relación procesal: que es la *litis contestatio*. Su antecedente en la *legis actio in rem* sería el *manus conserere*.

Ernout A., et Meillet, A., *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, cit. s.v., *testis*, indica que *contestatio* es un compuesto de *testor*. Además de *testor*, que significa “ser testigo, testificar”, *contestatio* está formado por *cum-*, prefijo que indica unión, o compañía. Por tanto, se entabla el litigio (la *lis*) por medio de una *contestatio*, esto es, en presencia de testigos y, según el autor citado, tenía su antecedente en el *manus conserere* de la *legis actio in rem*.

⁶⁴ Santoro, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, p. 322.

⁶⁵ Albanese, B., “Il proceso privato romano delle «legis actiones»”, *AUPA* (39), 1987, pp. 14-15, describe *legis actio* y *legis agere* como el cumplimiento de actos dispositivos solemnes en la esfera jurídica, caracterizados siempre por la pronunciación de *uerba* no mutables al arbitrio de quien los pronuncia; y, a menudo, en el cumplimiento de gestos solemnes, e igual y rigurosamente preestablecidos. Y concluye: “*legis actio è ogni atto dispositivo giuridico con parole solenni*”, que luego se ha convertido en término técnico procesal. Por tanto, lo principal es el hecho de pronunciar determinadas palabras solemnes que, como se dijo, son inmutables y no sujetos a la autonomía de quien las pronuncia.

sacramentum, en la que el derecho se actuaba a través de la palabra, de manera que la palabra realizaba el propio derecho.

5. Pervivencia en el derecho actual

En Derecho español actual, subsisten los requisitos formales para reclamar un derecho. Todo el Derecho procesal se puede entender como una reglamentación jurídica-formal de los requisitos para hacer efectivo un derecho, incluso de manera coercitiva. Pero más allá de tales consideraciones globales sobre el proceso, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), dispone en su artículo 403.1⁶⁶ que sólo se inadmitirán las demandas por las causas expresamente previstas en la ley, entre las que se encuentran, de acuerdo con el artículo 404: *Admisión de la demanda, emplazamiento al demandado y plazo para la contestación. 1. El Letrado de la Administración de Justicia, examinada la demanda, dictará decreto admitiendo la misma y dará traslado de ella al demandado para que la conteste en el plazo de veinte días. 2. El Letrado de la Administración de Justicia, no obstante, dará cuenta al Tribunal para que resuelva sobre la admisión en los siguientes casos: 1) cuando estime falta de jurisdicción o competencia del Tribunal o, 2) cuando la demanda adoleciese de defectos formales y no se hubiesen subsanado por el actor en el plazo concedido para ello por el Letrado de la Administración de Justicia. 3. En los procesos en los que sean de aplicación los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a la Comisión Nacional de la Competencia de la resolución admitiendo la demanda en el plazo previsto en el párrafo primero.*

Como reseñan los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18, del 28 de enero de 2020, y de la Audiencia Provincial de Tarragona de 17 de diciembre de 2020:

El legislador configura la admisión de la demanda, y lo dice expresamente en la Exposición de Motivos, como un mero acto procesal reglado, basándose en que el art. 403.1 dispone que " Las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley ", lo que le permite atribuir al Secretario Judicial la competencia para admitir la demanda, dejando sólo al Tribunal la competencia para inadmitirla. Así, el legislador considera, y lo sigue diciendo expresamente, que la admisión de la demanda es un mero acto de comprobación de ciertos requisitos formales (la falta de presentación de poderes de representación procesal, la carencia de postulación o defensa obligatorias, la falta de presentación de documentos que fueren necesarios, la ausencia de indicación de la cuantía en la demanda, etc.) y el examen de la jurisdicción y competencia objetiva y territorial. Como norma general, se atribuye al Secretario judicial la competencia para admitir las demandas presentadas. Configurado el acto de admisión de la demanda como un mero acto procesal

⁶⁶ Artículo 403. Admisión y casos excepcionales de inadmisión de la demanda. 1. Las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley. 2. No se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas o no se hayan intentado conciliaciones o efectuando requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales.

*reglado, deberá el Secretario judicial examinar la jurisdicción y competencia objetiva y territorial del órgano judicial, si concurren en la demanda los requisitos formales o procesales para su admisión, como son, **por ejemplo, la falta de presentación de poderes de representación procesal**, la carencia de postulación o defensa obligatorias, **la falta de presentación de documentos que fueren necesarios, la ausencia de indicación de la cuantía en la demanda**, etc. Si concurren, pues, todos los requisitos para su admisión, deberá admitirla mediante decreto. Si en la demanda se aprecian defectos subsanables, el secretario judicial requerirá al actor a fin de que los subsane. No obstante ha de dar cuenta al tribunal para que sea éste el que resuelva sobre la admisión en los casos en que aprecie una posible falta de jurisdicción o competencia del tribunal ó, advierta que la demanda adolece de defectos formales no subsanados por el actor en el plazo concedido para ello por el secretario judicial (artículo 404.2 LEC). El art. 403 LEC indica que la inadmisión solamente cabe decretarla en los casos establecidos por la ley, lo que comporta que la regla general es la de la subsanabilidad de los defectos que se aprecien. El origen de ello se encuentra en que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española (CE), como estableció la Sentencia nº 19/1981 de Tribunal Constitucional, Sala 1ª, 8 de Junio de 1981 comprende el derecho de acceso a la jurisdicción, entendido como derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial razonada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso”.*

A pesar de que el artículo 403 es claro en el sentido de que sólo se pueden inadmitir la demanda por los casos expresamente previsto por ley y de que la Jurisprudencia se pronuncia en el sentido de que deben ser aplicados con cautela (por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de enero de 2021): *La inadmisión de la demanda que prevé **este precepto debe aplicarse limitadamente pues como tiene reiteradamente indicado el Tribunal Supremo dicho precepto no permite -como regla- un rechazo ‘a limine liti’, aunque manifiestamente se desprenda del contenido del propio escrito la inutilidad del proceso que con él se quiere iniciar”** (ATS de 11 de enero de 2013, con cita del de 13 de octubre de 2011), pudiendo inadmitirse única y exclusivamente en los supuestos previstos en la ley), tales supuestos legales de inadmisión de las demandas no excluyen los requisitos de forma, *verbi gratia*, la falta de presentación de documentación, o la indicación expresa de la cuantía del procedimiento, de acuerdo con la Jurisprudencia que hemos citado. Y no sólo se inadmiten las demandas, sino que el recurso de casación está sujeto a la formalidad de la cita expresa y clara de la norma infringida. En tal sentido lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril:*

*[...] La cita como infringidas de las "normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso" (art. 477.1 LEC), no de cualquier otra, es el requisito básico de todo recurso de casación en cualquiera de sus modalidades, como de nuevo ha puntualizado el Acuerdo de esta sala de 8 de febrero de 2017 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. 3º) Como igualmente declara el referido Acuerdo, reflejando una jurisprudencia reiterada de esta sala, **el encabezamiento del motivo debe contener "la cita precisa de la norma infringida"**, sin que sea suficiente "que la norma infringida pueda deducirse del desarrollo del motivo [...].*

La sentencia n.º. 463/2018, de 18 de julio, con cita de otras anteriores, explica que "el recurso de casación, conforme al art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación". Añade, recordando la sentencia n.º. 399/2017, de 27 de junio:

[c]onstituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara". Ello responde a que no es posible transformar la casación en una tercera instancia, a fin de que sea la Sala la que, supliendo la actividad que la norma atribuye a la parte, investigue si el agravio denunciado deriva de una infracción sustantiva, identifique la norma vulnerada y construya la argumentación del recurso a fin de precisar en qué y por qué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso.

El juicio de casación depende, también en la actualidad, de un requisito formal, como es la identificación con claridad de la norma infringida, sin que sea bastante que se pueda inferir del resto del escrito: ha de estar expresamente citada. Se trata de un requisito que el propio Tribunal Constitucional declara básico, a pesar de ser meramente formal⁶⁷.

Los requisitos formales actuales están atemperados, como ya se dijo, no sólo por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 18 de enero de 2021, que destaca que "el derecho de acceso a la justicia garantizado en el art. 24.1 CE impone a los Jueces y Tribunales la obligación de promover, por encima de interpretaciones formales, la efectividad de aquel derecho, entendiendo siempre las normas procesales en el sentido más favorable a su ejercicio (STC 242/1992, de 16 de diciembre)", sino también, y más importante, por el Tribunal Constitucional (Sentencia 155/2011, de 17 de octubre de 2011; Recurso de amparo 5702-2009:

acerca del acceso a la jurisdicción, vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha recordado hace poco en STC 5/2009, de 12 de enero, FJ 4, con cita de su anterior STC 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2 a), que el mismo 'comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que sea también respetuosa con este derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 1; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 114/2004, de 12 de julio, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 221/2005 entre otras muchas). Al regirse su interpretación y aplicación al caso concreto por el principio pro actione, nuestro canon de control no se limita a la verificación de si la resolución de inadmisión incurre en arbitrariedad,

⁶⁷ Asimismo, el artículo 399.3 LEC, sobre la demanda y su contenido, establece que "Los hechos se narrarán de forma **ordenada y clara** con objeto de facilitar su admisión o negación por el demandado al contestar. Con igual **orden y claridad** se expresarán los documentos, medios e instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones y, finalmente, se formularán, valoraciones o razonamientos sobre éstos, si parecen convenientes para el derecho del litigante".

irrazonabilidad o error patente, sino que también comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos, juicio de proporcionalidad que ha de ponderar, de una parte, los fines que intenta preservar la resolución cuestionada y, de otra, los intereses que con ella se sacrifican (últimamente, para el proceso civil, SSTC 6/2008, de 21 de enero, FJ 2; 110/2008, de 22 de septiembre, FJ 2)'. Más en concreto, por lo que atañe a la decisión de inadmitir una demanda civil por adolecer ésta de algún requisito legal, tenemos sentado que [...] corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda [...] Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria, infundada o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4, entre otras muchas)' [STC 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2 b). En el mismo sentido, STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ 3 a)]» (STC 8/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española, así como la interpretación *pro actione* del Tribunal Constitucional moderan las exigencias formales y fomentan una justicia sobre el fondo. Sin embargo, y a pesar de este derecho fundamental y de su interpretación, en Derecho actual español se exige claridad expositiva hasta el punto de que la falta de cita expresa de una norma lleva a la inadmisión de plano de un recurso procesal.

Al igual que sucedía en Derecho Romano, tanto de época arcaica como clásica, los formalismos condicionan los derechos individuales a su correcta cumplimentación, sin la cual no es posible ni reclamarlos, ni disfrutarlos, y hasta ni siquiera crearlos⁶⁸. Así, la actuación del derecho que se condensaba primero en la expresión *iurgare*, y luego en el verbo *agere*, se formaba eminentemente por ritos verbales, formalismos rígidos y solemnes que constituían el propio derecho al mismo tiempo que se declaraban por medio de la formulación de la fórmula o el *iusiurandum*. Y en la actualidad, el orden y la claridad de las actuaciones procesales pueden impedir conocer el fondo de un asunto, y aún la creación de los derechos.

Si bien el derecho, antaño y hogaño, propende a la justicia material, no puede prescindir de requisitos formales, más o menos rígidos, a fin de, al menos, introducir válidamente el material fáctico en el proceso con orden y claridad, tal y como exige nuestra moderna LEC, cuyo precedente, una vez más, se encuentra en el Derecho Romano.

⁶⁸ Ejemplo claro de esta última afirmación es la inscripción del derecho de hipoteca como requisito constitutivo del mismo, de carácter eminentemente formal. Artículo 159 de la Ley Hipotecaria: *Para que las hipotecas legales queden válidamente establecidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se constituyan.*

6. Conclusiones

La idea de la realización del propio derecho se comunicó por medio de la expresión *ius agere* en un principio, que dio lugar a *iurgare*, debido a las siguientes razones. En primer lugar, el procedimiento se entablaba por medio de una fórmula jurídica (*ius iurandum*) contradictoria, resultando vencedor aquél cuya fórmula o *ius iurandum*, haya sido declarado justo⁶⁹, de tal manera que, en este supuesto, se habría realizado (*agere*) el *ius*. De hecho, de acuerdo con el texto de Livio, 3.44-49 ya examinado, *iurgare* se contraponen no sólo a la vía de hecho o violenta, sino que, además, aparece de forma separada (“*se iure grassari, non vi*”; “*si iure ageret*” y “*si vim adferre conaretur*”), por lo que las mismas razones de economía procesal habrían llevado no sólo a utilizar la abreviatura de *iurgare* para la expresión “*iure agere*”, sino también a que *agere* adquiriese el significado técnico de conjunto de los ritos para entablar el procedimiento⁷⁰.

En realidad, como término técnico, *agere* compendia en sí mismo en significado etimológico de “*legis actio sacramentum*” que, como ya sostuvimos, significa el conjunto de ritos por los que se entabla el proceso, que equivale a decir el conjunto de ritos por el que se hace *sacer* la controversia, esto es, se constituye el sacramento.

En segundo lugar, la palabra *ius* se encuentra desdoblado tanto en *ius iurare*, como en *iurgare*, formado por *ius* y por *ago*. Si bien el elemento central en *ius iurandum* y en *iurgare* es el *ius*, lo cierto es que, en el juramento, el *ius* se formula, mientras que en *iurgare*, el *ius* actúa como complemento directo, esto es, el objeto del verbo *ago* y el resultado que se alcanza una vez cumplimentados los ritos procesales. Como el resultado que se actúa a través de fórmulas rituales que han de llevarse a cabo, parece natural que la actividad ritual haya comprendido el propio resultado, pues uno y otro se confundían en la práctica. El derecho no era preexistente, sino performativo, actuado (y activado) a través de los ritos formales, solemnes y rígidos, medios y resultado del *ius*, y de ahí que la propia actividad haya acabado por designar al resultado. En nuestro caso, *agere* designó también a *ius*.

Gayo reflexiona de esta manera acerca de lo que entiende como un excesivo rigor en las fórmulas de las *legis actiones* en IV. 30: *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium uenerunt. namque ex nimia subtilitate ueterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut uel qui minimum errasset, litem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta uerba, id est per formulas,*

⁶⁹ Cic. *Pro Caec.* 97: *Quum Arretinae mulieris libertatem defenderem, et Cotta decemviris religionem iniecisset, non posse nostrum sacramentum iustum iudicari, quod Arretinis adempta civitas esset, et ego vehementius contendissem civitatem adimi non potuisse, decemviri prima actione non iudicaverunt, postea re quaesita et deliberata sacramentum nostrum iustum iudicaverunt. Atque hoc et contra dicente Cotta et Sulla vivo iudicatum est, Cicerón solicitaba del tribunal “nostrum sacramentum iustum iudicari”, decisión que finalmente fue la adoptada por el Tribunal (“deliberata sacramentum nostrum iustum iudicaverunt”). Traducción basada en *Loeb Classical Library: Yo defendía la libertad de una mujer de Arretium; y Cotta trabajó en los escrúpulos de la corte, diciéndoles que no podían darnos su veredicto porque el pueblo de Arretium había perdido su ciudadanía; mientras yo discutía con gran vigor que no era posible para ellos perderlo. El tribunal no llegó a una decisión en la primera audiencia, pero después de un examen y discusión minuciosos del caso, posteriormente nos dieron su veredicto; y nos lo dieron aunque Cotta se opuso y Sulla todavía estaba vivo.**

⁷⁰ Zamora Manzano, J.L., “La influencia del Derecho romano en Estados Unidos en el ámbito académico y jurisprudencial”, *Glossae: European Journal of Legal History*, 17, 2020, pp. 721-743.

litigaremus. Este jurista sostiene que todas estas acciones de la ley, poco a poco, se fueron desprestigiando y que, en efecto, por el excesivo formulismo de los antiguos que crearon estas reglas jurídicas, se llegaba al extremo de que el mínimo error hacía perder el pleito, y, en consecuencia, estas acciones de la ley fueron abolidas por una ley Ebuca y las dos leyes Julias, a partir de las cuales se litiga mediante términos prescritos, es decir, mediante fórmulas⁷¹.

Sin embargo, este formalismo que critica Gayo se mantuvo en el procedimiento romano clásico o *per formulas*, hasta el punto de que, o bien se disponía de una acción, o no se podía reclamar y no había derecho: el derecho estaba así también determinado por las fórmulas. Si bien estas fórmulas eran laxas y existían mecanismos para corregir determinadas situaciones, no hubo una ruptura radical con la situación anterior, al menos formalmente, puesto que el derecho empezó a ser concebido como una ciencia, a hacerse abstracto y no dependía de una ritualidad performativa. Ahora bien, al igual que con las *legis actiones*, o había una fórmula o no existía derecho al no existir la posibilidad de reivindicarlo.

Bibliografía seleccionada

- Albanese, B., “Il proceso privato romano delle «legis actiones»”, *AUPA* (39), 1987.
 Benveniste, É., *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, Madrid: Taurus, 1983.
 Biscardi, A., “La litis contestatio nella procedura per legis actiones”, *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Jovene, ed., Nápoles 1953.
 Broggin, G., *La prova nel processo romano arcaico*, *Jus* 11 (1960).
 De Martino, F., *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova: CEDAM, 1937.
 De Miguel, R., y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, Leipzig, 1867.
 De Vann, M., *Etymological Dictionary of Latin and the other Italic Languages*, Leiden-Boston, 2008.
 Devoto, G., “I problemi del piu antico vocabolario giuridico romano”, *Annali della R. Scuola Normale Superiore di Pisa. Lettere, storia e filosofia*, v. II, 1933.
 Donatuti, G., *La clarigatio o rerum repetitio e l'istituto parallelo dell'antica procedura civile romana*, en *Iura*, 6, 1955.
 Ernout, A., et Meillet, A., *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, Paris, 1959, s. v., *ius*, pp. 329 y ss.
 Falcone, G., “La “vera philosophia” dei “sacerdotes iuris”. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D. 1.1.1.1)”, *AUPA*, 2004 (49).
 Fernández De Buján, A., *El precio como elemento de la emptio-venditio romana*, Madrid, 1993.
 Fiori, R., *Ordalie e diritto romano*, en *IURA*, (65), 2017.
 Heedegen, F., *Untersuchungen zur lateinischen Semasiologie, 3. Heft. Ein Lexikalischer Beispiel*, Erlangen, 1881, <https://archive.org/details/untersuchungenz00heergoog/mode/2up>.
 Kackyńska, E., “The Indo-European Origin of Latin Lex”, *Habis* 44, 2013.
 López Moreda, S., *Los grupos lexemáticos de facio y ago en el latín arcaico y clásico*, León, 1987.
 Morani, M., “Lat. «sacer» e il rapporto uomo-dio nel lessico religioso latino,” <http://www.rivistazatesis.it/sacer.htm>.
 Nicosia, G.:
 - *Il processo privato romano. I Le origine*, Torino: Giappichelli, 1986.

⁷¹ La traducción es de Domingo, R., (coord.) y otros, *Textos de Derecho Romano*, p. 203.

- *Nuovi profili di diritto privato romano*, Catania: Libreria Editrice Torre, 2013.
- Noailles, P., *Du droit sacré au droit civil*, Paris, 1949.
- Ogilvie, R., M., *A Commentary on Livy*, Oxford, 1984.
- Orestano, R., “Dal ius al fas, Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall’età primitiva all’età classica”, *BIDR XLVI*, volumen V, 1940.
- Ortega, A., “El significado de agere en el primitivo proceso romano”, *RIDA* (43), 1996.
- Santoro, R., “Potere ed azione nell’antico diritto romano”, *AUPA* (30), 1967.
- Valvo, A., “Modalità del giuramento romano a conclusione di un trattato o di un’alleanza”, *Federazioni e federalismo nell’Europa antica*, I, Foresti, L., A., ed., Milán, 1994.
- Volterra, E., “L’istituto della clarigatio e la antica procedura della legis actionis”, *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, IV, CEDAM, ed., Padova, 1950.
- Von Ihering, R., *El espíritu del Derecho Romano*, Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Waktins, C., “Latin iouiste et le vocabulaire religieux indoeuropéi”, *Mélanges linguistiques offerts à Émile Benveniste*, Société de Linguistique de Paris, ed., 1957.
- Walde & Hoffman, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, 2, Heidelberg, 1954.
- Watson, A., *The Fetiales. International law in archaic Rome: war and religion*, Baltimore, 1993.
- Zamora Manzano, J.L., “La influencia del Derecho romano en Estados Unidos en el ámbito académico y jurisprudencial”, *GLOSSAE: European Journal of Legal History* 17 (2020), pp. 721-743.