

jurado, inferido daño ó cometido otro cualquier delito. Pero se da con la cualidad de ser noxal, es decir, con la siguiente alternativa añadida á la condenacion: «AUT NOXÆ DEDERE»; de modo que el dueño no responderá de las consecuencias de la accion, ni de la condena, si prefiere abandonar ó entregar al esclavo, autor del delito. Por consiguiente, la voz *noxal* indica una cualidad de las acciones, no una accion propiamente dicha.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona raptuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditiæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem noxæ dedere.

I. Noxæ autem est corpus quod nocuit, id est, servus; noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

Noxæ á veces es tambien el delito mismo.

II. Summa autem rationem permissum est noxæ deditioe defungi; namque erat iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

III. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei cui deditus est, servus resarcierit quæsitæ pecunia, auxilio prætoris invito domino manumittetur.

Es indudable que si el dueño citado *in jus* por un delito de su esclavo lo abandonaba ántes de la *litis contestatio*, evitaba la accion noxal que no puede darse contra él (1). — Es igualmente

(1) Dig. 9. 4. *De noxalib. action.* 21. pr. f. de Ulp.; y 29. f. de Gay.

cierto que entablada ya la accion citada y compareciendo las partes *in judicio*, el dueño debia ser absuelto (1). — Pero ¿se deduce de esto que las acciones noxales, ó en otras palabras, que toda accion dada noxalmente se convirtiese por esto en arbitraria? Puede optarse por la afirmativa, apoyado en el § 31 del tit. VI, en el cual se definen las acciones arbitrarias, y Justiniano dice: «*in quibus, nisi arbitrio judicis is cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat..... vel solvat, VEL EX NOXALI CAUSA SERVUM DEDAT, condemnari debeat.*» Tambien podria añadirse un fragmento de Paulo, que se vale de estas voces, «*arbitrio judicis absolvi eum oportet*» (2). Tal es, en efecto, la opinion adoptada por nuestro colega Ducaurroy. — Sin embargo, estos textos no son decisivos. El carácter particular de la accion arbitraria es el conferir al juez por las expresiones NISI RESTITUAT ú otras semejantes, el poder de señalar á su arbitrio la satisfaccion debida al demandante y de dar una orden anterior (*jussus*), por la cual apercibe al demandado que cumpla lo mandado, ó será condenado. Pues bien, nada vemos en todas las acciones que nacen de delitos, aunque noxales, que indique que el juez se halle revestido de un poder semejante, ni que la fórmula contenga la restriccion NISI RESTITUAT ú otra parecida. La satisfaccion no era arbitraria: consistia en la pena misma del delito, por ejemplo, del hurto, del robo, del daño causado á sabiendas. En cuanto á la entrega noxal, no estaba comprendida entre las obligaciones del dueño, es sólo *in facultate solutionis*: esta entrega no se le exigia, se dejaba á su arbitrio el hacerla ó no; y en cualquiera época que lo hiciese, fuese ántes ó despues de la sentencia y áun de la condenacion; queda libre. No hay medio hábil para que el juez, con anterioridad, se lo prevenga con un *jussus*, ni tampoco se podia por este *jussus*, hecho *ex æquo et bono*, usar la satisfaccion que habia de darse como en las acciones arbitrarias. Las expresiones del § 31 pueden justificarse en el sentido de que se refieren á los casos en que las acciones noxales son arbitrarias, porque sería en sí una accion arbitraria la accion de *dolo malo* ó *quod metus causa* que se diese noxalmente por hechos del esclavo (3). En cuanto á las palabras *arbitrio judicis*, con-

(1) Ibid 14. § 1. f. de Ulp.; y 19. pr. f. de Paul.

(2) Dig. 9. 4. *De noxal. act.* 14. § 1. f. de Ulp.

(3) M. Ducaurroy dice contra esta interpretacion que en el fragmento 19 de Paulo, citado en la nota 1.ª de la presente página, se trata de la accion EX LEGE AQUILIA, que no es arbitraria. Pero

tenidas en el fragmento de Paulo, no designarán necesariamente una accion arbitraria, porque están empleadas en sentido más lato. En suma, dirémos que en todos los casos no eran arbitrarias las acciones noxales, sino en un sentido especial y con notables variaciones. El juez no tenía el poder de fijar la satisfaccion ni de exigir la entrega del esclavo por *jussus* prévio: este abandono podia tener lugar despues de la condenacion. El carácter arbitrario resultará solamente de esta restriccion: «NISI EX NOXALI CAUSA SERVUM DEDAT....., ó bien: AUT NOXÆ DEDERE CONDEMNA», que habria impuesto al juez en toda accion noxal la obligacion de absolver, si la entrega del siervo se hiciese ántes de la sentencia.

Dominium a domino transfertur. Cuando un padre de familias daba en *noxa* á un hijo culpable para descartarse de la obligacion de pagar la condena, la entrega se hacía por medio de una sola mancipation (1): luego una sola mancipation del hijo de familia, hecha para evitar el satisfacer la pena, hacía perder al padre su autoridad; por eso si el hijo de familia satisfacía el daño causado á aquel á quien habia sido dado en *noxa*, forzosamente era *sui juris*; libre del poder de su acreedor, no pasaba á la potestad paterna. No es, por consiguiente, extraño que el esclavo dado en *noxa* viniese á estar bajo el dominio *quiritario* de aquel á quien lo habian abandonado. Los textos que indican, al parecer, que el esclavo era sólo parte *in bonis* de su acreedor, se deben aplicar al esclavo que embargaba el demandante de órden del pretor cuando estaba el dueño ausente ó sin defensor (2).

IV. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus aut edicto prætoris: legibus, veluti furti lege Duodecim Tabularum; damni injuriæ lege Aquilia; edicto prætoris veluti injuriarum et vi bonorum raptorum.

Los delitos que nuestro texto indica no son más que ejemplos; de todo delito puede nacer una accion con esta cualidad (3).

el texto no dice que suceda así, habiéndose intentado noxalmente, y si que será absuelto el demandante si la entrega se ha hecho ántes de la sentencia, lo que nadie disputa ni contradice.

(1) Gay. 4. 79.

(2) Dig. 9. 4. 26. § 6. Ulp. — Ib. 2. 9. 2. § 1. Ulp.

(3) Conf. Ley de las Doce Tablas con D. 9. 4. 2. § 1. Ulp. — Ib. 2. 9. 5. Ulp. — Ib. 47. 7. 7. § 5. Ulp. — Ib. 2. 9. 5. Ulp. — Ib. 4. 4. 24. § 3. Paul.

V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; at si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, et extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit: nam si liber homo noxiam commiserit, et si servus tuus esse coeperit (quod quibusdam casibus effeci primo libro tradidimus), incipit tecum esse noxalis actio quæ antea directa fuisset.

5. Toda accion noxal es capital, sigue al delincuente. Porque si vuestro esclavo ha cometido un delito mientras está en vuestro poder, contra vos se da la accion noxal; si pasa á la potestad de otro, contra éste; si es manumitido, contra él mismo, y ya la entrega es imposible. En sentido inverso la accion de hecho puede hacerse noxal, si un hombre libre comete un delito y despues se hace esclavo tuyo (lo que hemos visto en el libro primero que ocurría en muchos casos), habrá contra tí una accion noxal, mientras que ántes habria mediado accion directa.

La accion se llama en este caso directa, porque se dirige contra el delincuente mismo, y por el contrario, la accion noxal se ejerce contra el dueño.

Por lo demas, el dueño, más como poseedor que como propietario, está sujeto á la accion noxal; si el esclavo se fugaba ó era poseido por otro á título de propietario, la accion no se daba contra el señor; en efecto, en este caso se vería imposibilitado de elegir entre pagar y dar el esclavo en *noxa*.

VI. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur: namque inter dominum et eum qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest; ideoque, et si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde, si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is postea in potestate tua esse coeperit, interdicitur actio, quia in eum casum deducta sit in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate agere non potest: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

6. Si el esclavo comete un delito contra su dueño, éste no tiene accion alguna, porque no hay obligacion entre el siervo y su amo; por esto si vuestro esclavo, despues de haber cometido un delito contra vos, pasa á la potestad de otro ó es manumitido, no tendréis accion ni contra el ya liberto, ni contra la persona á cuya potestad ha pasado, de donde se deduce otra consecuencia, y es que si el siervo de otro comete un delito contra vos, y despues lo adquirís, vuestra accion se extingue, porque en tal estado las cosas, no puede haber accion; y aunque este esclavo saliese despues de vuestro dominio, no podréis demandar: lo mismo sucede si el dueño comete un delito contra su esclavo, pues no tendrá éste accion, aunque sea manumitido ó enajenado.

Gayo (1) nos manifiesta que los proculeyanos pensaban que

(1) Gay. 4. 78.

cuando un esclavo cometia un delito contra su amo, ó el dueño contra su esclavo, habia accion; y que solamente estaban sin fuerza ni ejercicio mientras que los vínculos de la esclavitud y del dominio existian entre ellos; pero que renacian con toda su fuerza cuando el esclavo salia del poder de su amo. Los sabinianos, por el contrario, opinaban que la accion que no nacia, por consiguiente, no podia renacer ni reanimarse cuando el esclavo salia de la potestad señorial, porque no habia existido nunca. Esta opinion es la de Justiniano.

VII. Sed *veteres* quidem hæc et in filiis familias masculis et feminis *admisere*. *Nova autem hominum conversatio* hujusmodi asperitatem recte respiciendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patitur, filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut pene *per corpus pater magis quam filius periclitetur*, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? Et ideo placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, cum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, *ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri*.

Veteres admisere. Tito Livio (1) cuenta que el pueblo romano cuando un ciudadano habia cometido un crimen ó un delito contra los enemigos, se lo abandonaban para no incurrir en responsabilidad ninguna.

Nova autem hominum conversatio. Justiniano hace aquí alusion visiblemente á la restriccion de la patria potestad, que daba en otros tiempos el derecho de vender á un hijo de familia (2).

Per corpus pater magis quam filius periclitetur. Por el abandono de un hijo ó de una hija, el padre estaba expuesto á verlos hechos objetos de malos tratos y deshonestidades, y esto debia ser para él un suplicio (3).

Ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri. Este princi-

(1) An. 9. 10.

(2) Cod. 4. 43.

(3) D. 4. 2. 8. § 3. Paul.

pio, admitido entre los antiguos, no bastaba para indemnizar al que habia sido perjudicado por el delito de un hijo de familias, porque despues de haberlo atacado directamente, la persona, víctima del delito, no podia reclamar del padre más que hasta donde alcanzase el *peculio*. Éste es el único recurso que quedó cuando las acciones noxales no se aplicaron en estos casos á los hijos.

TITULUS IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

Animalium nomine quæ ratione carent, si qua lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege Duodecim Tabularum prodita est. Quæ animalia, si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex Duodecim Tabularum scripta est: ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit. Hæc autem actio in iis quæ contra naturam moventur locum habet. Ceterum, si *genitalis sit feritas*, cessat. Denique si ursus fugit a domino, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri quia desiit dominus esse ubi fera evasit. Pauperies autem est *damnum sine injuria factis datum*: nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quod ad noxalem pertinet actionem.

TITULO IX.

DEL DAÑO CAUSADO POR UN CUADRÚPEDO.

Respecto de los animales irracionales, si por lascivia, por fogosidad ó por ferocidad han hecho daño, la ley de las Doce Tablas estableció una accion noxal para este caso; por consiguiente, segun esta ley, estos animales podrán ser dados en noxa por sus dueños, y así se librarán de la condena: por ejemplo, si un caballo ha coceado ó un toro ha cornado á alguién. Pero esta accion sólo tiene lugar cuando este daño ha sido causado por excepcion, y no siguiendo lo que acostumbran estos animales, pues si son de naturaleza fieros, no hay accion. En fin, si un oso despues de haberse huido de casa de su dueño, ha hecho daño, por esta accion no puede ser perseguido su dueño, porque dejó de tener dominio desde el momento en que se fugó. El daño que causa un animal irracional se llama *pauperies* (estrago), porque el perjuicio se causa sin mala intencion: un animal de esta especie, como carece de razon, no puede ser considerado como causante de un daño contrario al derecho. Esto es cuanto pertenece á la accion noxal.

La accion de que aquí se trata, derivada de la ley de las Doce Tablas (1), llamada *actio de pauperie*, no es sencillamente una modalidad, una cualidad de accion. Por sí misma es accion, tiene

(1) Véase la *Historia de la legislacion romana*. Tabla VIII, § 6, y la nota que á ella se refiere, p. 93.—Dig. 9. 1. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

existencia propia, y ademas la cualidad de ser noxal: es decir, que puede uno defenderse de ella entregando el animal.

Animalium. Debe tenerse presente que aunque el membrete del título habla sólo de cuadrúpedos, porque la ley de las Doce Tablas se limitaba efectivamente á este género, la expresion del texto es más general y comprende todos los animales, cuadrúpedos ó bípedos. La jurisprudencia, en efecto, dió por utilidad esta interpretacion extensiva á las Doce Tablas.

Si genitalis sit feritas, cessat. Esta expresion se emplea aquí por oposicion á esta otra *solitus petierit*; sin embargo, parece que se confunde con la primera: en efecto, un estrago causado por una ferocidad habitual se parece mucho al de la fiereza nativa. Pero obsérvese que un animal, cuyo genio se conoce, y que no comete destrozo sino por un desbordamiento difícil de prever, aunque él fuese de mala índole, es diferente del mal causado por la ferocidad, que no se puede reprimir, y que es violenta naturalmente. El dueño en este caso tiene excusa: tampoco debe entenderse el *solitus petierit* sino de los animales domésticos, cuyos movimientos han de ser moderados por un mulero ó guarda. En cuanto á los animales feroces, como el oso, el dueño no está obligado á más que por una accion útil; y aún nuestro texto le libra de toda responsabilidad si el destrozo fué causado por la fiera despues de huir de casa de su dueño, y ántes de haber vuelto á ella (*quondam*).

I. Ceterum sciendum es ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum et æquum iudici videtur, tanti dominus condemnatur; ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, et de pauperie locum habebit. Numquam enim actiones, præsertim penales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

1. Por lo demas, el edicto de los ediles prohíbe el tener cerca del camino público perros, verracos, jabalíes, osos ó leones: si contraviniedo á esta orden, resulta daño á un hombre libre, serémos condenados á lo que al juez le parezca justo y equitativo; y en otro cualquier destrozo deberémos pagar el duplo del daño: ademas estas acciones edilicias no estorbarán el uso de la accion de *pauperie*; porque cuando hay varias acciones para un mismo objeto, y se trata de pena, el ejercicio de una accion no impide la otra.

TITULUS X.

DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno: alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa absent, quive in eorum cuius tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam et morbus et ætas et necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causas, sæpe impedimento sunt quominus rem exsequi possint.

TITULU X.

DE AQUELLOS POR QUIENES PODEMOS OBRAR EN JUICIO.

Se puede intentar la accion por sí ó por medio de otro. Se puede accionar por otro como procurador, como tutor ó como curador; pero en otro tiempo no se podía ocupar en juicio el puesto ajeno sino representando al pueblo, á un esclavo ó á un menor. Despues la ley Hostilia permitió accionar en el caso de hurto por los que estaban prisioneros en poder del enemigo, ausentes por intereses de la república, ó por los pupilos de éstos. La imposibilidad de tener procurador, ó defenderse por medio de otros en los demas casos, ofrecia muchos inconvenientes; por eso se introdujo despues el que pudieran actuar los procuradores, porque una enfermedad, la edad, un viaje indispensable y otras muchas razones ponian á las personas en la imposibilidad de seguir sus propios negocios.

Conocemos el principio del antiguo derecho civil romano de que nadie puede ser representado por otro en los actos judiciales, sino que cada uno debe figurar y obrar en ellos personalmente y por sí mismo; principio que fué desapareciendo poco á poco del derecho, y que concluyó por no tener más que una existencia nominal. Este principio se aplicaba á las acciones judiciales, ya en cuanto al papel de demandante, ya en cuanto al de demandado, y recibió paliativos sucesivos con los cuales desapareció. Con este motivo es preciso distinguir entre los sistemas de procedimiento.

Bajo las acciones de la ley estaba rigurosamente en vigor; sólo que se hicieron en él las diferentes excepciones de que habla nuestro texto, y que hemos ya indicado.

Bajo el sistema formulario se ofreció á todos un medio de constituir en las acciones, ya como actor, ya como reo, un verdadero representante que obra en nombre de éste como si fuese él mismo. Este representante se llamó *cognitor*, debiendo constituirse ante el magistrado por medio de palabras solemnes y en presencia del ad-

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 D. A. N. I.
 CAPILLA ALFONSINA

versario. El demandante constituía ó nombraba un *cognitor* en estos términos: por ejemplo, en una accion vindicatoria de un fundo, « QUOD EGO A TE FUNDUM PETO, IN EAM REM LUCIUM TITUM TIBI COGNITOREM DO »; el demandado en éstos: « QUANDO TU A ME FUNDUM PETIS, IN EAM REM PUBLIUM MÆVIUM COGNITOREM DO. » También podían decir de un modo general aplicable á toda accion el demandante, « QUOD EGO TECUM AGERE VOLO, IN EAM REM L. T. COGNITOREM DO »; y el demandado: « QUANDO TU MECUM AGERE VIS, IN EAM REM P. M. COGNITOREM DO. » Importaba poco que el *cognitor* estuviese presente ó ausente al tiempo de su constitucion; sólo que si se había dado estando ausente, no era *cognitor* hasta despues de haber conocido y aceptado este oficio (1).

Más tarde se aplicaron á las acciones judiciales los principios del mandato, admitiéndose que un madatario, *procurator*, pudiese obrar, ya por el demandante, ya por el demandado; pero con las reglas del mandato. Es decir, que el *procurator* no representaba al mandante; obraba en su propio nombre, y no en el de éste, á su cuenta y riesgo, tomando sobre sí las consecuencias del pleito y de la sentencia, que al principio quedaba extraña al mandante. Se expresaba este resultado diciendo que el *procurator* se hacía dueño del proceso, *dominus litis*. También el adversario contra quien se presentaba tenía el derecho de exigir de él la accion *ratam rem dominum habiturum*, que no era aplicable el caso del *cognitor* (2). El *procurator* se constituía sin ninguna solemnidad en presencia del magistrado, como en ausencia, por el solo mandato. Los jurisconsultos hasta admitían á litigar así al simple *negotiorum gestor*, que se presentaba sin mandato de ninguna especie, con tal que diese la caucion exigida para responder de la ratificacion (3). Con este título de madatario, y bajo el imperio de las mismas reglas, el tutor (en los casos en que no se aplicaba la antigua excepcion *pro tutela* de las acciones de la ley) y el curador fueron admitidos á litigar en su propio nombre por el pupilo ó por el menor. Solamente que se les imponía algunas veces la obligacion de dar caucion de que ratificarían (4).

(1) Gay. Com. 4. § 83. — Véase también sobre la materia VATICANA FRAGMENTA, de *cognitoribus et procuratoribus*, §§ 317 al 341.

(2) Gay. Com. 4. §§ 97 y 98.

(3) Ibid. § 84.

(4) Ibid. Gay. Com. 4. § 99.

También Gayo, en lugar de este antiguo principio de que no se puede obrar por otro, llega á decir en sentido inverso: *Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno: alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio* (1).

El mecanismo por medio del cual se transformaba la fórmula cuando un tercero venía á litigar por otro, ya como demandante, ya demandado, es curioso. Ya nos había sido revelado por la paráfrasis de Teófilo, que ha venido á confirmar el manuscrito de Gayo. Como el derecho que constituye el objeto de la accion está adherido exclusivamente, ya como derecho real, ya como crédito, ya como obligacion, á la persona de las verdaderas partes, y no á la persona de los terceros que viene á pleitar por ellas, el nombre solo de estas verdaderas partes puede figurar en la *intentio* de la fórmula que contiene la enunciacion del derecho; pero en seguida figura en la *condemnatio* el nombre del representante; puesto que respecto de él, si es demandante, debe ser condenado ó absuelto el demandado; ó es él mismo, si es demandado, quien debe ser condenado ó absuelto. Gayo expresa lacónica y elegantemente este mecanismo, diciendo: « *Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit.* » Por ejemplo, si Lulio Ticio procede en una causa de obligacion en favor de Publio Nevio, la fórmula se concebirá así: « SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM PUBLIO MÆVIO SEXTERTIUM X MILLIA DARE OPORTERE, JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM LUCIO TITIO SEXTERTIUM X MILLIA CONDEMNA; SI NON PARET, ABSOLVE. » Una transformación análoga tiene lugar en el caso en que el representante desempeñe el papel de demandado (2); y esto se practica tanto para el *cognitor* como para el *procurator*, aunque en el caso de *cognitor*, la accion *judicati* se daba en pro ó en contra del representado, segun el principio de que en estos casos el representante no formaba más que una persona con él (3).

Bajo el sistema del procedimiento extraordinario, la extension dada á la posibilidad de ser representado en justicia por un tercero se ha hecho todavía mayor, en el sentido de que el papel de *procurator* se ha ido aproximando cada vez más al de *cognitor*. Aun

(1) Ibid. § 82.

(2) §§ 86 y 87.

(3) VATIC. J. ROM. FRAGM. § 317.

ántes que este procedimiento se generalizase y se sustituyera completamente al otro, ya en tiempo de Alejandro Severo se hallaba recibido que el *procurator presentis*, es decir, el *procurator* constituido *apud acta* por el dueño en persona, aunque sin las palabras solemnes, se asimilaba al *cognitor*, y que en consecuencia no hiciese más que uno con el representado, y que la accion *judicati* se diese á ó contra éste (1). En fin, la asimilacion se extendió cada vez más, y se aplicó á todo *procurator*, áun al *negotiorum gestor* que hacía intespestivamente ratificar su gestion (2). De suerte que fueron considerados todos como el *cognitor*, verdaderos representantes, desempeñando el papel de representados, é identificándose con él; y en consecuencia, se dió la accion *judicati*, no en pro ó en contra de ellos, sino en pro ó en contra del que representaban. La costumbre de constituir *cognitores* que exigian formas y palabras solemnes cayó en desuso en la práctica. Ya no existia en tiempo de Justiniano, y en los fragmentos de los antiguos juriconsultos, insertos en el Digesto de este Emperador, en todas partes donde se encontraba el nombre de *cognitor* se le sustituyó el de *procurator*.

En suma, en tiempo de Justiniano ya no hay *cognitor*; el *procurator presentis* no está obligado á dar caucion; el *procurator absentis* es como el *dominus*, cuando está provisto de un mandato públicamente justificado. El simple *negotiorum gestor*, que se presenta sin mandato, y que se llama *defensor*, porque esta especie de intervencion no tiene lugar naturalmente más que para defender á una persona atacada durante su ausencia, está sólo obligado á dar las cauciones *ratam rem dominum habiturum*, ó *judicatum solvi*. Y áun este último, haciendo ratificar fuera de tiempo su gestion, se reputa que ha representado al dueño, y en pro ó en contra éste se da la *actio* ó *exceptio judicati*.

I. Procurator, neque certis verbis, neque presentis adversario, immo plerumque ignorante eo constitui-

1. El procurador se constituye sin palabras solemnes en ausencia del contrario, y muchas veces hasta sin

(1) VATICAN. J. R. FRAGM. *De cognitoribus et procurat.* § 317: «Apud acta facto procuratoris hæc satisfactio remitti solet; nam, quum apud acta non nisi a præente domino constituitur, cognitoris loco intelligendus est», se ve por la continuacion de este párrafo que se refiere aún al tiempo del emperador Severo.—§ 331. «Quoniam presentis procuratorem pro cognitore placuit haberi domino, causa cognita, dabitur et in eum judicati actio.» PAUL. *Sent.* 1. 3. *De procurat.* § 1: «Mandari potest procuratio presentis, et nudis verbis, et per litteras, et per nuntium, et apud acta præsidis et magistratus.»—COD. TEODOS. 2. 12. *De cognit. et procur.* 7. const. de Teod. y Valent.

(2) Dig. 5. 1. *De judic.* 36.

tur. Quicumque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, iis tuus procurator intelligitur.

saberlo, porque se considera como vuestro procurador el que habeis encargado de administrar vuestros bienes.

II. Tutores et curatores quemadmodum constituentur, primo libro expositum est.

2. Ya hemos expuesto en el libro primero cómo se nombraban los tutores ó curadores.

Si al litigar el tutor por su pupilo ha cumplido con un deber forzoso, la accion *judicati* se da al pupilo ó contra el pupilo; mas si ha litigado por el pupilo, cuando hubiese podido contentarse con autorizarlo, es decir, con completar su persona en el proceso, la accion *judicati* se da al tutor ó contra el tutor; y lo mismo sucede admitiendo la misma distincion respecto del curador de los menores de veinticinco años. En cuanto al curador de un demente, la accion *judicati* compete siempre al curador y contra el curador, porque no puede darse ninguna accion contra los locos.

TITULUS XI.

DE SATISDACTIONIBUS.

Satisfactionum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, *satisdare possessor compellebatur* ut si victus nec rem ipsam restitueret nec *litis aestimationem ejus*, potestas esse petitori aut cum eo agendi, aut cum *fidejussoribus ejus*. Quæ satisfactio appellatur *JUDICATUM SOLVI*. Unde autem sic appellatur, facile est intelligere; namque stipulatur quis, ut solvatur sibi quod fuerit *judicatum*. *Multo magis* is qui in rem actione conveniebatur, *satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat*. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, *satisdare non cogebatur*. Procurator vero, si in rem agebat, *satisdare jubebatur RATAM REM DOMINUM HABITURUM*. *Petriculum enim erat ne iterum dominus*

TÍTULO XI.

DE LAS FIANZAS.

Los antiguos habian adoptado un sistema de afianzamiento: los modernos han adoptado otro. Antiguamente, en la accion *in rem el poseedor debió dar caucion* al demandante, á fin de que, si era vencido y no volvia la cosa ó no pagaba la estimacion del litigio, el demandante pudiese proceder contra él ó sus fidejadores; caucion que se llamaba *JUDICATUM SOLVI*: siendo fácil explicar esta denominacion, porque si el demandante estipulaba que se le pagase lo juzgado, con más razon el que era perseguido en reivindicacion debia dar esta caucion *si era demandado en nombre de otro*. En cuanto al demandante, en las reivindicaciones, si obraba en su nombre, no debia dar caucion; pero si este demandante en reivindicacion era un procurador, debia dar caucion de que el dueño ratificaria la demanda; *porque era de temer que este último intentase en seguida una accion para el mismo objeto*. El edicto queia que los tu-