

las alteraciones del *Album* del Pretor (*album corruptum*) y otras muchas.

No se mencionan aquí las faltas que ocasionan la interdicción de un individuo precisamente á causa de su resultado.

(1) De este modo respondia el culpable tambien de los daños causados por otros durante este espacio de tiempo, y aun de los que hubieran podido provenir de un caso fortuito poco antes de la época del delito.

#### §. CCXL. IN REM é IN PERSONAM ACTIONES.

GAJI *Inst.* Pág. 189 y 190 hasta la línea 10.

INST. 4, 6, §. 1 y 2.

La mayor parte de las *legis actiones*, cuyo uso era sumamente embarazoso por su escesiva precision, se convirtió por la LEY *ÆBUTIA* en fórmulas (*formulae*), á las cuales no era preciso conformarse de un modo tan riguroso; circunstancia en extremo importante, de que nos ha instruido el manuscrito de Gayo. Los jurisconsultos, sin embargo usan la palabra *accion* (*actio*) como término técnico y establecen una gran diferencia entre las *acciones* y otros medios de derecho: tambien vemos usada la palabra *querela* que se hubiera creído relativa á las ceremonias del culto; pero ignoramos los motivos que movieron á los Romanos á servirse de ella en esta ocasión.

Las principales especies de *accion* son:

1.º Las reales, llamadas *in rem petitiones*, segun la expresion de Aquilio, §. 2. *Inst.* 3, 29, explicada tambien por Papiniano, *fr.* 28. D. 44, 7, y por Ulpiano, *fr.* 178, §. 2. D. 50, 16: se las llamaba tambien algunas veces *in rem vindicationes*. Se entablaban para una cosa incorporal ó una servidumbre, y la *accion* contraria tenia el nombre de *negativa* (*negativæ*). La fórmula de Aquilio nos enseña que se usaban contra el que habia dejado de poseer con mala fé la cosa reivindicada (*dolo fecit quo minus possideret*).

2.º Las personales, llamadas *in personam actiones* y al-

gunas veces *condiciones* eran relativas al caso en que uno se habia obligado á dar alguna cosa (*dare oportere*). El simple poseedor solo puede entablarlas contra el ladrón. Gayo habla de ellas en este lugar, pero las Instituciones las citan mas tarde (§. 14 del título IV).

3.º Las mistas (*mixtæ actiones*) como la *accion* de division de una sucesion (*familiæ erciscundæ actio*), la de division de una cosa comun (*communi dividundo actio*), y la de señalar los límites de las heredades (*finium regundorum actio*).

En lugar de esta clase de *accion* de que hablan en último lugar las Instituciones, encontramos en Aquilio la palabra *persecutio*. Gayo subdivide tambien las *acciones* personales en las que tienen por objeto obtener una cosa (*rei persecundæ causa comparatæ actio*, que nombran los modernos *rei persecutoria actio*) y en las que son puramente penales (*pœnales ó mixtæ*) en este sentido (*acciones*). Dice que es un punto cuestionable si la que nace de la rapiña (*vi bonorum raptorum actio*) es simplemente penal (1).

Deben colocarse entre las *acciones* mistas todos los casos en que *infiendo* *lis crescit* (§. 216, 232 y 238) y bajo cierto punto de vista la *accion* de la LEY *AQUILIA* (*legis Aquiliæ actio*).

(1) GAJ. Pág. 190, lin. 4.

#### §. CCXLI. CIVILES Y HONORARIÆ ACTIONES.

GAJI, *Inst.* Pág. 190, lin. 10; pág. 202, lin. 9.

INST. 4, 6, §. 3, 13.

Las *acciones* son *civiles* (*civiles*) ó *pretorias* (*honorariæ*). Las primeras habian sucedido á las *legis actiones*, de que trata Gayo con este motivo, y que solo tenian aplicacion en dos casos, cuando se trataba de daños causados á una casa por un vecino (*damnum infectum*) en el cual habian caído tambien en desuso, y cuando se seguia el pleito ante los *centumviro* (*centumvirale iudicium*) (1). Las hono-

rarias (*honorariæ actiones*, ó *ex pretoris jurisdictione comparatæ actiones*) se introdujeron en la jurisprudencia romana porque ejercian en ella muy poca influencia ciertas cosas que en otro tiempo eran muy influyentes, ó para valerme de las mismas espresiones de los Romanos, porque se suponía ( *fingitur*) una cosa que no existía realmente (§. CLXXIX, nota 7), por ejemplo, cuando se supone que uno es ciudadano romano á fin de que pueda intentar una accion con este carácter. Por oposicion á la accion que nace de esta ficcion (*fictio*), se llama directa (*directa*) (2) la accion civil, palabra que encontramos con mucha frecuencia.

(1) GAJ. Pág. 198, lin. 17; pág. 202, lin. 9. El juriconsulto anónimo de que se burla Aulo Gelio (16, 10), habla tambien de *actiones centumviralium causarum*, como de las únicas en que se recurria aun á las *legis actiones*.

(2) INST. 4, 6, §. 4. *Nullam habet directam in rem actionem*. En este sentido dice Gayo (p. 202, lin. 6) que no puede sostenerse directamente (*directo intendere*) que el que ha sufrido una capitis diminucion pueda ser considerado aun como deudor. Pero el término de *utilis actio* expresa la idea contraria á la de *fictio*. Gayo no menciona especialmente la division de acciones en directas y útiles. (Véase despues, §. CCXLVIII).

#### §. CCXLII. Partes de que se componia la fórmula.

GAJ. Pág. 202, lín. 10 y siguientes.

Las diferentes partes de una fórmula son la *demonstracion* (*demonstratio*), la *intencion* (*intentio*), la *adjudicacion* (*adjudicatio*) y la *condenacion* (*condenatio*) (1). La *demonstracion* es la designacion del objeto de la accion; la *intencion*, la solicitud del demandante; la *adjudicacion*, la frase de que puede usar el juez para conceder algo á una de las partes en una demanda de division; finalmente la *condenacion*, la que se usa para condenar en un caso (*Ex. S. P. C. si paret condemna*), y absolver en otro (*Ex. S. N. P. A. si non paret absolve*) (2). Es posible sin embargo encontrar sola la intencion, como por ejemplo en las fórmulas llamadas *perjudiciales* (*præjudiciales formulæ*), precisamente porque no contienen *condenacion*: de esta clase son no solamente las causas en que se

trata de saber si uno es ó no liberto (*libertus*), sino otras que nadie hubiera pensado hasta hoy colocar en ellas; hablo de las en que se trata de determinar el valor de una dote (3). Estas causas no tienen nada de comun con la llamada *præjudicia* (§. XLIV; 1). Las fórmulas son relativas ya al derecho (*in jus conceptæ*), ya al hecho (*in factum conceptæ*) (a), ya á ambos juntamente. La condenacion se pronunciaba siempre en dinero, porque siempre se consideraba como una suma el objeto demandado, indudablemente á causa de que las deudas pecuniarias eran las únicas respecto á las cuales se sujetaba la ejecucion á una marcha determinada.

(1) Las iniciales de estos cuatro términos están reunidas en la palabra *DICA*. Deseo que no se ridiculice este medio fácil que doy para conservarlas en la memoria.

(2) Vemos por primera vez estas palabras en la *LEX de Gallia cisalpina*.

(3) GAJ. Pág. 203, lin. 9.

(a) Como en el procedimiento inglés, las partes *join an issue*, ya *of right*, ya *of fact*.

#### §. CCXLIII. IN SIMPLUM AUT SUPRA CONCEPTÆ ACTIONES.

INST. 4, 6, §. 21, 27

En muchos casos el demandante percibe el valor del objeto demandado; pero muchas veces percibe el doble, al menos en caso de negativa del demandado. No hay accion en el cuádruplo, y la *quod metus causa* se limita al valor de la cosa, puesto que el condenado puede darla y salir de este modo del paso.

#### §. CCXLIV. BONÆ FIDELI, STRICTÆ ET ARBITRARIÆ ACTIONES.

Inst. 4, 6, §. 28, 32.

Hay un gran número de acciones de *buena fé* (*bonæ fidei*), es decir que el juez (*judex*) ó mas bien el árbitro (*arbitrator*) puede determinar segun le dicte su conciencia (*ex bono et æquo*) lo que el demandado debe pagar al demandante. En este caso tambien se puede oponer la compen-

sacion de dos obligaciones recíprocas. Otras son de *derecho estricto* (*stricti juris actiones*), nombre que se les dá una sola vez (*strictæ actiones*, *stricta judicia*). A esta clase pertenecen las que nacen de una estipulacion, exceptuando algunas estipulaciones en que se ha insertado de un modo espreso la cláusula *ex bona fide* (1). Algunas acciones son *arbitrarias* (*arbitrariæ actiones*, *ex arbitrio iudicis pendentes actiones*); tal es el caso en que se condena al demandado que no cumple la sentencia del juez en que se le manda restituir la cosa. Estas acciones dan motivo para suponer ó que hay en este caso una accion real, ó que una obligacion nueva se coloca en lugar de la primitiva, como en las acciones *quod metus causa*, *de dolo*, *quod certo loco dari oportet*, *ad exhibendum*, y otras.

(1) Vemos esto en la *LEX de Gallia cisalpina*, 1, 27 y 36.

§. CCXLV. PEUS PETERE ET MINUS PETERE.

GAJI, *Inst.* P. 206, 213, lín. 16.

INST. 4, 6, §. 33 y 34.

El que pide mas de lo que se le debe pierde su derecho. La plus peticion es de cuatro modos: 1.º en la cosa: 2.º en el tiempo: 3.º en el lugar: y 4.º en la causa. Esta última sucede cuando se quiere privar al deudor de una eleccion que tiene derecho de hacer entre muchas cosas, de las cuales ha prometido una. El que pide menos de lo que se le debe no puede reclamar el resto bajo la jurisdiccion del mismo Pretor, porque se le opone la escepcion de *litis dividuæ*. Si la condena expresa demasiado ó muy poco se recurre á la *in integrum restitutio*; pero no es inconveniente el error cometido en la demostracion, sino cuando la condenacion causa instancia, porque es necesario entonces que el acusado pueda reclamar con facilidad la proteccion de la ley.

§. CCXLVI. ACTIONES IN SOLIDUM VEL NON.

INST. 4, 6, §. 36. Al fin.

A veces no tiene la accion por objeto pedir toda la cosa (*in solidum*) (1) sino lo que importa el peculio ó la fortuna del deudor (*in quantum debitor facere potest*). Esto ocurre en el caso de pago de la dote, en el cual deduce el ascendiente que la constituye lo que debe retenerse. Lo mismo sucede en toda accion contra el ascendiente, patrono, sócio, donante, ó el que ha hecho cesion de bienes (*bonis cessit*). En este caso se puede oponer tambien la compensacion (§. CCXLIII).

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. III, p. 250, 254.

§. CCXLVII. Accion contra el que tiene al deudor bajo poder.

GAJI, *Inst.* p. 213, lín. 16.

INST. 4, 7. *Quod cum eo contractum est, qui in aliena potestate est, ó quod cum eo qui in a. p. est, negotium gestum esse dicitur.*—4, 8. *De noxalibus actionibus.*

DIG. 14, 1. *De exercitoria actione.* 3. *De institoria actione.* 4. *De tributoria actione.* 5. *Quod cum eo q. i. a. p. est, negotium gestum esse dicitur.* 15, 1. *De peculio.* 4. *De in rem verso.* 4. *Quod jussu.*

Pueden ejercitarse las acciones pretorias contra el que tiene al deudor originario en su poder, mano ó *mancipium*. Pueden intentarse por el todo (*in solidum*) cuando el individuo sometido al poder de otro ha contratado por orden de este, ya porque le ha hecho capitán (*magister*) de una nave de su propiedad, en cuyo caso se llama el dueño *exercitor*, ya porque le ha confiado la direccion de una negociacion de comercio con el carácter de *institor*. Es bueno hacer notar, sin embargo, que estas dos últimas acciones (la *exercitoria* y la *institoria actio*) se pueden ejerci-

tar en otros casos. La acción *tributoria* (*tributoria* y no *distributoria*) es relativa á las negociaciones hechas con el *peculio* y aplicable al caso en que no ha distribuido bien su valor el que tiene al deudor bajo su poder. La acción de *peculio* ó *in rem verso* es bajo cierto punto de vista mas ventajosa al demandante; pero bajo otros le ofrece graves inconvenientes.

Los delitos cometidos por personas sometidas al poder de otras no afectan al padre ó al dueño, sino en cuanto están obligados á abandonarles en reparacion del daño, ya en virtud de una ley, como la *LEY AQUILIA*, ya con sujecion al Edicto. La regla en este particular es *noxalis actio caput sequitur*. Si el esclavo ó hijo de familia pasa á poder del ofendido, se estingue la acción de este, y es bastante para el hijo de familia una mancipacion.

§. CCXLVIII. Acciones en reparacion del daño causado por un animal.

INST. 4, 9. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

DIG. 9, 1. *Ibid.*

Además de la acción noxal de la ley de las Doce Tablas en reparacion de un daño se introdujo por el Edicto otra contra el que dejaba vagar animales peligrosos en un paraje público. El importe de la condena quedaba á la prudencia del juez, cuando el daño sobrevenia á un hombre libre, y en los demás debia pagar el duplo el contraventor. Esta acción no vino á destruir la *de pauperie* que existia antes.

§. CCXLIX. POPULARES ACCIONES, UTILES ACCIONES ET CONTRARIÆ.

Además de las diferencias entre las acciones que hemos referido, hay algunas de que no hablan con separacion los jurisconsultos.

En efecto, hay muchas acciones que pueden intentar todos, llamadas *populares acciones*.

Sabemos positivamente (1) que se diferencia una acción *directa* (*directa actio*) y una *útil* (*utilis actio*) (2) en el modo de proceder en juicio; pero aunque no estuviéramos seguros de ello, no podríamos menos de estarlo en vista del escrupuloso cuidado de los jurisconsultos y las Constituciones de los Emperadores en señalar escrupulosamente á cuál de estas especies corresponde la acción de que tratan. No podemos decidir si una acción precedida de la palabra *quasi* era diferente de una acción útil. (Véase antes §. CCXL)

Entre las acciones personales encontramos además de las directas (*directæ*) las *contrarias* (*contrariæ*) que en su principio eran tal vez simples convenios.

(1) *Fr. 47, s. 1. D. 3, 5.*

(2) El nombre de *utilis actio* se deriva probablemente del verbo *uti*. Es posible, no obstante, que provenga del adverbio *uti*, á la manera que *talís* proviene de *ita*, porque leemos en el Plebiscito hallado en Heraclea (lin. 44): *Judicem judiciumve ita dato, UTEI de pecunia credita* (sin duda tambien *judicem*) *judiciumque dari oportebit*. En vez de esta palabra se leen en la *LEX de Gallia cisalpina* (lin. 17) las de *proinde ac si*.

§. CCL. Ejercicio de una acción por una persona que no fuese demandante.

GAJ, *Inst.* Pág. 220, lin. 5; pág. 221, lin. 17.

PAUL. 1, 2. *De cognitoribus*. 3. *De procuratoribus*.

INST. 4, 10. *De iis per quos agere possumus*.

DIG. 3, 3. *De procuratoribus et defensoribus*.

Otras veces no era posible, segun la *LEY HOSTILIA* (§. CLXXIII), ni entablar ni dejar que se entablase una acción contra uno por medio de un tercero, excepto en los casos enumerados antes (§. CXXXIII). Pero en esta época podian desempeñar este oficio los *Cognitores* y *Procuratores* y aun los tutores y curadores. El *Cognitor* de que no hablan las Instituciones de Justiniano, se elegia por una de las partes por medio de ciertas fórmulas, y tal vez fue-

ra necesario que la contraria presenciase la eleccion. Ninguna de estas condiciones es necesaria para nombrar un *Procurator*, bastando encargarle que siga la accion, y á veces ni á un esto es necesario. Además de esta diferencia hay otra cuando se trata de una fianza (*satisfactio*) porque entonces en la fórmula es relativa la *intencion* al deudor principal, y la *condenacion* al que ha ocupado su puesto, es decir, al fiador. La desvergüenza de Caia Afrania (1). fué causa de prohibir que una mujer fuese procuradora de otra.

(1) *Fr. 1, §. D. 3, 1.*

§. CCLI. *Seguridades que se exigen.*

GAJI, *Inst.* Pág. 221, lín. 18; pág. 224, lín. 9.

INST. 4, 11. *De satisfationibus.*

En una accion real (*in rem actio*) es preciso dar una seguridad. Se presta ó por una fórmula (*per formulam petitoriam*) en cuyo caso se llama *cautio judicatum solvi*, ó por una promesa (*per sponsionem*) y se llama *cautio pro prædeditis et vindiciarum*. El importe de la promesa (*sponsio*) se exige ante los centumviros por una *legis actio*. Si la misma parte intenta la accion real á su nombre (*suo nomine*) ó por un *Cognitor*, no hay obligacion de prestar fianza, que se exige no solo del *Procurator* llamada fianza *ratam rem haberi*, sino casi siempre de todos los tutores y curadores. Cuando se trata de una accion personal (*in personam actio*) el que entabla la demanda á su nombre ó responde á ella por otro (*alieno nomine*), está obligado á dar una seguridad. En otros casos la exige el Pretor, ya en consideracion á la persona del demandante, por ejemplo, cuando es insolvente, ya en razon á la naturaleza de la demanda, como cuando se trata de la accion *judicati*, ó *de pensi* ó *de moribus mulieris*.

§. CCLII. *Duracion de las acciones entabladas.*

GAJI, *Inst.* Pág. 224, lín. 10; pág. 225, lín. 12.

Las acciones intentadas se diferencian en su duracion segun que nacen de la misma ley (*legitimo jure consistunt*) ó de la autoridad del magistrado (*imperio continentur* ó acaso tambien *continent*). Las primeras se entablan en Roma, entre ciudadanos romanos y ante un juez único determinado por la misma ley desde el principio: estas acciones no fueron temporales hasta despues. A la segunda clase pertenece la accion *recuperatoria*, en que la parte puede elegir entre muchos jueces, ó que se intenta ante un solo juez determinado desde el principio; pero ocurre entre un ciudadano y un extranjero, ó fuera de Roma. Estas duran tanto como la autoridad (*imperium*) del que las ordena. Una accion no se extingue nunca por sí (*ipso jure*) aun cuando se haya pronunciado sentencia: se necesita para ello oponer al que quiere volverla á intentar una *excepcion* (*rei judicatæ vel in judicium deductæ exceptio*); lo cual no se necesita siempre cuando la demanda es *legitima* (*legitimum judicium*). No es preciso creer, sin embargo, que es *legitima* (*legitimum*) toda demanda (*judicium*) que emana de una ley (*ex lege est*) y *vice versa*.

§. CCLIII. *Cuánto tiempo puede durar una accion.*

GAJI, *Inst.* Pág. 225, lín. 22; pág. 226, lín. 18.

INST. 4, 12. *De perpetuis et temporalibus actionibus et quæ ad heredes et in heredes transeunt.*

Una accion fundada en una ley (*lex*) ó Senado-consulto (*Senatus-consultum*) no prescribe nunca, mientras las que provienen de la jurisdiccion del Pretor no duran ordinariamente mas que un año. Esta última regla tiene ciertas escepciones, por ejemplo, la accion de

*robo manifesto (manifesti furti actio)*. No podemos pensar que el verdadero motivo de que no durasen mas de un año las acciones introducidas por el Pretor, fuese que no duraba mas la autoridad de este magistrado, pues de ser así, una acción nacida en los últimos meses de la pretura solo hubiera podido ejercitarse hasta la instalación del nuevo Pretor. Es mas verosímil que pareciese tanto mas natural á los Romanos conceder el derecho de intentar una acción que no existía antes, cuanto mas reciente fuera el hecho á que se refería. Debemos tener presente tambien para resolver esta cuestión el carácter particular de ciertas acciones, aunque no se haya hecho mención de él, que consistía en que no producían la restitución del duplo sino en el primer año (*intra annum in duplum, post annum in simplum*).

No todas las acciones pueden intentarse por los herederos del demandante, ó contra los herederos del demandado. Las penales, nacidas de un delito, no se ejercitan contra los herederos del culpable, sino en el caso de reparación de una injuria (*injuriarum actio*). La que nace de un contrato no se trasmite siempre; así es, que no pasa al heredero del *adstipulator*.

Gayo (1) y las Instituciones (2) hablan en este lugar de una regla observada sin contradicción en todo el imperio romano, que establecía que todas las demandas judiciales eran *absolutorias (omnia judicia absolutoria esse)*, es decir, que el demandado quedaba libre de la acción intentada contra él, cuando satisfacía al demandante durante el curso de la instancia.

(1) Pág. 226, lin. 19; pág. 227, lin. 22.

(2) §. 2. h.

#### §. CCLIV. EXCEPTIONES.

GAJI, *Inst.* Pág. 227, lin 24; pág. 232, lin. 10.

INST. 4, 13. *De exceptionibus*. 14. *De replicationibus*.

FIG. 44, 1. *De exceptionibus, præscriptoribus et præjudiciis*.

Las escepciones (*exceptiones*) suponen una acción justa en sí (*justa actio, efficax actio*); pero contraria al derecho natural (*sed iniqua*). O se establecen para todos los casos en el Edicto, ó á semejanza de otras muchas cosas prometidas en él no las admite el Pretor sino en vista del negocio (*causa cognita*). En ambos casos ó nacen de una ley, ó de una fuente de igual valor que la ley, ó del derecho Pretoriano. Son *dilatorias (dilatatoriæ, temporales)* ó *perentorias (peremptorie, perpetuæ)*. Entre las últimas se colocan las de *litis dividuæ* (§. CCXXIV) y *rei residuæ* que se oponen al que demanda bajo el mismo Pretor contra la misma persona el resto de lo que habia reclamado anteriormente ú otra cosa distinta. Aquel á quien se opone una excepción dilatoria está obligado á suspender su acción; y de no hacerlo se dice que la excepción dilatoria se convierte en perentoria (*dilatoria opposita et probata peremptoriam parit*). Una excepción dilatoria puede derivarse de la misma persona, como la llamada *cognitoria* que nace cuando la parte que presenta un *Cognitor* es incapaz de nombrarle ó el nombrado no puede serlo; esto sucede en ambos casos por causa de infancia. Puede usarse de una excepción perentoria que no se ha ejercitado, por medio de la *in integrum restitutio*; pero esto es controvertible cuando se trata de una dilatoria. Una excepción puede destruir muchas veces otra, y entonces se llama réplica (*replicatio*): hay tambien dúplicas (*duplicationes*) y trípticas (*triplicationes*). Hay además otras contestaciones, pero los nombres no son relativos, como los anteriores, al número de explicaciones dadas por una parte.

No hablan las Instituciones del *præjudicium* ó sea de la objeción fundada en que de admitir una acción sería preciso decidir otra cuestión mucho mas importante.

## §. CCLV. PRÆSCRIPTIONES.

GAJI, *Inst.* Pág. 252, lín. 11; pág. 255, lín. 18 (por consiguiente hasta la hoja que no se ha empleado para copiar las epístolas de San Gerónimo, encontrada no obstante en la misma biblioteca).

La *prescripción (præscriptio)*, en el sentido que dá Gayo á esta palabra, que no tiene en ningun otro juriscónsulto y es muy diferente del que la dá el *Corpus juris* (1) y los modernos, la prescripción es la declaracion previa (poco mas ó menos *præfatio*) del demandante de que no reclamára el todo sino solamente lo que cupiese. Se usaba entonces de las palabras *EA RES AGATUR*. Esta cláusula era precisa sobre todo en la accion llamada *incerti*, segun se demandaba al deudor, á su *sponsor*, ó su *fidejussor*. Se hacia uso igualmente de esta distincion entre las excepciones, cuando se aplicaban al *sponsor* ó *fidejussor*, lo que no sucedia siempre (2).

(1) Ciceron (*de Orat.* 1, 37) cita esta doctrina como ejemplo de que ignoran comunmente los oradores los principios mas elementales de jurisprudencia. La que él llama *Exceptio, CUJUS PECUNIE DIES POSSIT*, era considerada hasta ahora como una *réplica*. Desde que poseemos la obra de Gayo, es una gran cuestion la de saber si una *prescripción* podia llamarse tambien excepcion, ó si por el contrario Ciceron la llama asi aludiendo á la confusion de ambas cosas en el entendimiento de los dos oradores ignorantes de que habla. La accion llamada *præscriptis verbis actio*, parece que es relativa tambien á esta *prescripción*; sin embargo, no se habla de ella absolutamente en las otras fuentes, y deberá referirse por tanto á todos los casos en que podian aplicarse las fórmulas, mientras no poseamos integramente los pasajes de Gayo relativos á la misma, pues hoy solo tenemos el principio de una hoja.

(2) A este caso, y no á las réplicas (*replicationes*) solamente, es preciso referir el §. 4. *Inst.* 4, 14.

## §. CCLVI. INTERDICTA.

CIC. *pro Tullio* (segun el abate Mai) y *pro Cæcina*. Son los dos discursos de *formula et interdicto* de que habla en el diálogo de *claris oratoribus*.

GAJI, *Inst.* Pág. 235, lín. 19; pág. 246.

PAUL. 5, 6. *De interdictis*.

INST. 4, 15. *De interdictis*.

DIG. 43, 1, 33 (32) porque el título 10 *de via publica et si quid in ea factum fuerit* es en muchos manuscritos el 11 *de via publica et itinere publico reficiendo*.

Los interdictos (*interdicta*) son en esta época un nuevo medio de derecho desconocido durante el primer periodo, y que probablemente no debió su nacimiento, como se cree equivocadamente, á la administracion de las tierras públicas (*ager publicus*). La mayor parte tienen el nombre de *decretos (decreta)* (1). Son órdenes dadas por la autoridad (2), de no hacer (*prohibitoria*) ó de restituir (*restitutoria*) ó de exhibir (*exhibitoria*) tal cosa. Los interdictos dieron motivo en lo sucesivo á una reclamacion ante un juez (*judez*) ó ante árbitros llamados *recuperatores*, la cual se hacia de dos modos, ya prestando una fianza (*sponsio*) que envuelve una pena (*pæna*), ya intentando la accion llamada *arbitraria actio*, sin fianza ni pena. El fin de esta queja era saber si aquel contra quien se habia pronunciado el interdicto le habia infringido (*an commissum sit (acaso in) interdictum*). Un interdicto *prohibitorio (prohibitorium)* forma parte necesariamente de la primera de las dos categorías que acabamos de establecer, de modo que realmente es un juicio penal. El interdicto *restitutorio (restitutorium)* y el *exhibitorio (exhibitorium)* pueden corresponder á una ó á otra. Los interdictos considerados de un modo general, corresponden tambien á lo que llamamos hoy policia, tal es el de *ne quid in loco* ó *in flumine publico fiat*, á la defensa de los derechos (*ad jus tuendum*) ó de los bienes familiares (*res familiaris*); en este último caso su destino principal, aunque no único, es rectificar la posesion (*possessio*) y la cuasi posesion (*quasi-possessio*) espresiones usadas por Gayo, aunque se han atribuido al latin de los modernos, mucho antes que se pensase en derivar de esta fuente términos peores. Se les dan tambien los nombres de *adipiscendæ* (acaso tambien

*apiscendæ* ó *retinendæ* ó *recuperandæ possessionis* (palabras cuya inversion se permitia). Entre los interdictos de adquirir la posesion de una cosa (*adipiscendæ possessionis*), encontramos, 1.º el *interdictum QUORUM BONORUM* á favor del poseedor de los bienes (*bonorum possessor*); algunos autores le llaman *possessorium*, palabra á que dan los modernos una significacion completamente distinta, para el comprador de bienes (*bonorum emtor*); 2.º el *SECTORIUM* para el sector que compra una finca del pueblo; y 3.º el *SALVIANUM* en el arrendamiento de inmuebles. Los interdictos *QUOD LEGATORUM ET DE GLANDE LEGENDA* que no nacen de una posesion anterior como los siguientes: *de tabulis exhibendis*, *ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*, *de aqua quotidiana*, *de rivis*, *de fonte*, *de cloacis*, *quod vi aut clam*, *de arboribus cædendis*, *de homine libero exhibendo*, *de liberis exhibendis* y *de migrando*. Los interdictos de retener la posesion (*retinendæ possessionis*) son: 1.º el interdicto *UTI POSSIDETIS*; 2.º el interdicto *UTRUBI*; el primero, relativo á los inmuebles, exigia que fuese válida (*nec vi, nec clam, nec precario*) la posesion del demandante; el otro, aplicable á las cosas muebles, debia ser precedido tambien de una posesion mas larga que la precedente, es decir, que hubiera durado la mayor parte del año anterior, comprendiendo el tiempo de posesion del predecesor en virtud de la *accessio possessionis*, y de la *accessio temporis*. Gayo tratando de los interdictos examina la doctrina de la posesion que no se habia fijado en el Edicto; pero no habla del interdicto de *superficiebus*. Son poco numerosos los de recobrar la posesion (*recuperandæ possessionis*); solo hay uno el de *UNDE VI*: concíbese fácilmente que solo son aplicables á las cosas muebles y principalmente en el caso de violencia á mano armada (*vis armata*). Esta última clase comprende tambien los interdictos de *CLANDESTINA POSSESSIONE ET DE PRECARIO*, relativo este á la *fiducia* (§. CCVIII).

Por último se dividen tambien los interdictos en sim-

ples (*simplicia*) cuando una sola de las partes es demandante y la otra demandado, y dobles (*duplicia*) cuando las dos son á la vez demandante y demandado.

Las consecuencias de estos diversos interdictos (*ordo et exitus interdictorum*) son diferentes en el caso de interdicto simple, segun se procede con ó sin riesgos (*sine periculo* ó *cum periculo*). El interdicto doble carece siempre de riesgo (*sine periculo*). Podemos colocar en este lugar el *secutorium iudicium* y el *Casellianum iudicium*.

(1) *l. 1. Inst. 4, 15. De interdictis*: se dice en este pasaje que *interdicere* es solamente *prohibere*.

(2) La autoridad *interdicere*, á la manera que *jus dicit, edicere, adicere, vindicias dicit* (LIV. 3, 58). Sin embargo, los mismos dicen ya, hablando de las partes: *interdico tecum*.

#### §. CCLVII. Penas de los que litigan con temeridad.

GAJI, *Inst.* Pág. 248, lín. 11; pág. 250, lín. 14.

INST. 4, 16. *De pœna temere litigantium*.

Algunas veces hay precision en un litigio de dar una fianza (*sponsio*), que puede ascender á la tercera parte cuando se reclama una suma determinada (*pecunia certa*), ó á la ~~cuarta~~ cuando se reclama una suma que se ha obligado uno á pagar (*constituta pecunia*). Se trata tambien de un juramento que se exigia á las partes (*calumniæ causa*). Respecto al demandante, se tomaban una multitud de precauciones, llamadas *calumniæ iudicium*, *contrarium iudicium*, *jusjurandum*, *restipulatio*, que eran otros tantos motivos que le impedian emprender temerariamente un litigio. El *calumniæ iudicium* ocurría en todos los negocios; algunas veces produce la pena de la décima, y otras de la cuarta parte. Solo se invoca el *contrarium iudicium* en ciertas circunstancias, en cuyo caso es la pena de la décima parte cuando se trata de la *actio injuriarum*, y de dos quintas partes cuando se trata de una mujer que ha entrado en posesion de los bienes de su marido, por decir falsamente que está en cinta (*quæ ventris nomine in*

*possessione missa est*). El *jusjurandum calumniæ* libra de estas dos penas. La *restipulatio* solo ocurre en muy corto número de casos.

Hay tambien ciertas acciones que causan infamia. (Véase antes, §. CCXXXVI).

#### §. CCLVIII. IN JUS VOCARE.

GAJI, *Inst.* Pág. 250, lín. 15. Fin (pág. 251, lín. 13).

El hijo ó liberto que quiere demandar (*in jus vocare*) á su ascendiente ó patrono, necesita de un permiso especial del Pretor.

Toda parte (*in jus vocata*) que rehusa comparecer, está obligada á prestar la fianza llamada *vadimonium*, ya pura y simple (*pura*, en un sentido particular), ya con caucion (*satisdatio*), ya con un juramento, ya, finalmente, con *recuperatores*.

En la accion *judicati* ó *depensi*, el *vadimonium* iguala el valor de lo que se litiga; pero en todos los demas importa lo que el demandante afirma bajo juramento que se le debe. Se fija, sin embargo, una suma de que no puede exceder. Se necesita tambien del permiso, expreso del Pretor para exigir un *vadimonium* á un ascendiente ó patrono.

### DERECHO PUBLICO.

#### I. DERECHO POLÍTICO.

#### §. CCLIX. POPULUS ET PLEBS.

El pueblo, tomando esta palabra en su significacion mas extensa (*populus*), se componia solamente de Romanos. Sin embargo, habia llegado á ser tan considerable, que causa sorpresa el que no les ocurriese, en vez de votar nominalmente, elegir algunos que representasen á los demas, y votasen por ellos. Habia muchos ciu-

dadanos que, á causa del lugar de su domicilio, tenian precision de andar muchas millas para trasladarse á Roma, sin la certeza de que no ocurriría ninguna circunstancia que impidiese la reunion de la asamblea del pueblo (1). Todo proyecto de ley debia ser publicado (*promulgatio legis*) durante cierto número de dias (diez y siete al menos en esta época) antes de deliberar por escrito y proceder al escrutinio, en virtud de la *lex tabellaria*, ya para adoptarle, ya para desecharle (*A. antiquo*, ó *U. R. uti rogas*). A la vez que asambleas por Centurias, las habia por Tribus. Estas eran treinta y cinco; verdad es que se aumentaba muchas veces su número por la adiccion de algunas nuevas, pero no es cierto que subsistiesen estas (2). Cuatro Tribus, llamadas *urbanæ*, comprendian un número enorme de ciudadanos, por ejemplo, todos los libertos, porque en su origen componian parte de ellas todos los que no poseian bienes inmuebles. Las restantes, llamadas *rusticæ*, compuestas en un principio de los poseedores de fundos, constaban de mucho menor número de ciudadanos, de modo que los que formaban parte de ellas tenian mayor preponderancia. Se introdujo tambien la costumbre del voto secreto por tribus.

(1) Cuando se reunia la asamblea en tiempo de la siega, no podía contarse mas que con un número muy reducido de ciudadanos domiciliados fuera de Roma. *APP. B. civ. 1, 14.*

(2) *APP. B. civ. 1, 49 y 53.* Mas tarde, en efecto, no se habla mas que de treinta y cinco tribus. Véase, por ejemplo, *CIC. in Verrem, 2, 1. c. 5. De lege agraria. 2, 7, y LIV. 1, 43.*

#### §. CCLX. El Senado.

Componian el Senado los que habian sido confirmados en esta dignidad ó promovidos á ella (*senatorum legi*) en el último censo. Los revestidos de alguna gran magistratura, podian asistir anticipadamente á las sesiones de esta asamblea, de la cual habian de ser miembros mas tarde. Para ser Senador era preciso ser rico. Los ricos que no eran senadores (*Equites*), empezaron en esta época á formar una

clase particular. Los miembros de esta gozaban de grandes ventajas: primeramente tenían prerogativas honoríficas que les distinguían del comun de los ciudadanos (*LEX ROSCIA*); se enriquecían más fácilmente que los Senadores, que no podían ser nunca recaudadores de los impuestos (*publicani*). No debemos estrañar, pues, que se sirvieran frecuentemente de esta casta, ya contra el Senado como Cayo Graco cuando los *judicia publica*, ya á su favor como Ciceron al empezar el tercer período; y debemos pensar asimismo que era muy natural que un caballero (*Eques*) no tuviese deseos de salir de su clase para ser senador.

#### §. CCLXI. MAGISTRATUS.

El patriciado no ofrecía ninguna ventaja (1), ó al menos la antigüedad de una familia (*nobilitas, imagines*) no era prerogativa legal para obtener las altas magistraturas. Era preciso tener cierta edad para poder desempeñarlas, edad que variaba en cada una de ellas (*leges annales*). El Consulado y la Pretura se prolongaban ahora uno ó muchos años, si bien bajo otros nombres, y regularmente se confiaba el mando de los ejércitos á los que dejaban de ejercer estas dos magistraturas. Se ve que necesariamente resultaba de ahí un medio fácil de adquirir grandes riquezas. El Senado arreglaba igualmente la distribución de las provincias y los derechos de los que las gobernaban: á veces, sin embargo, se decidían ambas cosas por todo el pueblo (*populus*), ó solamente por la *plebs*. No obstante, había Cónsules ó Pretores que rehusaban muchas veces encargarse de la administración de las provincias.

Además de los dos Cónsules había seis Pretores; uno, el más favorecido de todos, administraba justicia á los ciudadanos únicamente (*urbana jurisdictio*), y el otro decidía las diferencias entre ciudadanos y extranjeros: los cuatro restantes solo conocían de ciertos crímenes y deli-

tos. Había habido precisión de aumentar el número de Cuestores.

Hacia un siglo que no se nombraba un Dictador; pero en casos de necesidad urgente declaraba el Senado, para poner á cubierto la responsabilidad de los Cónsules, que la patria estaba en peligro (*videant Consules, ne quid detrimenti capiat res publica*).

De tiempo en tiempo, y generalmente cada cinco años, se elegían dos de los principales ciudadanos de Roma llamados *Censores*, para completar y depurar las asambleas del pueblo y el Senado, para corregir la excesiva lenidad del derecho penal, y celebrar los contratos relativos á los gastos públicos.

No habían cambiado de nombre los jefes de los Plebeyos: se había erigido en principio únicamente, que el hijo de un magistrado curul no podía ser tribuno viviendo su padre.

(1) Los había siempre, aun cuando se nombraba un inter-rey. Véase el discurso *pro domo* 14.

#### §. CCLXII. Magistrados de las poblaciones.

Las demás poblaciones (*O. M. C. P. F. V. C. CT. oppida, municipia, coloniae, praefecturae, fora, vici, conciliabula, castella*) (1) tenían también autoridades (*Duunviri, Quatuorviri, Praefectus, Aediles, Dictator*), con un consejo municipal (*ordo*). La ley descubierta en Heraclea y las demás municipales, contenían disposiciones sobre el particular.

(1) Los nombres de *vici* y *castella* están usados también en la ley de la Galia cisalpina (*Civiltisches Magazin*, tom. II, p. 447). Pero los otros seis solo se leen en el monumento de Heraclea (*Civiltisches Magazin*, tom. III, p. 369). Paulo (*Sent.* 4, 6, §. 2) usa todas estas denominaciones excepto las de *fora*. El segundo pasaje prueba que las *Praefecturae* no tenían magistrados elegidos por los mismos habitantes, como Cujas (*obs.* 11, 24) asegura de un modo general.