

bienes, objeto del derecho eventual ó de la resistencia, ó que podían servir de garantía.

La *missio in possessionem* tiene lugar por lo comun en una universalidad de bienes, y á veces en cosas particulares (*in singulas res*). Las causas de estas entregas de posesion eran várias. Tenian por objeto garantir derechos de crédito, de herencia, de legados ó de fideicomisos. *De los derechos de crédito*, por ejemplo, cuando los acreedores son puestos en posesion de los bienes hereditarios de su deudor, cuya sucesion está vacante ó por demasiado tiempo incierta (1); ó en posesion de los bienes del deudor, que se oculta fraudulentamente (*qui latitat*) y que no es defendido por nadie; ó del que despues de haber dado fiadores para responder de que se presentará en juicio, no se presenta ni es defendido por nadie (2). En estos dos últimos casos la entrega de posesion es un medio á la vez de dar garantía á los acreedores y suplir la contumacia del deudor, siendo despues en el procedimiento formulario desconocida la condena por contumacia. *De los derechos de herencia*, por ejemplo, en la entrega de posesion de los bienes hereditarios, concedida *ventris nomine*, en favor del hijo concebido, pero todavía no nacido; ó *ex Carboniano edicto*, al impúbero, hábil para suceder y cuyo estado es litigioso (3). *De los derechos del legado ó del fideicomiso*, en la entrega de posesion de los bienes hereditarios *legatorum seu fideicommissorum servandorum causa* (4), de que ya hemos tratado. Añádase, en fin, á éstos la entrega de posesion por causa de daño inminente (*damni infecti*) (5); entrega que no tiene lugar más que en un edificio que amenaza ruina, es decir, en un objeto particular (*in singulam rem*), y de que tambien hemos hablado ya (6).

La *missio in possessionem* no concede al que recibe una posesion de derecho, ni le adjudica la posesion civil. Los juriconsultos romanos distinguen cuidadosamente con este motivo el hecho (*in*

(1) Cod. 7. 72. *De bonis aut. jud. possid.* 5, const. de Diocl. y Maxim. — Dig. 42. 4. *Quibus ex causis in possessionem eatur.* 8. f. de Ulp. y 9. f. de Paul.

(2) Dig. 42. 4. 7. §§ 1 y sig. de Ulp. — Ibid. 2. f. de Ulp.; 5. f. de Ulp.; 6. § 2. f. de Paul.

(3) Dig. 47. 9. *De ventre in possessionem mittendo et curatore ejus.* — 39. 10. *De Carboniano edicto.*

(4) Dig. 36. 4. *Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.*

(5) Dig. 39. 2. *De damno infecto.*

(6) Sobre las diversas causas de entrega de posesion, ademas de los títulos particulares citados en las notas precedentes, véanse en general los títulos siguientes: Dig. 42. 4. *Quibus ex causis in possessionem eatur.* — 42. 5. *De rebus auctoritate judicis possidendis.* — Y Cod. 7. 72. *De bonis auctoritate judicis possidendis seu venundandis.*

possessionem ire) del derecho (*possidere*). La *missio in possessionem* no concede al que recibe más que el hecho, la custodia y la vigilancia de los bienes (*custodiam et observationem*), constituyendo en beneficio suyo una especie de prenda pretoriana (*pignus pretorium*) (1), protegida por un edicto especial ó por una accion *in factum* (2). Sólo en virtud de medidas subsiguientes, y segun la diversidad de casos, pudo producir la *missio in possessionem*, ya una verdadera posesion civil, como en el caso de *damnum infer-tum*, por un segundo decreto, ya la facultad de hacer vender los bienes.

Estas *missiones in possessionem*, séguidas ulteriormente de la venta de los bienes, nos conducen naturalmente al exámen de las vías de ejecucion forzosa bajo el sistema formulario, en el que hacian el principal papel.

Vías de ejecucion forzosas: Apremio corporal (duci jubere); — *Venta en masa de los bienes* (*missio in possessionem, proscriptio et emptio bonorum*); — *Venta en masa por causa pública* (*bonorum sectio; sectores*); — *Cesion de bienes* (*bonorum cessio; bonis cedere*); — *Venta al por menor de los bienes* (*bonorum distractio*); — *Toma de prenda pretoria* (*pignoris capio; pignus judicati causa captum; pignus prætorium*); — *Accion de la cosa juzgada* (*actio judicati*).

La ejecucion forzosa de la sentencia tiene de particular, bajo el sistema formulario, que siendo siempre en él la condena pecuniaria, se trata tambien de obligar al deudor al pago de una cantidad determinada de dinero, lo cual tiene lugar aún para las condenas verificadas por acciones reales, salvo lo que hemos dicho del *jussus* prévio de las acciones arbitrarias, órden que si es menester se ejecuta en la mayor parte de los casos, cuando hay posibilidad, *manu militari*, es decir, empleando la fuerza pública de que dispone el pretor. Mas en cuanto á la sentencia, tiene por resultado siempre

(1) Dig. 13. 7. *De pignorat. act.* 26. f. de Ulp.: «Non est mirum si ex quacunque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, etc.»

(2) Dig. 43. 4. *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.* — En caso de resistencia el entregado podia entrar en posesion con el auxilio de la fuerza pública. Dig. 36. 4. *Ut in poss. legat.* 5. § 27. f. de Ulp.: «Missus in possessionem, si non admittatur, habet interdictum propositum, aut per viatorem, aut per officialem præfecti, aut per magistratus introducendus est in possessionem.» — Véase tambien Dig. 43. 4. *Ne vis fiat.* 3. f. de Ulp.

el pago de una cantidad pecuniaria, al cual hay que compeler al deudor condenado.

El medio de ejecucion bajo el sistema de las acciones de la ley era la *manus injectio* con todas sus consecuencias contra la persona del deudor; y sólo en algunos casos raros, enlazados con el derecho religioso ó con el derecho público, la *pignoris capio*, contra sus bienes. No tenemos indicacion precisa sobre la abolicion de estas dos acciones de la ley, pero tenemos razones para creer que sobrevivieron aún á la ley *ÆBUTIA*, y no dejaron de estar en vigor más que en consecuencia de las disposiciones de las leyes *JULIÆ* (1). Ahora se trata de ver cómo se modificaron y transformaron por el sistema formulario, y cuáles fueron las instituciones que ocuparon su lugar.

El plazo de treinta dias, ó *dies justi*, *legitimum judicati tempus*, concedido por la ley de las Doce Tablas al deudor condenado (*judicatus*) ó que ha confesado *in jure* la deuda pecuniaria (*confessus*), como una especie de armisticio para que tuviese tiempo de cumplir voluntariamente, se ha conservado hasta nuestros dias. Sin embargo, podia, segun las circunstancias, y especialmente por causa de urgencia, reducirse por el magistrado (2), ó por el contrario, prorogarlo, segun parece, hasta el doble (3). Durante este plazo no podia ejercerse ningun apremio, ni en la persona, ni en los bienes del deudor. Espirado el plazo, estaban libres las vías de ejecucion forzosa.

El derecho del acreedor contra la persona del deudor, ejercido antiguamente por medio de la *manus injectio*, se conservó bajo el imperio, y aún existia en tiempo de Justiniano (4): no en la mis-

(1) Gay. Com. 4. § 25, cotejado con los §§ 30 y 31.

(2) Dig. 42. 1. *De re judicat.* 2. f. Ulp.: « Qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus judicati servat; sed nonnunquam arctat, nonnunquam prorogat, pro cause qualitate et quantitate, vel personarum obsequio, vel contumacia, etc. »

(3) Cod. Teodos. 4. 19. *De usur. rei. judic.* const. unic. de Grac., Valent. y Teod. « Qui post judicii finem, exceptis duobus mensibus, quibus per leges solutionum nonnunquam est concessa dilatio..... etc. » — Gay. (Com. 3. § 78) indica esta próroga como autorizada por el edicto: « Item judicatorum, post tempus quod eis partim lege XII Tabularum, partim edicto pretoris ad expediendam pecuniam tribuitur. »

(4) Se puede seguir la huella de esta institucion, que continuó aplicándose, no obstante sus modificaciones, en los pasajes siguientes: PLUTARCO, *Lucullus*, 20. — CICERO, *Pro Flacco*, 20, 21. — LEX RUBRIA, *Gallia Cisalpina*, que repite muchas veces, cap. 21 y 22, hablando del *judicatus* ó del *confessus*, que no se ejecuta: « Prator..... eosque duci, bona eorum possideri, proscribique, venireque jubeto », « daci jubeto. » — DIODORO, 1, 79, el cual nos dice que el Egipto gozaba de este privilegio, no pudiendo tener lugar la prision por deudas. — SENECA, *De benef.* III. 8. — AUL. GEL., *Noct. attic.* XX, 1, que dice, hablando de su época: « Addici namque nunc et vinciri mul-

ma forma ni con los efectos rigurosos de la *addictio*, sino como un derecho de prision y servidumbre contra el deudor condenado, para obligarle á pagar. Ya no tenian lugar las formalidades de la *manus injectio*, sino que el acreedor, despues del plazo legal, obtenia del pretor, que decidia *extra ordinem*, un *duci jubere*, es decir, una orden que le autorizaba á llevarse á su deudor y á detenerle en su casa, trabajando en su servicio hasta el pago de la deuda, sin que por esto perdiese su libertad, pues que se hacia esclavo más bien de hecho que de derecho, y sin que los hijos pudiesen ser compelidos á servir tambien por la deuda del padre (1). Aunque haya sido prohibido más tarde por Zenon y Justiniano, como crimen de lesa majestad, establecer prisiones privadas (*privata carcera*) (2); sin embargo, esta prision por deudas no se sufría, aún en estos últimos tiempos, como una simple detencion en una prision pública: habia siempre una especie de servidumbre privada del deudor, como trabajador en provecho del acreedor.

Mas el medio de ejecucion verdaderamente propio del sistema formulario, y sustituido por el derecho pretoriano á la antigua *manus injectio*, fué la *missio in possessionem* del acreedor ó de los acreedores, sobre la universalidad de los bienes del deudor. Nos formaremos una idea bastante exacta de esta vía de ejecucion, diciendo que es una imitacion casi servil de la *manus injectio*, con la diferencia que en lugar de la persona son objeto de ella todos los bienes del deudor. La personalidad jurídica, es decir, el conjunto de todos los derechos activos ó pasivos que tenía el deudor, ha ocupado el lugar de la personalidad física, aplicándose á la una lo que en la accion de la ley se aplicaba á la otra. Transcurrido el

tos videmus. » (*Hist. de la legisl. rom.*, p. 84, nota 3). PAUL. *Sent.* 5, 26, §§ 1 y 2: « Hac lege excipiuntur judicati etiam et confessi; et qui ideo in carcerem duci jubentur quod jus dicenti non obtemperaverint. — GAY. Com. 3. § 199: « Si quis liberorum nostrorum..... sive etiam judicatus vel auctoratus mens subreptus fuerit. » — Dig. 4. 6. *Ex quibus caus. major.* 23. pr. f. Ulp.: « Fieri enim poterat, ut quis in vinculis præsens esset, vel in publica, vel in privata vincula ductus: nam et eum qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu adquirere constat. » — Dig. 42. 1. *De re judic.* 34. f. Lucian. Rufin.: « Si victum vel stratum inferri quis judicatus non patietur, utilis in eum pœnalis, actio danda est, vel, ut quidam putant, injuriarum cum eo agi poterit. » — Cod. 7. 71. *Qui bon. ced.* const. 1, en la cual Alejandro Severo presenta como una de las ventajas de la cesion de bienes impedir *ne judicati detrahantur in carcerem*. — Y en fin, Justiniano, el cual, en el mismo titulo de su Código en que se halla el texto precedente, dice, hablando siempre de la cesion de bienes, que tiene lugar, « *salva videlicet existimatione, et omni corporali cruciata semoto.* »

(1) Cod. 4. 10. *De obligat. et act.* 12. const. de Diocl. y Maxim.: « Ob res alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur. »

(2) Cod. 9. 5. *De privat. carcer.* 1. const. de Zenon. — Cod. 1. 4. *De episc. aud.* 23. const. de Justinian.

antiguo plazo, la suspension legal de treinta dias, el pretor da, *extra ordinem*, un decreto, por el cual manda, como en otro tiempo, y segun acabamos de decir, que el deudor sea llevado (*duci jubere*): y ademas, que la universalidad de sus bienes sea poseida por los acreedores (*bona possideri*), anunciada públicamente por edictos escritos como debiendo venderse (*proscribique*), y en fin, venderse (*venireque*). Desde este decreto se empleaba un nuevo plazo de sesenta dias, el mismo todavía que el de las Doce Tablas, en hacer el anuncio por edictos de la venta futura (*proscriptio*), el nombramiento de un síndico (*magister*), y la publicacion de las condiciones de la venta (*lex bonorum vendundorum*). Despues tiene lugar la venta de la universalidad de los bienes (*bonorum emptio*), ó más bien de la personalidad jurídica del deudor, como se verificaba en otro tiempo la de su persona física, vendida *peregre, trans Tiberim*. Esta universalidad se adjudica al que ofrece mayor dividiendo á los acreedores, reasumiendo éste, no los bienes aisladamente, sino la universalidad, el todo de los derechos activos y pasivos, en una palabra, la persona jurídica del deudor: es su sucesor universal, propietario, acreedor y deudor en su lugar, salvo el beneficio de la recusacion de créditos, segun la ley de la venta. Por consiguiente, el deudor es despojado de la persona jurídica que tenía ántes, y sufre una *capitis deminutio*, la cual era infamante y destruía su *existimatio*; nada debe ya de sus antiguas deudas, no puede ser demandado por ningun resto de ellas, y principia desde entónces una persona nueva; éste es el género de sucesion universal, de que hemos dado ya algunos detalles. Es preciso, pues, distinguir esta gradacion de las operaciones que tienen lugar: *missio in possessionem*, *proscriptio*, y en fin, *emptio bonorum*; serie de actos que la ley RUBRIA nos indica en estos términos: «*Prætor eosque duci, bona eorum possideri, proscribique, venireque jubeto*» (1).

No debe confundirse con la *emptio bonorum* la *sectio bonorum*, que es más antigua aún, y que pertenece, no ya como la anterior, al derecho pretoriano solamente, sino al mismo derecho civil. Las noticias que nos da Gayo no nos permiten incurrir en la confusion en que han caído la mayor parte de los autores anteriores á

(1) Más atras, pág. 665, nota 2.—Los pormenores sobre esta vía de ejecucion nos los da Gayo, Com. 3. § 78, y Teófilo, los cuales hemos citado ya anteriormente.

nuestra época. La *sectio bonorum* se aplicaba á la universalidad de los bienes del que por una acusacion pública (*per publicum iudicium*) ha sido criminalmente condenado (*damnatus et proscriptus*) á una pena que lleve consigo la adjudicacion de sus bienes al tesoro público (*publicatio*). El pretor ponía á los cuestores en posesion de la universalidad de los bienes, y éstos los vendían públicamente bajo el símbolo quiritario de la propiedad civil (*sub hasta*), y los que adquirían esta suma universal de bienes eran sucesores universales segun el derecho civil. Tambien Varron incluye la *sectio bonorum* en el número de los medios de adquirir el *dominium ex jure Quiritium* (1). Como la intencion de estos adquirentes era por lo comun volver á vender los bienes al pormenor, por eso se les llamó *sectores* (2). Así la *sectio bonorum* es una venta universal en beneficio del público, y la *emptio bonorum* en beneficio de los particulares: *si bona publice aut privatim venierint*, dice Gayo (3). La última ha sido separada de la otra por una extension pretoriana, y sustituida con cierta asimilacion á la *manus injectio*.

Hacia fines de la república, por una ley JULIA, probablemente una de las leyes judiciales, ya de Julio César, ya de Augusto, se facilitó un medio al deudor empeñado de escapar al doble inconveniente del apremio corporal contra su persona, y de la infamia inseparable de la *bonorum emptio*, que fué el hacer voluntariamente cesion de bienes á sus acreedores (*bonorum cessio*), es decir,

(1) VARR. *De R. R.* II, 10: «*Dominiun legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem iustum adlit; si, ut debuit, mancipio ab eo accepti a quo jure civili potuit, aut si usucepit; aut si e præda sub corona emit; tumve cum in bonis sectione cujus publice venit.*» Véase t. I, pág. 189, nota I.—Las expresiones *si e præda sub corona emit*, indican la venta de prisioneros, que si hacían tambien *sub hasta, sub corona*, y que era una venta de objetos particulares, y no de universalidad.

(2) ASCON. *Ad Cicero, Verr.* I, 20: «*Sectorem.... dicit aestimatorem redemptoremque bonorum damnati atque proscripti, qui.... secutus spem estimationis suæ bona omnia auctione vendit, et semel inferit pecuniam vel ærario vel sociis.*»—Ibid. 23: «*Sectores.... qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionebantur, proque his pecunias pensabant singulis.*»—GAYO Com. 4, § 146: «*Item ei qui publica bona emerit, ejusdem conditionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur qui publice bona mercantur.*» Este interdicto *sectorium* está reducido por Gayo al interdicto *possessorium*, que se ha concedido al *bonorum emptor* (§ 145), y esta semejanza marca bien la distincion entre la *bonorum sectio* y la *bonorum emptio*.—Se hallan documentos relativos á la *bonorum sectio*, en CICERO, *Pro Rosc. com.* c. 29, 31, 33, 38, 43, 51 y sig.—LIB. XXXVIII, 58 y 60.—VAL. MAX. IV. 1. § 8.—AUL. GEL. VII, 19.—Todavía encontramos vestigios de esto en un fragmento del Digesto, 17. 2. *Pro socio*, 65. § 12. f. Paul: «*Publicatione quoque distrahi societatem diximus, quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicantur: nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.*»

(3) Gay. Com. 4. § 154.

abandono de la universalidad de sus bienes. En esto se seguía la venta, y tenía lugar por universalidad, como en el caso de ejecución forzosa (1); pero el deudor no podía ser preso, ni era tachado de infame. Con todo, tiene de notable que no decayendo de su estado no se libraba de sus deudas, y los acreedores, no pagados por entero, conservaban el derecho, si llegaba á adquirir nuevos bienes, de perseguirle para el pago de los que les habia quedado á deber (2), salvo el beneficio que tenía de no poder ser condenado más que *quantum facere potest* (3). De algunos textos puede inferirse que la cesion de bienes no se permitía más que al deudor desgraciado y de buena fe (4). De que la cuestion de bienes haya sido introducida por una ley JULIA, probablemente una de las leyes JULIÆ *judiciariae*, se debe sacar la importante conclusion de que si la accion *per manus injectionem* ha seguido en uso hasta estas leyes, por lo ménos á su sombra, el pretor y la práctica habian ya introducido la ejecucion forzosa por *emptio bonorum*, puestó que las leyes JULIÆ facilitaban al deudor un medio de escapar á las más penosas de sus consecuencias.

Un senado-consulta que existia en tiempo de Marco-Aurelio Antonino y de Gayo, concedió á la ejecucion *emptio bonorum* una excepcion privilegiada muy importante y digna de consideracion. Mandó que cuando el deudor fuese una *clara persona*, por ejemplo, un senador ó su *uxor*, los bienes, en lugar de venderse en masa por el procedimiento de la *emptio bonorum*, lo que llevaba consigo la capitis-minutio, infamia y sucesion universal, lo fuesen simplemente al pormenor, por ministerio de un curador de bienes (*curator*) (5), que es lo que se llama la *distractio bonorum* ó venta

(1) Gay. Com. 3. § 78: «Bona autem veniunt aut vivorum aut mortuorum. Vivorum, velint eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Julia bonis cedunt; item judicatorum..... etc.»

(2) Cod. 7. 71. *Qui bonis cedere possunt*, l. const. de Alej.: «Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.»—Cod. 2. 12. *Ex quib. caus. infam.* 11. const. de Alej.: «Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt.»—Justiniano, const. 8 del mismo título, dice tambien de esta cesion, á la que da la calificacion de *miserabile cessionis bonorum auxilium*, que tiene lugar: «salva videlicet eorum existimatione, et omni corporali cruciatur semoto.»

(3) Dig. 42. 3. *De cession. bonor.* 4. f. Ulp.

(4) Dig. 42. 1. *De re judic.* 51. f. Paul.—Cod. Teod. 4. 20. *Qui bonis ex lege Julia cedere possunt*, l. const. de Gracian.

(5) Dig. 27. 10. *De curat. fur. et aliis.* 5. f. Gay.: «Curator ex S. C. constituitur, cum clara persona, veluti senatoris vel uxoris ejus, in ea causa sit, ut ejus bona venire debeant: nam, ut honestius ex bonis ejus quantum potest, creditoribus solveretur, curator constituitur, distrahendo-

por menor de los bienes, la cual no debe confundirse con la *emptio bonorum* ó venta en masa ó por universalidad, ni al *curator* de la una con el *magister* de la otra. La *distractio* no lleva consigo ninguna pérdida de estado, ninguna sucesion; pero tampoco liberta al deudor si el precio de los objetos vendidos es insuficiente para pagar por entero á los acreedores. Esta *distractio bonorum*, introducida al principio como privilegio, estaba destinada á convertirse en derecho comun y á reemplazar completamente á la *emptio bonorum* cuando caducase el procedimiento formulario.

En fin, la accion de la ley *per pignoris capionem* tuvo, bajo el sistema formulario, alguna cosa de más análoga y de más conforme á los progresos de la civilizacion. Si no era la parte interesada la que en algunos casos especiales se apoderaba, por sí misma, sin intervencion del magistrado, de alguna cosa de su deudor para que le sirviese de prenda, fué el magistrado el que, generalmente, para asegurar la ejecucion de las sentencias, pudo mandar semejante ocupacion de prenda. Unas constituciones imperiales, que se remontán lo ménos hasta Antonino Pío, sancionaron esta práctica, en la que se halla un medio de ejecucion forzosa, distinto todavía de los precedentes (1). En el caso de confesion de la deuda, ó de condena, despues del plazo concedido para pagar voluntariamente, el magistrado puede apoderarse por medio de sus oficiales llamados de otro modo *viatores*, *apparitores*, ó en general, *executores*, de algunos bienes del deudor condenado, que constituyen así una especie de secuestro, de prenda pretoria, *pignus pretorium*. Si dentro de dos meses el deudor no los desempeña pagando su deuda, son vendidos siempre por los *officiales* del magistrado, y el precio se emplea en pagar al acreedor (2). En caso de no

rum bonorum gratia, vel a prætoribus, vel in provinciis a præside.»—Ib. 9. f. Nerat.—Dig. 42. 7. *De curat. bon. dando*, 4. f. Papir. Just.: «Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: bonis per curatorem ex S. C. distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere.»

(1) Dig. 42. 1. *De re judic.* 31. f. Callistr.: «Si qui tamen per contumaciam magis quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem: pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum, ex forma quam Cassio proconsuli D. pius in hæc verba rescripsit:—His qui fatebuntur debere, aut ex re judicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cujusque videbitur: eorum qui intra diem vel ab initio datum, vel ex causa postea prorogatum sibi, non reddiderint, pignora capi: eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur; si quid ex pretiis supersit, reddatur ei cujus pignora vendita erunt.»—Cod. 8. 23. *Si in causa judicati pignus captum sit*, l. const. de Anton.: «Res ob causam iudicati ejus jussu, cui jus jubendi fuit, pignoris jure teneri, ad distrahi posse, sæpe rescriptum est. Nam invicem justæ obligationis succedit ex causa contractus auctoritas jubentis.»

(2) Véase la nota precedente, principalmente la ley 31, que en ella se cita.

haber comprador, la prenda debe adjudicarse (*addictum*) al acreedor por un precio determinado (1). En este secuestro y venta de la prenda debe seguir el magistrado cierto orden; primero los muebles (*res mobiles*); en caso de insuficiencia, los inmuebles (*res soli*), y despues de esto, si todavia no alcanzan, los derechos (*jura*) (2). La utilidad de esta *pignoris capio* pretoriana es distinta de la de la *emptio* y aún de la *distractio bonorum*. En la *emptio* y en la *distractio bonorum* lo que se embarga y se vende en masa ó por menor es el conjunto de todos los bienes, de toda la fortuna del deudor: en la *pignoris capio* sólo algunos bienes, los que el magistrado juzga suficientes para el pago de la deuda: el primer procedimiento es para los casos de insolvencia del deudor y de concurso de acreedores; el segundo, para el caso en que el deudor es más bien pertinaz que insolvente. La *emptio bonorum*, que lleva consigo sucesion universal, terminó, segun Gayo, con el procedimiento formulario; pero la *distractio bonorum* y la *pignoris capio* formaron las dos vías de ejecucion forzosa, y tenian todos los caracteres de aquella antigua ejecucion.

Todos estos medios de ejecucion tienen lugar y son prescriptos por el pretor *extra ordinem* en la hipótesis de que la existencia de la sentencia de condena no ha sido contestada; pero si el demandado niega el hecho de que haya habido sentencia contra él (3), ó si pretende haberse ya libertado de ella (4), se suscita una contienda que no puede ya decidirse sino segun el procedimiento ordinario, con dacion de un juez y de una fórmula, que es el objeto de la *actio judicati*. Hé aquí los trámites que se seguian. En el plazo que constituia un armisticio legal para el deudor, ni la *actio judicati* (5), ni por consecuencia ningun medio de ejecucion forzosa podian tener lugar. Pasado este plazo, el acreedor que queria llevar á efecto la sentencia obtenida por él citaba á su adversario *in jus* para pedir y conseguir contra él, en caso de necesidad, la *actio judicati*, que es lo que impropriamente se llama *judicati agere*.

(1) Dig. 42. 1. *De re judic.* 15. § 3. f. Ulp.

(2) Ib. 15. § 2. f. Ulp.

(3) Dig. 49. 8. *Quæ sentent. sine appell.* 1. f. Macer. : «Si quaratur, judicatum sit, necne, et hujus questionis iudex non esse judicatum pronuntiaverit, licet fuerit judicatum: rescinditur, et provocatum non fuerit.»

(4) Dig. 42. 1. *De re judic.* 7. f. Gay. : «Intra dies constitutos, quamvis judicati agi non possit, multis tamen modis judicatum liberari posse hodie non dubitatur.»

(5) Véase la nota precedente.

Reunidos *in jus*, si el hecho de la sentencia de condena y de la existencia de la obligacion que de ella habia nacido se reconocia, no habia lugar á ninguna accion propiamente dicha, á ningun *judicium*. El pretor decidia *extra ordinem*, y en virtud de su *imperium* prescribia las diversas medidas de ejecucion que acabamos de expresar; pero si se negaba la existencia misma de la sentencia ó de la obligacion que habia producido, entónces el pretor entregaba la *actio judicati* propiamente dicha, es decir, una fórmula de accion con remision ante el juez para que decidiese esta cuestion. Hé aquí por qué la *actio judicati* se nos presenta en los textos, ya como medio de persecucion para la ejecucion, ya como medio de hacer decidir sobre la existencia contestada de la sentencia, segun que se la considera respecto á las partes citadas *in jus* ó remitidas *in iudicio*.—El demandado que queria negar la existencia de la sentencia y defenderse de la accion *judicati*, no estaba obligado ya, como bajo el régimen de las acciones de la ley, á dar un *vindex*; sino que esta obligacion habia sido reemplazada por la de dar una caucion *judicatum solvi* (1). Además, en castigo de su denegacion, si era condenado, la fórmula contenia la orden de condenarle al doble: la accion *judicati* era una de las que *inficiatione duplantur* (2); era aún el tipo primitivo de ellas.

Resúmen y conjunto de un procedimiento bajo el sistema formulario.

El carácter de la *in jus vocatio*, en principio, permanece el mismo: el cuidado de convocar, y en caso de necesidad, de llevar por fuerza á su adversario ante el magistrado, pertenece siempre al demandante como acto privado; pero en realidad la práctica y el derecho pretoriano daban á esta lucha privada medios públicos de ejecucion. El magistrado interpone su autoridad; la resistencia del que es llamado *in jus* se reprime por medios pretorianos, por la toma de prenda, ó por una accion para pedir una pena pecuniaria (*multa quanti ea res est*), tanto contra el que ha rehusado comparecer, como contra los que hubiesen protegido su resistencia (3).

(1) Gay. Com. 4. § 25 : «Itaque judicatus.... vindicem dare debebat.... Unde nostris temporibus in eum quo judicati.... agitur, judicatum solvi satisfidare cogitur.»

(2) Gay. Com. 4. § 9 y 171.

(3) Gay. Com. 4. § 46.—Dig. 2. 5. *Si quis in jus.* 2. § 1. f. Paul. : «Si quis in jus vocatus non erit,

El uso del *vindex*, por medio del cual el llamado *in jus* podía librarse de la obligacion de seguir al que le llamaba, ya no existe: le basta ahora dar por caucion un fiador (*fidejussor iudicio sistendi causa*). El *vindex* era un tercero que intervenia y tomaba el negocio por su cuenta; el *fidejussor* no es más que una caucion responsable de una pena pecuniaria fijada por la estipulacion, de que el llamado se presentará *in jus* el dia prometido por él (1).

Si el que el demandante quiere llamar *in jus* está ausente, y no tiene nadie que tome su causa, no puede tener lugar la *vocatio in jus*, y es imposible la organizacion de la instancia. Los romanos no conocian la asignacion y el procedimiento entablados en rebeldía contra su adversario ausente; pero el edicto ofrece contra este inconveniente un remedio pretoriano: la entrega en posesion de los bienes del ausente á título de garantía (*misio in possessionem custodiae causa*).

El demandante puede, al mismo tiempo que llama *in jus* á su adversario, manifestarle su pretension y la accion que piensa ejercer contra él, que es lo que se llama *actionem denuntiare, actionis denuntiatio* (2). Pero este acto no es de ningun modo obligatorio, es puramente oficioso y facultativo, y sólo el demandante tiene, por lo comun, interes en hacerlo; porque estando informado el demandado de antemano de lo que se trata, podrá marchar el procedimiento con más celeridad. Tambien se hizo de él uso muy frecuente.

Trasladadas las partes á presencia del magistrado (*in jure*), el cumplimiento del rito sacramental de las acciones de la ley, que tenía lugar ántes, es reemplazado por las formalidades relativas á la designacion, á la redaccion y á la entrega de la accion y de su fórmula.

El demandante empieza por indicar ante el magistrado la accion que quiere ejercer y la fórmula de que piensa servirse, haciendo esta indicacion, ya verbalmente, ya por escrito (*per libellum*), ya

ex causa a competente iudici muletta pro jurisdictione iudicis damnabitur.»—Dig. 25. 4. De imp. ventr. 1. § 3. f. Ulp.: «Cogenda igitur erit remediis praetoris, et in jus venire, et si venerit respondere, pignoraque ejus capienda et distrahenda, si contemnat, vel muletis coercenda.»—Dig. 2. 7. Ne quis eum, qui in jus vocatur vi eximat. 5. § 1. f. Ulp.: «In eum autem, qui vi exemit, in factum iudicium datur.... quanti ea res est ab actore aestimanda.... § 3.... Et si plures deliquerint in singulos dabitur: et nihilominus manet qui exemptus est, obligatus.»

(1) Dig. 2. 6. In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.

(2) Dig. 5. 2. De inoffic. test. 7. f. Paul.—5. 3. De hered. petit. 20. § 11. f. Ulp.

refiriéndose simplemente á una fórmula inserta en el *album*, que es lo que se llama *edere* ó *dictare actionem, actionis editio*. Este acto no es, como la *denuntiatio*, puramente facultativo; es oficioso y de rigor. Por lo demas, no obliga al demandante, que todavía es libre, hasta despues de la *litis contestatio*, de modificar los términos de su demanda, y hasta de cambiar de accion. La *actionis editio* y el acto que figura á veces en los textos con el nombre de *actionis postulatio*, mirados en otro tiempo por los intérpretes como dos actos de procedimientos distintos y separados, parecen no constituir en realidad más que una sola formalidad y confundirse el uno con el otro; porque indicar delante del magistrado la accion que se desea ejercer, es pedírsela, ó pedirla es indicarla.

El demandado, despues que la *actionis editio* le ha hecho conocer la pretension del demandante, es libre ó de entablar en seguida los debates sobre la entrega de esta accion, ó de reclamar un plazo para reflexionar. Si reclama el plazo, debe obligarse, ante el magistrado, bajo una pena pecuniaria, á presentarse *in jure* el dia prefijado, que es el *vadimonium* del sistema formulario. Este compromiso debe tomarse por él, en ciertos casos, por simple promesa verbal sobre estipulacion (*vadimonium purum*); en otros, bajo la fe del juramento (*jurejurando*); y á veces con dacion de fiadores (*eum satis datione*), ó bien con nombramiento inmediato de recuperadores encargados de condenar al demandado á la suma prometida si no se presenta en el dia fijado (*recuperatoribus suppositis*). Semejantes compromisos tienen lugar igualmente en todos los casos en que, comenzado el negocio ante el magistrado, no puede terminarse el mismo dia (1). En cuanto á los *vadimonia*, que bajo las acciones de la ley se hacian tambien en el segundo período del proceso, es decir, á presencia del juez (*in iudicio*), ya no existen bajo el sistema formulario.

Los debates ante el magistrado (*in jure*) tienen por objeto determinar si se dará una accion al demandante; y, en caso de afirmativa, de hacer redactar la fórmula.—Si el negocio es de tal naturaleza que puede ser resuelto *extra ordinem*, por la sola jurisdiccion, ó si el magistrado juzga que el demandante no está en el caso de tener derecho á ninguna accion (2); ó bien si hay por

(1) Gay. Com. 4. § 184 y sig.

(2) Dig. 45. 1. De Verb. obl. 26. f. Ulp., y 27. f. Pomp.

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
V. A. N. E.