

palabra *vindicia* ó *vindicice*, que indica tambien en su acepcion primitiva la misma formalidad : despues en sentido figurado la cosa misma, que es vindicada, ó el fragmento representativo de esta cosa, que es llevado *in jure*; luego tambien por extension la posesion interina de esta cosa, y en fin, los frutos percibidos durante dicha posesion (1). De la *manuum consertio* y de la colocacion de las manos sobre la cosa en litigio (*manu asserere*) se deriva la palabra de *assertor*, aplicada especialmente al que vindica la libertad de un hombre (*assertor libertatis*) (2).

Mas si la cosa litigiosa era de tal naturaleza que no podia ser llevada *in jure*, el procedimiento debia necesariamente sufrir algunas modificaciones. Al principio el magistrado se trasladaba al sitio mismo con las partes, y allí se hacian la *manuum consertio* y la *vindicatio*. Sin embargo, para estos objetos, sobre todo para los edificios y los fundos de tierra, tomaba un carácter particular la *manuum consertio*. No pudiendo los inmuebles agarrarse con la mano, el combate entre los dos adversarios consistia en que el uno expulsase al otro y le llevase así por violencia al magistrado presente, ante el cual hacia entónces cada uno la *vindicatio*. Este acto de fuerza de uno de los litigantes era lo que se llamaba la *deductio* (3). No era de importancia para los conténdientes desempeñar

(1) AUL. GEL., Noct. attic. XX. 10 : « Vindicia, id est correptio manus in re atque loco presentis. — FESTUS : *Vindicice* appellantur res eae de quibus controversia.... de quo verbo Cincius sic ait: Vindicice olim dicebatur illae (res) quae ex fundo sumptae in jus adlatae erant. »

(2) FESTUS : « *Sertorem* quidam dictum putant a prendendo, quia cum cuiquam adserat manum, educendi ejus gratia et servitute in libertatem, vocatur adsertor. »

(3) Así se explica la necesidad de la *deductio* para los inmuebles y para todos los objetos no portátiles. Es otra forma de combate, porque la lucha para estos objetos no consiste en asirlos, sino en expulsar de ellos el uno al otro. — WALTER da por motivo á esta *deductio*, que no estando el pretor en el sitio del combate simulado para imponer la paz, se dice que continuaba la violencia hasta su tribunal, donde era arrastrado uno de los adversarios. (Véase la traducción de M. LABOULAYE, cap. III, p. 26.) — En este sistema la *deductio* no hubiera sido ideada ni practicada sino en la época en que el pretor dejó de trasladarse al sitio con las partes. — BACHOFEN (*De romanorum iudicis civibus*, Goting, 1841, pág. 76) atribuye la *deductio* á la necesidad de que las partes se constituyesen en igual situacion. En su consecuencia, para los inmuebles, como habia un poseedor, era preciso que fuese echado con violencia y llevado ante el juez (*in jure*). Según esta opinion, la diferencia consistiria, no en los objetos trasportables y los no trasportables, sino entre los muebles y los inmuebles. El autor invoca en su apoyo por analogía la diferencia entre los muebles y los inmuebles en los interdictos *utrubi* y *uti possidetis*. En este sistema deberia siempre ser *deducido* el poseedor, y no una ú otra parte indiferentemente, como vemos en los principios. Por lo demas, cualquiera que sea la explicacion que se dé á las causas de la *deductio*, no se está generalmente acorde en la definicion de esta formalidad. Y no podríamos admitir como exacta la noticia emitida por M. BONJEAN (tomo I, pág. 384), que llama *deductio* la traslacion misma de las partes, con el pretor ó sin él, al lugar del combate litigioso. Esta noticia está reproducida textualmente del tratado de ZIMMERN, § 41; pero hay en ZIMMERN sobre este punto alguna oscuridad y una contradiccion palpable, pues al fin el § 39 explica con bastante exactitud lo que es la *deductio*.

un papel más bien que el otro, no siendo estos actos más que violencias ficticias de un combate, que iba á hacer cesar el pretor y que dejaban indeciso el derecho (1). Pero con el tiempo, en consecuencia de la extension del territorio y de la multiplicacion de los negocios, habiéndose hecho impracticable la traslacion del juez, se estableció, dice Aulo Gelio, por consentimiento tácito, contrario á las Doce Tablas, que las partes se provocasen mutuamente en el tribunal á trasladarse desde allí á los sitios ó lugares litigiosos, para verificar entre sí el combate, que es lo que se llama *ex jure manuum consertum vocare*. Con orden del pretor se trasladaban allí cada uno con sus testigos, *utriusque superstitionibus presentibus* (2); allí se simulaba el combate, y una de las partes era llevada *in jure* con una violencia fingida y de convencion, cuidando de llevar al mismo tiempo un fragmento que representase la cosa litigada; un terron del campo, una teja del edificio, un trozo de columna, una oveja, una cabra del rebaño y sólo una guedeja del vellon; y sobre este fragmento se verificaba la vindicacion á presencia del magistrado (3), y ésta era la *deductio quae moribus fit* (4). En fin, se introdujo todavía una nueva simplificacion: las partes podian, aún ántes de comparecer en Roma ante el tribunal, para ahorrarse un doble viaje, trasladarse cada una en particular á los sitios litigiosos; desde allí, haciendo como por anticipacion la *deductio* convenida, y provistas del fragmento representativo de la cosa, llegaban *in jure* ante el pretor, y sin salir del tribunal se ejecutaba la ida y la vuelta al terreno litigioso por palabras y pantomimas ficticias. En este estado se hallaba el procedimiento en tiempo de Ciceron, y en este estado lo pone en ridiculo en uno de sus arranques chistosos, en que nos ha trasmitido algunas de las palabras sacramentales que se pronunciaban (5). — En cuanto á Gayo, hay que notar que no habla ya de ningun modo de

(1) CICER. *Pro Tullio*, c. 20 : « Ut aut ipse Tullium deduceret aut ab eo deduceretur. »

(2) FESTUS : *Superstitionibus* testes presentes significat : cujus rei testimonium est, quod superstitionibus, si inter quos controversia est, vindicias sumere jubentur. Plautus in Artemone : *Nunc presentibus mihi licet quidvis loqui, nemo hic adest superstes.*

(3) AUL. GEL. Noct. attic. XX. 10. — Gay. Com. 4. § 17.

(4) CICER. *Pro Caecina*. c. 1. 7. 8. 32.

(5) CICER. *Pro Muræna*, c. 12 : « Se podía muy bien proceder así : *Fundus Sabinus meus est. Immo meus.* (El fundo Sabino es mio) — No, que es mio, y en seguida juzgar. Pero se han guardado bien de hacerlo así. *Fundus*, dice el uno, *qui est in agro qui Sabinus vocatur* (el fundo que se halla en el campo que se llama Sabino) : Sobran palabras, prosigamos, ¿despues? *Eum ego ex jure quiritium meum esse aio.* (Digo que este fundo es mio, segun el derecho quiritario.) ¿Y despues? *Inde ibi ego te ex jure manuum consertum voco.* (En consecuencia, yo desde aqui te cito al

la *deductio*, sino sólo de la conduccion de un fragmento que representase la cosa. ¿Deberá atribuirse este silencio á un completo desuso de la deducción, ó sólo al vacío que en este pasaje hay en el manuscrito? (1).

Representado el combate de este modo por la *manuum consertio* y por la *vindicatio*, el pretor interponia su palabra y hacía cesar esta lucha diciendo, por ejemplo, si el objeto disputado era un esclavo: MITTITE AMBO HOMINEM (dejad ambos este hombre). Los dos adversarios le dejaban, y entónces se pasaba á la constitucion del *sacramentum*. El que habia vindicado el primero interrogaba así á su adversario: POSTULO, ANNE DICAS, QUA EX CAUSA VINDICAVERIS (te pregunto si no dirás por qué motivo has vindicado); el otro respondia: JUS PEREGI SICUT VINDICTAM IMPOSUI (ha finalizado el acto de mi derecho, segun la imposicion que he hecho de la vindicta); y reponia el primero: QUANDO TU INJURIA VINDICAVISTI (D. L.), ÆRIS SACRAMENTO TE PROVOCO (como has vindicado sin derecho, te provocho por el *sacramentum*, de quinientos ó de cincuenta ases, segun el caso); SIMILITER EGO TE (y yo igualmente te provocho), replicaba éste.

Despues de esta constitucion del *sacramentum* se trataba de la dacion de juez; pero ántes de darlo, el pretor concedia á una de las partes las *vindicæ*, es decir, la posesion interina de la cosa vindicada, que es lo que se llama *vindicias secundum alterum dicere* (2). La palabra *vindicæ* se toma aquí, segun las diversas acep-

combate.) Á toda esta palabrería de litigante ignoraba la respuesta aquel contra quien se pedía el fundo. Pero el mismo jurisconsulto pasa á él como un tocador de flauta latina, y le apunta esto: Unde tu me, et jure manum consertum vocasti, inde tibi ego te revoco. (Puesto que me has citado, dice él, ante el tribunal al combate, te cito yo aquí igualmente.) Sobre esto, temiendo que el pretor no se creyese demasiado capaz y privilegiado, y que se le antojase decir por sí mismo alguna cosa, se ha compuesto tambien para él su canto sacramental, no ménos absurdo que los otros. Dice entónces á los litigantes: Suis utrisque superstilibus, presentibus, istam viam dico: inite viam! (Á vosotros, acompañados de vuestros testigos, os mando tomar este camino: ¡id! Pronto nuestro sabio estaba allí para enseñarles el camino. Redite viam! (¡Volved!) Y volvian, conducidos por el mismo guía. Eran cosas, creo, que debian parecer muy ridiculas áun á estos jurisconsultos de luenga barba, mandar á unos hombres que se fuesen del sitio en que estaban y donde debian permanecer, á fin de que, una vez idos, volviesen inmediatamente. Las otras fórmulas: Quando te in jure conspicio; y ésta, Sed anne tu dicis quæ est causa cur vindicaveris? no están ménos vacías de sentido... etc. — Para completar las ideas sobre la deducción, examínese á Ciceron, Pro Cæcina, c. 1. 7. 8, y Pro Tullio, 16.

(1) Gay. Com. 4. § 17.

(2) Gay. Com. 4. § 16: «Postea pretor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est, interrim aliquem possessorem constituerebat.» Véanse los fragmentos de las Doce Tablas. Hist. del der. romano, tab. 6. §§ 6 y 7, p. 89, y tab. 12. § 3, p. 101. — Cuando esta posesion interina se adjudicaba, no al poseedor actual, sino á su adversario, esto se llamaba, con referencia á este poseedor, vindicias ab eo abdicere; Dig. 1. 2. De orig. jur. 2. § 24. f. de Pomp.

ciones que acabamos de dar, por las mismas cosas vindicadas, y en un sentido más lato, por la posesion de estas cosas. Pero esta posesion no se concedia sino con la carga, por parte del que la obtenia, de dar á su adversario fiadores que garantizasen la restitucion de la cosa y los frutos, si, segun el éxito del proceso, debia tener lugar la restitucion. Estos fiadores, que no deben confundirse con los *prædes sacramenti* que recibia el pretor, son los que se llaman *prædes litis et vindiciarum*. La palabra *vindicæ*, segun lo que dijimos anteriormente, indica los frutos percibidos durante la posesion interina (1). El pretor no parece haberse sujetado al principio, para esta adjudicacion de la posesion interina, á las reglas establecidas más tarde en los interdictos posesorios del sistema formulario. Era libre de conceder esta posesion á cualquiera de las partes, segun las razones que tuviera por conveniente; por ejemplo: la apariencia de derecho mejor fundado ó más seguro, la mejor administracion, ó la posesion anterior, y otras razones semejantes. Sólo en las reclamaciones sobre libertad no era dueño de hacerlo. Aquí, fuesen las que quisiesen las demas consideraciones, la posesion interina, segun una disposicion formal de las Doce Tablas, debia darse siempre en favor de la libertad (2). De éstos es el famoso proceso de Virginia. Sabemos que las cuestiones sobre el estado (libertad, ciudad ó familia) son verdaderas cuestiones de derechos reales.

2.º De la accion sacramenti en las persecuciones de obligaciones. —Aquí no habia ni *vindicta* ni combate simulado, ni adjudicacion en la posesion interina (*vindicæ*). Desde el principio existia un demandante y un demandado, debiendo las partes, al dirigirse alternativamente la palabra, segun la costumbre de las acciones de la ley, interpelarse sobre la obligacion que el demandante pretendia existir y que el demandado negaba; y en seguida provocarse reciprocamente por el *sacramentum*; despues venian las fórmulas relativas á la dacion del juez; pero nos es desconocida la serie de palabras sacramentales pronunciadas en todo este procedimiento: el manuscrito de Gayo se ha encontrado ilegible en este pasaje, y

(1) Gay. Com. 4. § 16: «Eumque jubebat prædes adversario dare litis et vindiciarum, id est, rei et fructuum.» — Lo mismo, § 91. — Simplemente *prædes litis vindiciarum*, § 94. — CICERON. In Verr. I. 45.

(2) Véase la Hist. del der. rom., fragmentos de las Doce Tablas, tab. 7. § 7, p. 89, con los textos en que se apoya.

las conjeturas hechas para su restablecimiento, según algunos fragmentos de fórmulas y algunas indicaciones sueltas, no sirven más que para darnos una idea de lo que estas fórmulas podían ser, poco más ó menos (1). Nosotros creemos que las palabras debían variar mucho según la causa y el objeto de la obligación, y que tuvieron mucho que hacer aquí los pontífices para redactar su formulario con prevision de los diversos casos, y al redactar en lo posible las fórmulas según los términos de la ley (2). Aquí debían encontrarse también, como accesorias ó como preliminares para ciertos casos particulares, algunas formalidades especiales y simbólicas, tales como la de acción *furti lance licioque concepti*, que fueron suprimidas con las acciones de la ley por la ley *ÆBUTIA*, según nos dice Aulo Gelio (3).

Después de la ley *PINARIA* es cierto que aún en la acción *sacramenti* se daba un juez á las partes, no inmediatamente después que hacían la demanda, sino después de un plazo de treinta días. Esto era común al *sacramentum*, tanto en materia de derechos reales, como en materia de obligaciones (4). ¿La ley *PINARIA* había solamente señalado este plazo de treinta días, ó bien fué la que introdujo la dación del juez? Es cuestión que ya hemos examinado.

La acción *sacramenti* fué la que en su aplicación á los derechos reales duró por largo tiempo y sobrevivió á las otras acciones de la ley, y ella es también en su primera formalidad la *vindictio*, que se encuentra usada ficticiamente en todas las variaciones de la *in jure cessio*, y que como tal desempeña un papel tan importante para la traslación, para la constitución de los derechos civiles. Por

(1) M. HEFFTER, por los indicios que se pueden comprender aún en el manuscrito de Gayo, según algunos fragmentos de fórmulas recogidas en Cicerón, en las notas de Valerio Probo, y que pueden, con más ó menos fundamento, referirse aquí, ha creído poder restablecer el diálogo sacramental:

El demandante: *Quando in jure te conspicio, postulo an fias auctor, qua de re mecum nexum fecisti?*

(El demandado responde negativamente.)

El demandante: *Quando negas, sacramento (D. L.) te provocho.* (Suprimo un fragmento de fórmula que M. Heffter añade aquí, pero que no me ha parecido hallarse en su lugar.)

El demandado: *Quando ais neque negas me nexum fuisse tecum, qua de re agitur, similiter ego te sacramento (D. L.) provocho.* (La misma su resion.)

(2) Aquí, por ejemplo, puede referirse la anécdota contada por Gayo sobre el que pierde el pleito por haber dicho *vites* en lugar de *arbores*, al tratar de las viñas cercadas. G. y. Com. 4. § 11.

(3) Véase sobre este punto la *Hist. de la der. rom.*, tab. 8. § 15; y en este tomo, p. 435, con los principios indicados en las notas de estos dos pasajes.

(4) Gay. Com. 4. §§ 15 y 16

el contrario, en cuanto á la aplicación de la acción *sacramenti* para los casos de obligaciones, se limitó pronto y concluyó gradualmente por desaparecer casi totalmente, en consecuencia de la creación sucesiva de las dos nuevas acciones de la ley que van á ser objeto de nuestro examen.

De la acción per judicis postulationem.

En la acción *sacramento* la sentencia del juez se limitaba á decidir que el *sacramentum* era *justum* ó *injustum*; y de aquí la consecuencia para el demandante que obtenía ó no obtenía el objeto demandado. Esto exigía que el demandante señalase formalmente por sí mismo este objeto, ya designando individualmente tal cuerpo, ya una cosa ó una cantidad determinada (*res certa, pecunia certa*). Esta determinación se hacía, tanto en materia de derechos reales, como en materia de obligaciones, en las palabras sacramentales que las partes se dirigían alternativamente ántes de la provocación del *sacramentum*. Sobre esto, ó todo ó nada; el *sacramentum* era *justum* ó *injustum*: no había medio.

Los negocios que exigían cierta apreciación no se adaptaban sino con graves inconvenientes á esta especie de procedimiento. El pleito se entablaba sobre la apreciación hecha de antemano por el demandante. Éste, por haberse equivocado en más, y el demandado por sin razón no conformarse, por mínimo que fuese el punto de diferencia, perdían su *sacramentum*: y el demandante además perdía su acción. Había también negocios que se resistían más todavía á este modo de proceder. Aquellos en que las partes tenían obligaciones recíprocas que era preciso tomar en consideración, y que debían combinarse entre sí; lo mismo si había que fijar límites entre vecinos, proceder á la partición entre los copropietarios; ó bien si la cosa, objeto de una reclamación de propiedad, se retenía oculta, de donde nacía la imposibilidad de ejercer en ella la *vindictio* hasta que fuese presentada. Era muy difícil obrar en todos estos casos por el procedimiento de *sacramentum*.

Patentes estas necesidades, se abrió la primera brecha á la generalidad de la acción primitiva, y se introdujo una nueva acción de la ley, más sencilla y despojada del estricto rigor del *sacramentum*: cumplida solamente la acción por medio de la demanda de

un juez, *actio per iudicis postulationem*. La hoja en que Gayo trata de esta segunda accion se ha perdido, y el formulario nos es desconocido. Indudablemente las partes constituidas *in iure* debian dirigirse alternativamente la palabra en términos consagrados; el demandante, para declarar el objeto de la demanda é interpelar sobre ella á su adversario; éste, para responder á la interpelacion: despues de lo cual venía probablemente esta fórmula que hallamos en las notas de Valerio Probo, y que, segun todas las apariencias, era comun á toda demanda de juez, áun en las otras acciones: J. A. V. P. U. D. (*iudicem arbitrumve postulo uti des*). Esta fórmula se dirigia al pretor por el demandante, y es conforme al carácter de las acciones de la ley creer que el demandado replicaba á su vez: *similiter ego iudicem arbitrumve postulo uti des*. El juez dado en consecuencia de esta accion no tenía ya que juzgar una cuestion tan limitada como la de saber si el *sacramentum* de las partes era *justum* ó *injustum*. El modo mismo de proceder le dejaba más latitud en su mision; tenía que arreglar convenientemente el litigio, segun la diversidad de casos; en el sentido propio de la palabra era un árbitro.

Los casos en que se admite la accion *per iudicis postulationem* en lugar del *sacramentum*, parece haber sido fijados uno á uno como por favor especial (1). Allí hallamos en los fragmentos de las Doce Tablas la huella del nombramiento de árbitros: para el arreglo de los límites entre vecinos (*finium regundorum*) (2); para la particion del patrimonio entre coherederos (*familiae erciscundae*) (3); para el perjuicio con que amenazan las aguas llovedizas (*arbiter aquae pluviae arcendae*) (4); para la posesion interina de mala fe (*arbitri vindiciae falsae*) (5); y en fin, para la exhibicion de la cosa vindicable (*arbitrum ad exhibendum*) (6). De estas disposiciones de las Doble Tablas se saca la consecuencia que la ac-

(1) Arg. de Gay. Com. 4. § 13. — CICERON tratando de las acciones de buena fe: *De offic. III. c. 17. inmediato c. 10.*

(2) *Historia del derecho romano*, tab. VII. § 5, p. 91.

(3) *Historia del derecho romano*, tab. V. § 10, p. 87. — Dig. 10. 2. *Famil. ercis. 43. f. de Ulp.*, l. 52. § 2. f. de Julian, donde se halla: *arbiter familiae erciscundae*.

(4) *Historia del derecho romano*, t. VII. § 8, p. 92. — Cotéjese con las notas citadas en su apéndice bajo este fragmento. Dig. 3. 2. *De aqu. plu. 23. § 2. f. de Paul.*, y 24. f. de Alfen.

(5) *Ibid.* tab. XII. § 8, p. 101.

(6) *Historia del derecho romano*, tab. VI. § 8, p. 90: indicio de esta disposicion de las Doce Tablas que prohibe la exhibicion de materiales empleados en los edificios ó para sostener las cosas, cuyo arbitrio *ad exhibendum* existia ya. Confer. Dig. 10. 4. *Ad exhibit. 6. f. de Paul.*, y 8. § 13. f. de Ulp., donde se lee *arbitrum commissum*.

cion *per iudicis postulationem* existia ya con anterioridad á estas tablas.

Un pasaje de Ciceron nos viene como testimonio positivo para probar que se ha aplicado especialmente á estas persecuciones de obligaciones en que el juez puede decidir *salva fide*, y que más tarde, en el sistema formulario, han sido llamadas acciones de buena fe. « *Præclarum a majoribus accepimus morem rogandi iudicis, si ea rogaemus quæ salva fide facere possit* » (1). Lo peculiar de esta clase de negocios es que existen ordinariamente entre las partes obligaciones recíprocas que hay que tomar en cuenta y combinarlas todas entre sí. Así, el procedimiento del *sacramentum* reduce el negocio á la persecucion de una obligacion unilateral. Aquí colocaria yo de buena gana, como formando parte de las fórmulas de esta accion de la ley, y no de la accion *sacramenti*, estas palabras que nos refiere Ciceron, y que se dirigen por uno de los litigantes al otro: « *Ut ine propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim* » (2). — En el número de negocios adjudicados á la accion *per iudicis postulationem* están las concernientes á las tutelas, las fianzas, las ventas y compras, los arrendamientos, los mandatos, las sociedades, etc.: atribuciones distintas, que nó tuvieron lugar sino sucesivamente, por efecto de la jurisprudencia progresiva (3).

Hay que añadir indudablemente á éstos los casos en que se trata de la persecucion de una obligacion de hacer (*facere*) ó de prestar sin transferir su propiedad (*præstare*): porque aquí, no llenando el deudor su obligacion, hay una apreciacion que hacer. Lo mismo aquellos en que la cosa cuya propiedad querian reclamar, ó que pretendian se les debia, y habia desaparecido (4) ó perecido por

(1) CICER. *De offic. III. 10.* Aunque Ciceron escribe bajo el sistema formulario, este pasaje hace alusion evidentemente á la antigua *postulatio iudicis*.

(2) CICER. *De offic. III. 17.* Aunque Ciceron escribe bajo el sistema formulario, este pasaje hace alusion evidentemente á la antigua *postulatio iudicis*.

(3) CICER. *De offic. III. 17.* « *Quidem Scævola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus his arbitris, in quibus adderetur: ex fide bona; fideique bonæ nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis-venditis, conductis-locatis, quibus vitæ societas contineretur; in his magni esse iudicis statuere, quid quemque quique prestare oporteret, etc.* » — Indudablemente yo no creo que en el origen del derecho quirritario el convenio únicamente haya podido formar los contratos de venta, de arrendamiento de mandato, de sociedad; pero cuando de hecho se habia verificado la entrega, el principio de ejecucion ó la asociacion habian tenido lugar, podia muy bien haber obligaciones mutuas que arreglar; con el tiempo y la accesion de los principios del derecho de gentes, estos contratos fueron admitidos por el derecho civil romano como obligaciones derivadas del solo consentimiento.

(4) Arg. de Gay. Com. 4. §. 20, donde se ve que se obraba en ciertos casos *per iudicis postulationem a de eo quod nobis dari oportet.* »

el dolo de nuestro adversario. Estos casos han debido tambien eliminarse de la accion *sacramenti* y calificarse entre los de *judicis postulatio*, porque no habia otro medio de vindicar ó de pedir la cosa como cuerpo cierto, como rigurosamente se practicaba en el *sacramentum*: y no quedaba tampoco más que una apreciacion que hacer.

Así los romanos empezaron pronto á sustraerse, en gran número de casos, á la antigua accion quiritaria del *sacramentum*. Esta accion fué sustituida gradualmente por la *judicis postulatio*. Sin embargo, áun tiene aplicacion en las cuestiones de estado, de propiedad quiritaria ó de sus desmembramientos, de sucesiones, y en las persecuciones de obligaciones de dar (*dare*) cosas ó cantidades determinadas: negocios todos que se adoptan á su naturaleza. Muchos siglos siguió en tal estado, hasta que una nueva y última accion de la ley vino á despojarle áun de todo lo que le restaba en materia de obligaciones. Esta accion fué la accion *per conditionem*.

De la accion per conditionem.

La *condictio* en sí misma no es otra cosa que un anuncio, una denuncia hecha á alguno verbalmente. «*Condicere est dicendo denuntiare*», nos dice FESTO (1). La accion de la ley *per conditionem* es la que se ejecuta por esta publicacion. Todo lo que sabemos de cierto sobre el rito que en esto se observaba, es que el demandante notificaba á su adversario que se hallase presente en el término de treinta dias para recibir un juez (2). La hoja del manuscrito de Gayo en que se hallaban los pormenores se ha perdido. Se ha puesto en duda si esta notificacion se hacía ante el magistrado (*in jure*), ó fuera del tribunal, las partes entre sí: para mí no hay cuestion: todas las acciones de la ley, á excepcion de la *pignoris capio*, se cumplian *in jure*; y la expresion de Gayo, *ut adesset*, me parece indicar perfectamente que las partes se hallan en él en ese momento.

La ley SILIA (por conjetura, año de Roma 510) fué la que in-

(1) FESTO: «*Condicere est dicendo denuntiare. Condictio in diem certum ejus rei que agitur denuntiatio.*»

(2) Gay. Com. 4. § 18: «*Et hæc quidem actio proprie condictio vocabatur: nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum die XXX adesset.*»

trodujo esta nueva y última accion de la ley, sólo para las obligaciones de transferir en propiedad (*dare*), en cantidad determinada (*obligatio certæ pecuniæ*); y algunos años despues la ley CALPURNIA (por conjetura, año 520) la hizo extensiva á las obligaciones de toda cosa cierta (*de omni certa re*) (1). ¿Para qué esta nueva creacion, puesto que la accion *sacramenti* y la accion *per judicis postulationem* podian llenar el mismo objeto? se preguntaba ya en tiempo de Gayo (2).

Se descubre en esto una continuacion del fenómeno histórico que se estaba verificando: la destruccion gradual de la antigua accion de la ley *per sacramentum*. Ya, tiempos atras, la habia ido sucesivamente despojando la accion *per judicis postulationem*, en materia de obligaciones, de los diferentes arbitrios instituidos por la ley de las Doce Tablas ó por la jurisprudencia posterior de las obligaciones *ex bona fide*, que presentaban comunmente un empeño reciproco entre partes de las obligaciones de hacer ó de prestar (*facere aut præstare*), áun de las obligaciones de transferir en propiedad (*dare*) cuando se trataba de cosa indeterminada, ó cuando la cosa cierta habia sido fraudulentamente quitada ó destruida. No le quedaban más que las acciones de dar (*dare*) cosas ciertas. Las leyes SILIA y CALPURNIA vienen todavía á arrebatárselas: al principio sólo para las cantidades en dinero (*pecunia*), y en seguida para todas las demas. Desde entónces su esfera está reducida á los derechos reales, y ya no se usa para las obligaciones.

Es preciso penetrarse bien del carácter de estas obligaciones de dar, cuya accion *per conditionem* despoja en el último lugar al *sacramentum*. Y desde luégo de la obligacion *certæ pecuniæ*.—Debiendo considerar, más bien que el objeto debido, la naturaleza y la causa de la obligacion. En la venta, por ejemplo, el vendedor que reclame el precio convenido, pide tambien una suma determinada; pero hay muchas consideraciones que tener en cuenta: es preciso examinar sus compromisos; ¿los ha cubierto todos? ¿hay balance que hacer? Aquí, por el contrario, se trata de obligacion unilateral, de trasladar en propiedad al demandante una cantidad rigurosamente precisa; todo está resuelto: es la suma *data, stipu-*

(1) Gay. Com. 4. § 19: «*Hæc autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam: lege quidem Siliæ certæ pecuniæ, lege vero Calpurniæ de omni certa re.*»

(2) Gay. Com. 4. § 20: «*Quare autem hæc actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus aut sacramento, aut per judicis postulationem agere, valde queritur.*»

lata aut expensilata, de que habla Ciceron, es decir, una obligacion como las que dan origen al *mutuum*, la estipulacion, la expensilacion en los registros domésticos, ó las causas que obran del mismo modo, por ejemplo, el legado. Quizá aún la expresion *pecunia* no debe limitarse aquí á las cantidades de dinero; quizá, como en otros muchos casos, hay que entenderla de toda cosa que pueda ser objeto de un *mutuum*, de todo lo que *quæ pondere, numero, mensurave constat*. El derecho romano desde el principio ha clasificado aparte esta especie de obligacion (*pecunia creditæ*), y especialmente las de dinero (*æris*). Por todas partes, aún en las Doce Tablas, se encuentra la huella de esta distincion (1). Estas obligaciones tienen de particular que no sólo son estrictamente determinadas, sino que ni aún pueden cesar de serlo, porque no pereciendo las cantidades, su objeto siempre es el mismo. La obligacion de transferir en propiedad cualquiera otra *res certa* es ménos precisa; si es una cosa de género, por ejemplo, un caballo, no se ve rigurosamente su valor; y aún si es un cuerpo cierto, individualmente designado, por ejemplo, tal caballo, que llega á desaparecer ó perecer por efecto de dolo y que es preciso recurrir á una apreciacion.—En suma, reuniendo las disposiciones de la ley SILIA y las de la ley CALPURNIA, se conoce que es preciso entender por *res certæ* lo que ya hemos explicado: «*Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit*» (2). Estas especies de obligaciones se adaptaban perfectamente á la naturaleza de la accion *sacramenti*. El demandante señalaba rigurosamente el objeto de su demanda, y el juez no tenía más que declarar su *sacramentum* justo ó injusto: no habia medio. Si, pues, la ley SILIA y la ley CALPURNIA vienen á quitárselas, es que se quiere concluir en materia de obligaciones con el *sacramentum*, con esta consignacion de origen pontificio en provecho del tesoro público y con sus antiguas formalidades. Y se procede, como se ha hecho hasta ahora, gradualmente. La ley SILIA crea la nueva accion de la ley, y no obtiene por ella de la accion *sacramenti* más que las

(1) *Historia del derecho romano*, tab. III. § 1. «*Æris confessi, rebusque jure judicatis...*»—*Att. GEL. Noct. attic.*: «*Hanc autem fidem majores vestri non modo in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt, maximeque in pecunia mutuatitia usu atque commercio.*»—*Lex RUBRIA Gallie cisalpinæ*, c. 21 et 22.—*Lex 1. Tabul. Heracl.*, lin. 44.—*CICER. Pro Ros.*, c. 4.—*GAY. Comm.* 3. § 124, donde se ve la definicion de la expresion *pecunia creditæ*, y la extension de la palabra *pecunia* á toda cosa de cantidad.

(2) *Dig.* 45. 1. *Verb. oblig.* 74. f. *Gay.*

obligaciones precisas que ofrecen el caso más sencillo, en que todo esté irrevocablemente decidido, las obligaciones *certæ pecuniæ*. La ley CALPURNIA algunos años despues declara exentas las obligaciones de toda cosa incierta (*de omni certæ re*), es decir, todo lo que le queda en esta materia á la accion *sacramenti*. Así esta antigua accion de la ley no conserva ya nada en cuanto á las obligaciones, á no ser ciertas causas especiales reservadas por excepcion (1), y la misma accion *per judicis postulationem* tambien pierde algo. La comparacion de los hechos, la época en que se colocan estas dos leyes, los hechos consumados y los que se preparan, nos revelan su espíritu. Las acciones de la ley se han divulgado; sus fórmulas son públicas; el antiguo procedimiento cae en descrédito, y la época en que este sistema será abolido no dista ya más que unos sesenta años; todo nos dice que las leyes SILIA y CALPURNIA anuncian la ley EBUCIA (2).

Por lo demas, ¿qué diferencia habia entre el rito de la nueva accion *per condictiõnem* y el de la accion *per judicis postulationem*? Habia bastantes: nosotros no podemos señalarlas, porque nos son desconocidos ambos ritos. Pero cualesquiera que fueran las palabras sacramentales y las interpelaciones que se dirigian, las partes debian marcar forzosamente el carácter particular y tan distinto de la constestacion, que en una de estas acciones está ya rigurosamente señalado y decidido, al paso que en la otra tenía algo de indeterminado, dejándose á la apreciacion. De esta misma diferencia en las palabras sacramentales debia resultar la diferencia en la mision del juez, que en una de estas acciones era siempre un *judex* propiamente dicho, y en la otra, por lo comun, un *arbiter*. Puede, en fin, tenerse por cierto, que en la accion de la ley *per condictiõnem*, el que no se habia presentado en el plazo fijado para recibir un juez por las disposiciones de las leyes SILIA y CALPURNIA, se reputaba *confesus* ó *judicatus*, y sometido, en consecuencia, á la ejecucion *per manus injectionem* (3), de que vamos á hablar.

En suma, al punto en que hemos llegado, el destino de las tres acciones de la ley, que son formas de este proceso, es éste:

La accion *sacramento* para las reclamaciones de estado, de pro-

(1) Tales como la accion *damni infecti*, G. 4. § 34.

(2) Véase sobre este punto nuestra *Historia del derecho romano*, núm. 47, pág. 181.

(3) La ley RUBRIA, *Gall. cisalp.* c. 21, lleva la marca irrecusable de ella.