

llum est maleficium, sed alicujus eorum quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Cum enim, neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

gado como por delito, si no es el quien ha cometido el delito, sino alguno de los que se hallan empleados en el navío, en la posada ó en la caballeriza. En efecto, como la accion establecida contra él no procede ni de un delito ni de un contrato, y es él hasta cierto punto quien ha cometido culpa, por haberse valido de hombres malos, se le considera obligado como por delito. En estos casos se da una accion *in factum*, y que aún corresponde al heredero, pero no contra el heredero.

La accion *in factum*, de que aquí se trata, fué introducida por la jurisdiccion pretoriana.

*De damno aut furto.* Así el capitan del navío ó el posadero se hacen personalmente responsables de los deterioros, de la destruccion ó del robo que fuesen cometidos en el navío ó en la posada (*in navi aut caupona aut stabulo*) por alguno de sus empleados (*alicujus eorum quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret*), porque siempre hay de su parte falta en valerse ó emplear tales gentes.

Esta accion se da contra ellos por el doble, y no impide la accion civil, ya de robo, ya de la ley Aquilia, segun el caso que existe tambien contra el verdadero culpable. Por manera que la parte ofendida tiene la eleccion, ó de ejercitar esta accion civil contra el autor del delito, ó bien ejercitar la accion pretoriana contra el capitan del navío ó posadero (1).

La accion de que aquí se trata es muy distinta de la que igualmente hay, segun el derecho pretoriano, contra los capitanes de navío ó posaderos para la restitucion de las cosas que les han sido confiadas. Esta última accion sólo es relativa á las obligaciones procedentes del contrato de arrendamiento ó del cuasi-contrato formado con el capitan ó con el posadero. Es independiente de todo delito (2); mientras que la accion de que se trata en nuestro párrafo tiene por objeto castigar á los capitanes y á los posaderos por delitos que hubieran debido evitar: corresponde á las de los cuasi-delitos; y sólo tiene lugar en cuanto las circunstancias de robo ó de perjuicio son tales como se expresan en nuestro texto.

(1) Dig. 47. 5. 1. pr. §§ 2 y 3. pr. 1. de Ulp.

(2) Dig. 4. 9. *Nautæ, caupones, stabularii*, etc. §§ 1 y 4. fr. de Ulp.

Lic. José Siles

## RESÚMEN DEL LIBRO CUARTO.

(DESDE EL TÍTULO I AL V.)

### Obligaciones que nacen de un delito.

El delito, en el derecho romano, no consiste en todo hecho perjudicial é ilícito cometido con mala intencion; para que haya delito, es preciso que el hecho perjudicial de que se trata haya sido especialmente previsto y caracterizado como tal por la legislacion, y que se le haya atribuido una accion particular. — Tales son el robo, el rapto, el perjuicio especialmente previsto por la ley Aquilia, y la injuria.

### Robo.

El robo es la sustraccion fraudulenta de una cosa para sacar provecho, ya de la cosa misma, ya sólo de su uso ó de su posesion. — No puede tener lugar sino sobre cosas muebles. — Se distingue en robo manifiesto y no manifiesto. Las especies de acciones particulares, en los casos de robo *conceptum, oblatum, prohibitum* ó *non exhibitum*, no existian ya en tiempo de Justiniano. — Muchas acciones nacen del robo; la accion de robo (*actio furtiva*), la *condictio furtiva*; ademas de la vindicacion y de la accion *ad exhibendum* que pueden tener lugar. — La accion de robo es una accion penal, que se da por el cuádruplo en el caso de robo manifiesto, conforme á la legislacion pretoriana; y por el doble en el caso de robo no manifiesto, segun la ley de las Doce Tablas. Lo

que debe duplicarse ó cuadruplicarse no es la estimacion corporal de la cosa, sino el interes que tenía el demandante en que la cosa no fuese robada (*quod actoris interfuit*). Esta accion se da á aquel que se hallaba interesado en que el robo no se hubiese verificado; así muchas personas pueden intentarla á un tiempo, como, por ejemplo, el mero propietario, el usufructuario ó el que sólo tiene el uso, cada uno en su interes particular. Aun es posible que el propietario no la tenga; por ejemplo, si aquel en cuyas manos ha sido la cosa robada tuviese que responder de ella. — La *condictio furtiva*, la vindicacion y la accion *ad exhibendum* corresponden siempre al propietario de la cosa. Se le dan para reclamar la restitucion de su cosa, por la condecion contra el ladron, como personalmente obligado á restituírsela, ó por la vindicacion ó la accion *ad exhibendum* contra cualquier otro poseedor. Así se dice que estas acciones son persecutorias de la cosa. — La accion *furti* es independiente de las demas, y se acumula con ellas; no sucede lo mismo con las acciones persecutorias de la cosa: obtenida la restitucion por una de ellas, cesan las demas.

#### *Accion de bienes arrebatados con violencia.*

La accion de los bienes arrebatados con violencia (*vi bonorum raptorum*) fué introducida por edicto del pretor. — No tiene lugar como la de robo, sino respecto de las cosas muebles. — Se da por el cuádruplo dentro del año despues de cometido el delito, comprendiendo en ella el valor de la cosa, y despues del año por el simple. Es á un mismo tiempo penal y persecutoria de la cosa, pues el valor de ésta se halla comprendido en el cuádruplo, consistiendo la pena sólo en el triple. — El hecho de la violencia no impide que haya robo; de tal modo que á la parte interesada toca escoger la accion que le sea más ventajosa, la accion *furti* ó la *vi bonorum raptorum*.

#### *Ley AQUILIA.*

La *ley Aquilia* relativa al daño causado contra el derecho (*damnum injuria datum*) comprendia tres capítulos. El primero se refiere al que hubiese muerto contra derecho (*injuria*) á un esclavo ó á un animal cuadrúpedo de los que pastan en manadas. La ley

da contra él una accion por el más alto precio que la cosa ha podido tener en el año que precede al delito. — El segundo capítulo era relativo al *adstipulador* que hubiese dejado libre al deudor por aceptilacion, y de este modo extinguido el crédito en fraude del estipulante. Cayó en desuso con el uso mismo de los *adstipuladores*. — El tercer capítulo era relativo al daño causado sin razon por la destruccion de cualquiera otra cosa distinta de los esclavos y cuadrúpedos que por su naturaleza pastan en manadas; como tambien por la lesion, degradacion ó fractura de la cosa. La ley da contra el delincuente una accion por el mayor valor de la cosa en los primeros treinta dias anteriores al delito. — Es preciso distinguir de la accion *directa* de la ley *Aquila*, la accion *útil* (*utilis Aquilia*) y la accion *in factum*. La accion *directa* no tiene lugar sino cuando el daño ha sido ocasionado *corpore et corpori*. — Si no se ha cumplido la primera de estas condiciones, puede darse la accion *útil* de la ley *Aquila*. — Mas cuando falta la segunda, esto es, cuando el perjuicio no consiste en lesion, ni en degradacion de un cuerpo, no hay lugar nunca ni á la accion *directa* ni á la accion *útil* de la ley *Aquila*, sino sólo á la accion *in factum*.

#### *Injurias.*

La palabra *injuria* en la accion *injuriarum* se toma en el sentido particular de afrenta ó ultraje (*contumelia*, del verbo *contemnere*). — La *injuria* puede tener lugar por hechos ó por palabras; pero nunca sin intencion de injuriar de parte del que la haya ejecutado. — Se la recibe ó directamente por sí misma ó por otras personas que se hallan bajo nuestro poder ó nuestra proteccion. Así el padre de familia se considera injuriado en la persona de sus hijos, pero sólo de aquellos que se hallan bajo su potestad; y el marido en la persona de su mujer, aunque no la tenga *in manu*. — En estos casos hay tantas acciones y condenas distintas como personas injuriadas. — La pena de las injurias habia sido establecida por la ley de las Doce Tablas, cuyas disposiciones no estaban ya vigentes; despues por el derecho pretoriano y por la ley *Cornelia*, pero sólo en algunos casos particulares determinados en esta ley. Segun el derecho pretoriano, el demandante aprecia la reparacion que solicita por la injuria, pudiendo el juez otorgar ménos. — La injuria puede ser más ó ménos grave, segun el hecho, el

lugar ó la persona á quien ha sido dirigida. Estas consideraciones deben entrar en la apreciacion de la pena.

La accion de injuria se extingue por la disimulacion (*dissimulatione*), es decir, por la remision, por el abandono tácito que se muestra haber hecho de ella, si no se ha manifestado ningun resentimiento por la injuria en el momento mismo de recibirla. En el caso contrario, se prescribe por un año; es decir, si se ha estado un año sin proceder. — O bien si ha muerto alguno sin haberla intentado. — Por lo demas, nada impide, tanto en el caso de injurias como en otros delitos, cuando há lugar, obrar civil ó criminalmente, si se prefiere este último medio.

*Obligaciones que nacen como de un delito.*

Cuando los hechos perjudiciales é ilícitos no han sido caracterizados por la legislacion como delitos, y provistos, bajo este concepto, de una accion propia y especial, pueden dar lugar á una accion general y comun, á una accion *in factum*. Se dice entónces que la obligacion nace como de un delito (*quasi ex delicto*), de donde se ha tomado en el lenguaje moderno la expresion de *quasi delicto*. — Tales son, por ejemplo, los casos del juez que ha hecho suyo el proceso (*qui litem suam fecit*); del padre de familia, responsable de los perjuicios causados por lo que ha sido arrojado ó vertido desde su casa (*de dejectis et effusis*); del que ha colgado ó colocado objetos de un modo peligroso en los caminos públicos (*de periculose positis et suspensis*); y en fin, del capitán de navío ó huésped de posada, responsables de una accion, por los robos ú otros perjuicios fraudulentos, cometidos en el navío ó en la posada por alguno de los empleados de ellos.

## TITULUS VI.

## DE ACTIONIBUS.

## TÍTULO VI.

## DE LAS ACCIONES (1).

La idea generadora de lo que se llama *accion* en el lenguaje del derecho, nos es ya conocida (*General. del derecho romano*, página 132).

De esta consideracion se deduce que el derecho por sí mismo es una regla muerta; que para darle impulso y movimiento es necesario un medio ó procedimiento cualquiera. De lo que se deduce que en toda sociedad, en todo tiempo y en toda especie de derecho, hay tres partes constitutivas é indispensables: 1.º, el derecho; 2.º, la organizacion de las jurisdicciones y de los diversos poderes que concurren al ejercicio de la autoridad judicial; y 3.º, el procedimiento.

La accion (de *agere*, obrar), en el sentido propio y natural de la palabra, es recurso á la autoridad para hacer valer sus derechos de un modo cualquiera, ya demandando, ya defendiéndose; el acto mismo de recurrir así al poder instituido al efecto.

Las figuras del lenguaje vienen despues á dar á dicha palabra otras diversas acepciones. Así en un sentido figurado la accion no es ya el acto mismo, sino el derecho de ejecutar dicho acto; es decir, el derecho de formar este recurso á la autoridad.

En fin, en un tercer sentido, figurado lo mismo que el segundo, no es ya ni el acto mismo ni el derecho de ejecutar este acto, sino

(1) La materia de las acciones en el derecho romano, desde los nuevos documentos que en esta parte ha suministrado el manuscrito de Gayo, ha sido ya examinada por tantos escritores alemanes, ya en tratados generales, ya en libros especiales ó en monografias, que ha principiado á ofuscarse ó confundirse. TIGESTROEM (1826), HEFFTER y KELLER (1827), ZIMMERN (1829), MAYER (1830), BECHMANN-HOLVIG (1834), REIN (1836), WALTER, de quien M. LABOULAYE nos ha dado una excelente traduccion, y BACHOFEN (1840), y en último lugar y sobre todos PUCHTA (1842), entre nosotros, M. BONJEAN (1838 y 1841): tales son los principales autores que pueden citarse en esta materia.

Se ve que aquéllos cuya ciencia se limita al libro de M. ZIMMERN, cualquiera que sea el mérito que por otra parte tenga esta obra, tienen quince años de atraso con respecto á la bibliografia de esta materia.

Utilizando los escritos de los que me han precedido para el cuadro más reducido que me impone la naturaleza de mi trabajo, hay dos puntos en los que me he fijado especialmente: el primero consiste en investigar y hacer ver cómo los diversos sistemas de procedimiento romano y las instituciones de los pormenors que á él se refieren, han procedido sucesivamente unos de otros; el segundo se reduce á comunicar la mayor claridad posible en estas materias, las más veces oscuras, resumiéndolos por épocas en algunos cuadros generales, donde aparezcan con viveza y animacion.

el medio que se os ha dado, la forma que se halla á vuestra disposicion para ejercitar este recurso.

Tenemos, pues, tres acepciones diferentes de la palabra accion: en la primera, la accion es un hecho; en la segunda, un derecho; en la tercera, un medio, una forma. Estas tres significaciones se usan todas en el lenguaje jurídico. Para admitir una definicion es preciso ántes convenir en cuál de estas tres acepciones se ha de tener presente.

Hasta aquí hemos hablado, hecha abstraccion del derecho romano, considerando las cosas en sí mismas segun la razon universal y en su más amplia extension. Cada legislacion ofrece despues sus circunstancias especiales. Así, en el derecho romano, ademas de las significaciones generales, que son verdaderas en todas partes y siempre, descubriremos, para la palabra *actio*, otras acepciones técnicas, más ó ménos limitadas, que han variado segun las épocas y segun los diversos sistemas de procedimiento.

Estos sistemas, como sabemos, son tres: el de las acciones de la ley (*legis actiones*); el procedimiento por fórmulas (*per formulam*), llamado tambien procedimiento ordinario (*ordinaria judicia*), y en fin, el del procedimiento extraordinario (*extraordinaria judicia*). Cada uno de ellos presenta un doble objeto de estudio: 1.º, la organizacion de las jurisdicciones y de los diferentes poderes que concurren al ejercicio de la autoridad judicial; 2.º, la forma de proceder. Ya hemos marcado el carácter principal de estos tres sistemas, y dado las nociones más generales que á ellos se refieren (*General. del derecho rom.*, pág. 132 y sig.; *Historia del der. romano* frecuentemente, y en especial en los números 28, página 127; 33 al 38, p. 133 al 146; 46 á 48, p. 180 á 191; 52 y 75, p. 201 y 281). Ahora se trata de entrar en algunos pormenores, evitando lo más posible las repeticiones.

#### PRIMER SISTEMA. De las acciones de la ley (*legis actiones*).

##### *Origen y carácter general de este sistema.*

Con este sistema principia la historia del derecho romano. Alcanza á los primeros orígenes nacionales. Contiene en alto grado los diversos caracteres de una civilizacion ruda y en su infancia; el simbolismo material, un ritual de pantomimas y palabras con-

sagradas, la dominacion patricia y la influencia pontifical. Ha reinado exclusivamente para los ciudadanos más de cinco siglos y medio (desde el principio de Roma, segun su cronología, hasta la ley *ÆBUTIA*, en 577 ó 583). Sin embargo, diversas modificaciones, que sucesivamente ha experimentado, acreditan una tendencia cada vez más declarada en la sociedad romana, á medida que ésta progresaba, á separarse de él. Miétras que reinaba sólo sobre los ciudadanos una jurisdiccion establecida para los extranjeros (la jurisdiccion del pretor peregrino, desde el año 507 de Roma), daba gradualmente origen al sistema que debia con posterioridad reemplazarlo. En fin, cayó bajo la animadversion popular (en virtud primero de la ley *ÆBUTIA*), no ya de un solo golpe y en todas sus partes, sino poco á poco, conservándose todavia por largo tiempo en los vestigios que dejaba, ya realmente en algunos casos excepcionales, ya por ficcion en algunos usos simulados. Estas últimas huellas no se borraron enteramente hasta el tiempo de Justiniano. Por manera que no se descubre una separacion de tiempos fija y marcada entre el sistema de las acciones de la ley y el sistema formulario que le sucedió. Del uno al otro no se observa una sucesion inmediata y una sustitucion completa y radical. Se fundan el uno en el otro, y los vestigios del uno se extienden al reinado del otro. Lo mismo debe decirse del tercer sistema, que permaneció solo en último lugar, el del procedimiento extraordinario.

La palabra accion, en el sentido de acciones de la ley (*legis actiones*), designa una especie de procedimiento considerado en su totalidad. Así, cuando se dice que hay cinco acciones de la ley, se pretende significar que hay en este sistema cinco especies de procedimientos determinados y precisos.

Sabemos que estas cinco acciones de la ley son: la *actio sacramenti*, la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *manus injectio* y la *pignoris capio* (1). No están clasificadas en su orden cronológico, sino que lo están segun su destino; las tres primeras son tres formas diferentes de proceder para llegar al arreglo y decision de un litigio, verdaderamente formas de proceso; las dos últimas son más particularmente formas de ejecucion forzada. La *actio sacramenti* y la *manus injectio* son, sin disputa, de todas, las más antiguas, y ofrecen la forma de proceso y el medio de ejecucion de los tiem-

(1) Gay. Com. 4. § 12.

pos primitivos. La *condictio* es la más reciente de las cinco; es dos siglos posterior á las Doce Tablas, mientras que las otras cuatro son anteriores á dichas leyes, en las que descubrimos todavía algunos vestigios de ellas (*Historia del derecho rom.*, núm. 28, página 120). Estas fechas no dejan de tener significacion, y de ellas sacaremos alguna luz en problemas interesantes.

Propiamente hablando, no se entiende por accion de la ley todo el procedimiento, comprendiéndose en él el que tiene lugar ante el juez hasta la sentencia ó decision del litigio; sino sólo el ritual establecido que se observa ante el magistrado (*in jure*), y segun el cual, si há lugar, es uno enviado ante la autoridad que debe juzgar. El magistrado es el único que tiene la facultad de presidir al cumplimiento de la accion de la ley (*apud quem legis actio est*). Mas como la *pignoris capio* era un medio de ejecucion que tenia lugar, no *in jure*, sino fuera de la presencia del magistrado, nos dice Gayo que habia una cuestion entre los jurisconsultos romanos, relativa á saber si la *pignoris capio* era verdaderamente una accion de la ley (1).

A pesar del sentido técnico de la palabra accion en la expresion de *acciones de la ley*, donde designa exclusivamente una especie de procedimiento establecido, es decir, la forma, el medio puesto á disposicion del que quiere hacer valer su derecho, nadie duda que no se pueda tambien, áun bajo este primer sistema, dar á la palabra accion, usándola en general, las otras dos significaciones que le corresponden: la del hecho ó la del derecho. Así cuando Gayo nos dice constantemente: «*Lege agimus sacramento, per iudicis postulationem, per conditionem, per manus injectionem, per pignoris captionem*» (2), designa el hecho, el acto mismo de obrar; el *sacramentum*, la *iudicis postulatio*, la *condictio*, la *manus injectio*, la *pignoris capio* no son más que formas empleadas en este acto. Del mismo modo, cuando nos dicen los jurisconsultos romanos que las acciones *familiae erciscundae, finium regundorum, de tigno juncto, de aqua pluviae, in duplum ex causa depositi*, las diversas acciones *furti* y otras varias, proceden de las Doce Tablas (3), entienden

(1) Gay. Com. 4. §§ 26 y 29.

(2) Gay. Com. 4. §§ 12, 20, 21, 26, 31, etc.

(3) Dig. 10. 2. *Famil. ercisc.* 1. pr. f. Gay.—10. 1. *Fin. regund.* 13. f. Gay.—47. 3. *De tigno juncto*. 1. pr. f. Ulp.—43. 8. *Ne quid in loco publ.* 5. f. Paul.—PAUL. *Sentent.* 2. 12. § 2. Véanse tambien en nuestra *Historia del derecho* los fragmentos de las Doce Tablas, con las notas que á ellos se refieren, p. 87, 90, 91, 92, 96.

por accion el derecho mismo de obrar, y no la forma; la forma en esta época no podia ser sino la de las acciones de la ley, pues no existia otra.

Aquí debo señalar algunos principios característicos de las acciones de la ley, que no son absolutamente ciertos sino bajo el régimen de estas acciones, y que frecuentemente se les generaliza demasiado aplicándolos áun á los sistemas de procedimiento que han seguido despues. Importa prevenir desde luego esta confusion.

El procedimiento de las acciones de la ley era un procedimiento eminentemente quirritario; sólo los ciudadanos romanos podian figurar en él (1). En el segundo y en el tercer sistema de procedimiento no es ya aplicable la misma regla (2). Yo estoy convencido de que la extension de relaciones con los peregrinos, y la necesidad de aplicar la justicia á los negocios en que tenian parte, han dado origen y desarrollo á los primeros gérmenes del segundo sistema del procedimiento, del procedimiento formulario.

En el procedimiento de las acciones de la ley domina el principio de que ninguno puede proceder por medio de representante: «*Nemo alieno nomine lege agere potest*» (3). Cada uno debe, por su propia persona y por su cuenta, observar el ritual y pronunciar las palabras sacramentales. Sólo hay algunas raras excepciones, introducidas sucesivamente, primero para el pueblo (*pro populo*), en las acciones populares que á todos correspondian; para la libertad (*libertatis causa*), en las reclamaciones de libertad en favor del que se hallaba retenido en servidumbre, y despues para otros tres casos menos generales ú ocurridos con posterioridad. Bajo el sistema formulario se huyó completamente de este principio (4), y ya no se habla de él bajo el tercero.

En las acciones de la ley los actos y las palabras prescritas for-

(1) En el número de los derechos comunicados á los latinos se hallaba el de proceder por accion de la ley (*lege agere*). Véase á CICERON, *Pro Caelina*, c. 35.

(2) Gay. Com. 4. § 37.

(3) Dig. 50. 17. *De regul. jur.* 123. f. Ulp.

(4) Gay. Com. 4. § 82. «*Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno: alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio; cum olim quo tempore erant legis acciones, in usu fuisset alterius nomine agere non licere; nisi populo et libertatis causa.*»—Las Institutas de Justiniano (4. 10. pr.) añaden otras dos excepciones, *Pro tutela* y *ex lege Hostilia*, en ciertos casos de robo. Ciceron nos indica un quinto caso con motivo de la accion *reptundarum*, que podia intentarse por un ciudadano para un peregrino (CICER. *In Caelil.* c. 4. 16 y 20.—LEX SARRILLA, c. 4 y 5.)—En fin, puede observarse que el *vindex*, que toma la causa de la persona accionada y se obliga á pagar por ella, es admitido á intervenir por otro en la accion de la ley (*Historia del derecho*, tabla 1, § 4, p. 31, y tabla 3, § 3, p. 33).

man una especie de rito, de tal modo sacramental, que si varía una sola de estas palabras, si, por ejemplo, el que procede por viñas cortadas usa en su accion de la palabra viñas (*vites*) en vez de la palabra genérica (*arbores*), usada en las Doce Tablas, el negocio es perdido (1). No sucede lo mismo en el procedimiento formulario, en el cual se ha tenido por objeto especial evitar este formalismo riguroso (2); ni con mayor razon en el tercer sistema.

En fin, la máxima de que la accion, una vez introducida y rechazada por una causa cualquiera, como, por ejemplo, por un vicio de forma, se extingue de pleno derecho, definitivamente usada, y no puede ya reproducirse, esta máxima no es de una verdad absoluta sino en las acciones de la ley. No se ha conservado bajo el sistema formulario sino en ciertas especies de instancias, y en realidad desaparece en el tercer sistema (3).

Por lo contrario, sería un error aplicar á las acciones de la ley el principio de que todas las condenas son pecuniarias, es decir, que el juez, cualquiera que sea la cosa que se pida, no puede nunca condenar á la parte vencida en juicio sino al pago de una suma de dinero. Este principio sólo es verdadero en el procedimiento formulario. No existe bajo las acciones de la ley, cuyo resultado es hacer que obtenga, aquel cuyo derecho es reconocido, el objeto mismo de su derecho, á ménos de que haya imposibilidad (4). El principio es igualmente extraño al procedimiento extraordinario, á no considerar más que la naturaleza propia y originaria de este procedimiento. Así se extingue bajo este tercer sistema de procedimiento, sin que pueda marcarse con precision la época de su desaparicion (5).

Establecidas estas premisas, ocupémonos desde luégo del primer

(1) Gay. Com. 4. § 11.

(2) Ibid. § 30.

(3) Ibid. § 108: «Alia causa fuit olim legis actionum. Nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat.»

(4) Gay. Com. 4. § 48: «Omnium autem formularum quæ condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque... judex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat (sed) aestimata re pecuniam eum condemnat.»

(5) La regla de que la sentencia del juez es, ya de una suma de dinero, ya de la cosa misma reclamada, se halla establecida en la Instituta de Justiniano 4. 6. § 32: «Curare autem debet judex ut... certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat.»—Y en el Código de Justiniano, 7. 4. De *fiduc. libert.* 17, nos prueba una constitucion de Justino que en esta época era un derecho constante y sancionado ya por un largo trascurso de tiempo, pues no cree el Emperador que en tal caso haya ningun juez tan estúpido que sustituya una condena pecuniaria al objeto mismo de la demanda.

objeto que debe considerarse: ¿Cuál es el poder que se trata de que obre por medio de las acciones de la ley? En otros términos: ¿cuál es la organizacion de las jurisdicciones y de los diversos poderes que concurren al ejercicio de la autoridad judicial bajo el imperio de estas acciones? A los conocimientos generales que acerca de este objeto hemos ya dado (principalmente en la *General. del der. rom.*, pág. 100 y siguientes), añadamos todavía algunas particularidades.

#### Organizacion del poder jurídico y judicial bajo el régimen de las acciones de la ley.

La primera cuestion que aquí se presenta es la de saber si desde su origen, en el sistema de las acciones de la ley, se ha establecido la separacion profunda y característica que ya hemos marcado (*General. del der. rom.*, pág. 100 y sig.) entre el *jus* y el *judicium*, el *magistratus* y el *judex*, el poder público de jurisdiccion y la atribucion particular de estatuir acerca de una causa dada. En otros términos, si desde el principio el magistrado público, revestido de la jurisdiccion, despues que el rito de la accion de la ley se hubiese observado ante él, encomendaba el cuidado de decidir el litigio á un juez particular que daba á las partes para aquel negocio solamente, ó bien si él mismo lo juzgaba.

La existencia de esta separacion en una época determinada del sistema de las acciones de la ley és incontestable. Así las dos acciones de la ley *per judicis postulationem* y *per conditionem* consisten precisamente en la dacion de un juez. La cuestion queda, pues, reducida á la más antigua accion de la ley, á la accion *sacramenti*. Vemos en Gayo que aún en el *sacramentum* habia una ley llamada PINARIA, acerca de la cual no tenemos otras noticias sino de que habia establecido reglas relativas á la dacion del juez. Pero, primera duda: ¿esta ley PINARIA no habia hecho más que estatuir acerca del plazo dentro del cual debia darse el juez, ó habia introducido por primera vez el uso de la dacion del juez? (1). Segunda duda: ¿cuál es la data de esta ley?

(1) Véase el fragmento de GAYO describiendo las formas de la accion *sacramenti* (Com. 4. § 15). «Ad judicem accipiendum venient, postea vero reversis dabatur... XXX judex (el sentido es probablemente *die trigesimo*): idque per legem PINARIAM factum est; ante eam autem legem....»