

TITULUS XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

Interdum evenit ut exceptio, quæ prima facie justa videtur, iniquo noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia: quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis. Veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditore peteri liceat: si creditor agat, et excipiat debitor ut ita deum condemnatur si non convenit ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita; namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

TÍTULO XIV.

DE LAS RÉPLICAS.

Puede suceder que una excepcion que al pronto parece justa, no sea más que un obstáculo injusto; y en este caso, para proteger al demandante se necesita otra alegacion, que se llama réplica, porque replica y resuelve el derecho que se deriva de la excepcion. Por ejemplo, un acreedor ha pactado con su deudor no reclamarle la deuda, y despues ha hecho con él un convenio contrario, es decir, de podérsela reclamar. Si en este caso el deudor opone como excepcion el pacto primero, daña al acreedor, porque el pacto existe, bien que haya sido neutralizado por otro contrario; pero como seria iniquo dejar al acreedor sin defensa, se le concede una réplica fundada en el segundo pacto.

Todo cuanto hemos dicho sobre el uso y naturaleza de las excepciones es aplicable á las réplicas, que en cierto modo son una excepcion contra la excepcion. «*Replicatio est contraria exceptio: quasi exceptio*» (1).

Segun el dictámen de Labeon, Marcelo y Ulpiano, era un principio, generalmente reconocido, la circunstancia particular de no admitir réplica de dolo contra excepcion del mismo género, á fin de que el demandante doloso no pudiera, en virtud de esta réplica, salir triunfante y aprovecharse así de un fraude. Así, pues, cuando el demandante y demandado respectivamente alegaban la excepcion y réplica de dolo, era castigado el demandante (2).

I. Bursus interdum evenit ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia; quæ duplicatio vocatur.

1. La réplica, á su vez, puede al pronto parecer justa y no serlo, en cuyo caso se necesita proteger al demandado, concediéndole una nueva alegacion que se llama dúplica.

(1) Dig. 44. l. 22. f. Paul.

(2) Dig. 44. l. 4. § 13. f. Ulp.

II. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori iniqui noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur: quæ dicitur triplicatio.

2. Y si, á su vez, la dúplica, justa en la apariencia, no fuese bajo cualquier concepto más que un obstáculo ilegítimamente suscitado contra la acción, se necesita proteger al demandante concediéndole una nueva alegación, que se llama triplicación.

III. Quarum omnium exceptionum usum, interdum ulterius quam diximus, varietas negotiorum introduxit: quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

3. Finalmente, estas excepciones pueden aplicarse aún en escala más extensa, según la diversidad de los casos; y el que quiera saber más de ellas, fácilmente lo aprenderá en el Digesto.

IV. Exceptionem autem quibus debitor defenditur *plerumque accomodari solent etiam fidejussoribus* ejus, et recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, *quia mandati judicio redditurus est eis quod ii pro eo solverint*. Qua ratione, etsi *de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit*, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quod qui pro eo obligati sunt, ac si cum ipsis pactus esset ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane *quædam exceptiones non solent his accomodari*. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiat, defenditur per exceptionem *NISI BONIS CESSERIT*; sed hæc exceptio fidejussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, suum consequi.

4. Las excepciones á favor del deudor se dan también en su mayor parte á sus fiadores, y hasta con razón, pues la demanda que se intenta contra ellos es lo mismo que si se intentara contra el deudor, en razón á que *por la acción de mandato estará éste obligado á abonarles lo que hubiesen pagado por él*. Hé aquí por qué, *mediando convenio de no reclamar al deudor el pago de la deuda*, aprovecha la excepción que de este pacto nace á los que se han obligado por el deudor, como si con ellos mismos se hubiera pactado. Hay, sin embargo, algunas excepciones que no se les dan, como, por ejemplo, si el deudor ha hecho cesión de sus bienes, y en su virtud opone al acreedor la excepción *NISI BONIS CESSERIT*; esta excepción no aprovecha á los fiadores; pues cuando uno exige á otro una caución, se lleva por principal objeto el que si su deudor es insolvente le sea pagado su crédito por los que se han constituido responsables de él.

Plerumque accomodari solent etiam fidejussoribus. Hay excepciones llamadas inherentes á la cosa (*rei coherentes*), porque se derivan; no de una consideración ó circunstancia personal, exclusivamente propia del deudor, sino de una causa que afecta á la cosa, es decir, la deuda misma. Por consiguiente, estas excepciones se dan no sólo al deudor, sino á todos los que se hubieran obligado por él: *rei autem coherentes exceptiones etiam fidejussoribus*

competunt. Tales son las excepciones derivadas de la cosa juzgada, de dolo, de juramento, de la violencia (1).

Quia mandati iudicio redditurus est. Esta razon misma que nos da el texto explica el por qué el mismo deudor esté interesado en que ciertas excepciones, que parecen serle exclusivamente personales á él, aprovechen tambien á sus fiadores; porque si éstos se viesen obligados á pagar por él, le obligarian á que los reintegrara, pues podrian hacerlo por la accion de mandato. Así, por ejemplo, en el caso de que el acreedor haya pactado con el deudor no reclamarle la deuda, ó en el de haber tomado dinero á préstamo un hijo de familia, contraviniendo así la prohibicion del senado-consulta Macedoniano, aprovecharán las excepciones que respectivamente nacen de aquel pacto y de este senado-consulta, no sólo al deudor, sino tambien á sus fiadores, porque sin esta circunstancia se hallaria indirectamente obligado el deudor á pagar por sí mismo. Pero en estos dos ejemplos, si el recurso de que acabamos de hablar no existiese; si, por ejemplo, los fiadores hubiesen intervenido por pura liberalidad, con ánimo de hacer una donacion (*donandi animo*), como que entónces ya no militaría á su favor el motivo que acabamos de exponer, no podrian utilizar la excepcion del pacto ó del senado-consulta Macedoniano, que sería exclusivamente propia del deudor y de sus herederos ó sucesores (2).

De non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit. En general los pactos pueden celebrarse ó con relacion á la cosa (*in rem*), ó individual y únicamente con relacion á la persona (*in personam*); lo primero sucede cuando se pacta en general que no se reclamará la deuda, y lo segundo cuando se pacta que no se reclamará de determinada persona. « *Pactorum quedam in rem sunt, quedam in personam. In rem sunt quotiens generaliter pacisor ne petam; in personam quotiens ne a personam petam: ne a Lucio Titio petam* » (3). En este punto hay que atender más á la intencion de las partes que á los términos del pacto. Cuando éste es personal no aprovecha á nadie más que á la persona, y ni áun sus herederos pueden utilizarlo: « *Personale pactum ad alium non pertinere,*

(1) Dig. 44. 1. 7. § 1. f. Paul.

(2) Dig. 2. 14. *De pactis*. § 2. f. de Paul.—14. 6. *De S. C. Macedoniano*. 9. § 3. f. de Ulp.

(3) Dig. 2. 14. 7. § 8 f. de Ulp.

quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait» (1). Así, pues, los fiadores pueden ser demandados, si bien éstos pueden á su vez repetir contra el deudor, quien está obligado á pagarles; pues el carácter puramente personal dado al pacto indica que las partes no han querido libertar al deudor del recurso que contra él tienen sus fiadores. Con lo dicho se comprenderá que el ejemplo citado en nuestro texto se refiere á un pacto real, es decir, general (*in rem*), que debe ser la cuestion.

Quædam exceptiones non solent his accommodari. Llámanse estas excepciones inherentes á la persona (*personæ coherentes*), porque se derivan de alguna consideracion ó circunstancia personal y exclusiva del deudor. Por consiguiente, sólo á él personalmente aprovechan. «*Exceptiones quæ personæ cujusque coherens, non transeunt ad alios*» (2). Y á pesar del recurso que contra el deudor tienen los fiadores, no pueden estos últimos usar de la clase de excepciones en cuestion, que por otra parte pueden valer contra ellos. El texto cita como ejemplo de excepcion personal la que resulta de la cesion de bienes; á este ejemplo se puede añadir el del pacto personal ó el de la excepcion concedida á un socio, á un ascendiente ó á un patrono para no pagar sino lo que les corresponda.

De las prescripciones.

Las prescripciones eran tambien otra especie de aditamentos, que se ponian en cabeza de la fórmula, y cuyos efectos dejamos explicados en su lugar correspondiente. En tiempo de Justiniano ya no existian las prescripciones; pues habiendo ido sucesivamente cayendo en desuso, llegaron á transformarse en excepciones; de manera que la palabra prescripcion se unió á la de excepcion como sinónima (*de exceptionibus seu præscriptionibus*), y designó especialmente la excepcion producida por la posesion de largo tiempo. De aquí provino, en fin, el sentido que hoy le damos, teniéndola como medio de adquirir ó de libertarse de una accion.

(1) *Ibid.* 25. § 1. f. de Paul.

(2) *Dig.* 44. 1. 7. or. f. de Paul.

TITULUS XV.

DE INTERDICTIS.

Sequitur ut dispiciamus de interdictis, seu actionibus quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

TÍTULO XV.

DE LOS INTERDICTOS.

Debemos ahora tratar de los interdictos y de las acciones que hacen las veces de tales. Eran aquéllas unas fórmulas, por las cuales el pretor mandaba ó prohibía alguna cosa; y se empleaban con más frecuencia en las contestaciones acerca de la posesion ó de la cuasi-posesion.

Aunque hemos hablado ya de los interdictos, lo hicimos tan ligeramente, que vamos á dar algunas aclaraciones.

Desde el momento que se suprimió el procedimiento por fórmulas, tanto los interdictos como las excepciones mudaron totalmente de naturaleza; pero, no obstante, para comprender con exactitud el origen de aquéllos y su carácter primitivo, debemos tomar en cuenta aquel procedimiento. Era el interdicto un derecho ó un edicto, pronunciado á petición de una parte por un magistrado del pueblo, el pretor ó el procónsul en las provincias, mandando ó prohibiendo imperativamente alguna cosa (*aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat*) (1); « *Vim fieri veto.*—*Exhibeas.*—*Restituas*: prohibo que se cometa violencia.—*Exhibe.*—*Restituye* »; tales eran las palabras imperativas con que concluían generalmente los interdictos.

Se empleaban los interdictos en aquellas materias sujetas principalmente á la autoridad pública, ó en las cuales debe el gobierno, tanto al país como á los ciudadanos, una vigilancia y una protección más directa; como, por ejemplo, en las cosas de derecho divino ó religioso, tales como la protección de los lugares sagrados, los sepulcros y las inhumaciones; y en las cosas de derecho comun ó público, como en el uso del mar y sus riberas, los rios y los caminos públicos, lo mismo que para su conservacion. También se empleaban para los intereses privados (*rei familiaris causa*) en aquellas causas que por su naturaleza son ocasionadas á promover entre las partes contendientes disputas acaloradas y vías

(1) Gay. 4. 139.

de hecho, razon por la cual reclamian la intervencion inmediata de la autoridad. A esta clase pertenecen las disputas acerca de la posesion y de la cuasi-posesion (1).

Aquel que en semejantes materias sufría una contradiccion ó algun obstáculo que se oponía á su derecho, ó algun despojo, acudia al pretor ó al procónsul, y exponiéndole el hecho, le pedia un interdicto, que daba el magistrado, si había lugar á él, y que era una órden imperativa, mandando ó prohibiendo hacer alguna cosa; y el asunto quedaba terminado cuando el contrario, sometiéndose al interdicto, acudia á las reclamaciones del que lo habia obtenido.

Pero si no obedecia al interdicto, negándose á ejecutarlo, ó negando los hechos en que éste se fundaba, ó los derechos del que le habia obtenido, léjos de terminarse entónces la cuestion, se elevaba á proceso, siendo preciso acudir ante el juez ó ante los recuperadores para que se fallase si realmente habia ó no contravencion al interdicto. «*Nec tamen cum quid jusserit fieri, aut fieri prohibuerit*, nos dice Gayo, *statim peractum est negotium; sed ad iudicium recuperatoresve itur, et ibi EDITIS FORMULIS quaeritur an aliquid adversus praetoris EDICTUM factum sit, vel an factum non sit quod is fieri jusserit*» (2). En este caso, así como en los litigios ordinarios, el pretor era quien daba á las partes juez ó recuperadores. Pero al mismo tiempo, ¿les daba una fórmula de accion, ó bastaba sólo la del interdicto? Pronunciaba una fórmula de accion, en la cual, conforme al uso comun, podian entrar sin duda excepciones ó réplicas, y esto, ademas de las expresiones *editis formulis* del pasaje de Gayo que acabamos de referir, lo prueba el que siempre el mismo texto del interdicto dice expresamente: «*Yo daré una accion (JUDICIUM DABO—AGERE PERMITAM)*» (3). Por úl-

(1) Dig. 43. 1. *De interdictis*. 2. § 1 y sig. f. de Paul. «*Quoniam in hujusmodi controversiis, saepe contingit et caedes fieri, et vulnera infligi, et plagas inferri*», dice Teófilo en su paráfrasis, *hic*.

(2) Gay. 4. 141. Este punto, sobre el que el texto de Gayo no deja duda alguna, habia promovido discusiones entre los antiguos intérpretes del derecho romano, aun cuando se hallaba explícitamente expresado en la paráfrasis de Teófilo: «*Rem itaque omnem praetori ordine exponunt. At is quaedam verba inter eos pronuntiat, non litem dirimens, sed ad pedaneum iudicem remittens, qui de controversia ipsorum cognoscat.*»—Ademas se encuentran vestigios de multitud de fragmentos del Digesto relativos á los interdictos, donde se trata frecuentemente del *Officium iudicis*, y principalmente, Dig. 23. 5. *Si ventris nomine*. 1. § 2. f. de Ulp.: «*Necessario Praetor adiecit: ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Cogetur autem eum decedere, non praetoria potestate, vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad jus ordinatum remiserit.*»

(3) Muchos son los ejemplos que conservamos en los interdictos referidos por Ulpiano. Dig. 43. 1. pr.—16. 1. pr.—17. 1. pr.

timo, la *intentio* de esta fórmula debía hallarse naturalmente concebida en los términos que el interdicto que se trataba de aplicar. Esto al ménos deducimos de este pasaje de Gayo: « *Judex apud quem de ea re agitur, illud scilicet requirit quod prætor interdicto complexus* » (1).

Así, pues, en este procedimiento, el interdicto era la ley de la causa y de las partes, en beneficio de las cuales habia sido especialmente promulgada por el pretor, y el asunto se conceptuaba terminado en el momento que esta ley especial recibia la aplicacion, sin que se la opusiera excepciones; pues cuando esto último acaecia, se tenía por entablado el litigio, y entónces, como en todos los demas pleitos, daba el pretor á los litigantes un juez y una accion para la fórmula ajustada al interdicto.

Aquí, pues, se ve la inmensa diferencia que existia entre el interdicto y la accion; pues aquél emanaba del pretor, segun el poder que el mismo tenía de publicar edictos; miéntras que ésta, acomodada en fórmula á las partes, emanaba de su poder jurisdiccional.—El interdicto era una disposicion imperativa dirigida á las partes, con el fin de prevenir el tiempo, si á ello se sometian, ó de dársela como ley, si se entablaba la controversia; la otra era una mision dada al juez para que acordase lo conveniente en el litigio promovido.—El interdicto no reemplazaba á la accion, sino que, al contrario, la producía y le servía de base, cuando á pesar de la pronunciacion de este interdicto se formalizaba el litigio.

En los casos en que á la accion se la daba curso desde luego por el pretor sin interdicto prévio, se fallaba la causa por leyes ó por edictos generales, y formando una legislacion comun á todos. En los casos contrarios, se entendia que la causa era de aquellas para las cuales se habia creído útil la intervencion de la autoridad legislativa del pretor; de manera que cada una de estas causas se resolvía por un edicto particular del pretor, que formaban una legislacion exclusiva para estos casos.

En este concepto el interdicto es, pues, un edicto particular, un edicto entre dos personas, como si dijéramos *inter duos edictum*. Así es que Gayo, en el pasaje que acabamos de citar (en la

(1) Por ejemplo, si se trataba de la posesion de un fundo ó de un edificio: « *Uter eorum cum eundem in casu ades per id tempus quo interdictum redderetur, nec vi, nec clam, nec precario possederit.* » (Gay 4. 186.)

página anterior), y además en otro (1), le llama terminantemente EDICTUM PRÆTORIS, de la misma manera que se dice en el lenguaje jurídico *jus dicere, addicere, edicere*, como también se dice *interdicere*, y algunas veces *inter duos edicere*; ésta es la etimología que nos da nuestro texto en el párrafo siguiente: «*Quia inter duos dicuntur.*» No obstante, en la Instituta de Gayo vemos que se llamaban especialmente *interdictos* aquellos por los cuales el pretor prohibía alguna cosa; y *decretos*, aquellos en que se mandaba: «*Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid jubet, interdicta vero cum prohibet fieri*» (2).

El ser los interdictos particulares á la causa, y personales á las partes para las cuales se prolongaron, es precisamente la razón de que Ulpiano diga en este sentido que por su naturaleza son todos ellos personales: «*Interdicta omnia licet in rem videantur concepta, et tamen ipsa personalia sunt*» (3). Y ésta es también la razón de que se tenga por punto de partida para el exámen del derecho de las partes, y para el cálculo de los frutos que puedan deberse, el momento en que se expide el interdicto, porque en él nace exclusivamente la ley de la causa, y, por consiguiente, el derecho que ella confiere (4).

Savigny, á quien debe la ciencia trabajos tan apreciables sobre la historia del derecho romano, sobre el conjunto de este derecho, y particularmente sobre la posesión y los interdictos, atribuye el origen de éstos, según las conjeturas de Niebuhr, al tiempo en que los patricios poseían tierras públicas en arrendamiento, sobre las que no tenían el derecho quirritario, ni, por consecuencia, las acciones que de él se derivaban, y para lo cual hubieran necesitado recurrir á la intervención del pretor siempre que hubieran tenido que proteger su posesión; pero esto nos parece que es una explicación poco extensa, y á la cual el escritor que trataba de la posesión se dejó conducir por la especialidad de su aserto. Por lo que á nosotros toca, estamos convencidos de que los interdictos se aplicaron en un principio á las materias de interés público. Todo prueba que los introducidos después *rei familiaris causa* ocupan un puesto secundario, aún cuando los jurisconsultos del dere-

(1) Gay. 4. 166.

(2) *Ibid.* 4. 140.(3) Dig. 43. 1. *De interd.* 1. § 3. f. de Ulp.(4) Dig. 43. 1. *De interd.* 3. f. de Ulp.

cho privado los consideren en el principal. No hay duda alguna en que el magistrado tuvo que atender á la proteccion de las cosas sagradas y de las religiosas, de los caminos públicos y de los rios navegables ántes de que se pensase en proteger las posesiones de los patricios. Estos intereses públicos, que se tocan siempre inevitablemente, son puntos acerca de los cuales la ley general no habia acudido desde su principio, porque se remitia á la vigilancia y al poder activo del magistrado, y el pretor atendia á ellos por medio de sus mandatos y sus prohibiciones. Y como la posesion privada se encontraba en el mismo caso, unas veces porque la ley general no habia tratado de ella, y otras porque la posesion interesaba tambien al orden y á la tranquilidad pública, á causa de las contiendas y desórdenes que por su causa podian ocurrir, el pretor lo precavió por el mismo medio.

Debemos, por tanto, atribuir el origen de los interdictos á la necesidad en que debieron hallarse los pretores de intervenir y suplir con su autoridad, con sus mandatos y sus prohibiciones, á lo que no se hallaba prescrito por la ley, sobre todo en las materias de administracion pública y de policia, ó en las que podian producir contiendas y colisiones entre los particulares; y esto era aún ántes de que se hubiese introducido por ellos el uso y el poder de dar edictos generales. Esta necesidad de ventilar por la autoridad pretoriana los casos imprevistos es, sin duda alguna, el origen de todos los edictos, tanto generales como particulares; pero conviene notar que con todo discernimiento los pretores, aún despues que su derecho de publicar edictos generales se hizo incuestionable, conservaron, no obstante, esta gran línea de demarcacion entre las materias que ventilaban de una manera general por edictos anuales publicados anteriormente para todos, y las materias que continuaron siendo objeto de edictos particulares ó interdictos, materias sobre las cuales, por un procedimiento completamente especial, se reservaba el pretor el derecho de intervenir especial é imperativamente por medio de un edicto pronunciado en cada asunto distinto, manifestando en los edictos generales la regla que seguia para dar en tal ó cual caso tal ó cual interdicto; pero sujetando á las partes á la necesidad de obtener de él un interdicto en cada causa.

Así, pues, este procedimiento especial, conservado y aplicado en seguida sólo en materias de cierta naturaleza, no ha debido su

origen á la casualidad, sino á una grave meditacion y á la ciencia legislativa.

Seu actionibus que pro his exercentur. Luégo que en la concesion de los jueces y fórmulas se halló suprimido el oficio del pretor, podian las partes dirigir sus contestaciones al juez competente, y lo mismo debió suceder en la concesion de los interdictos. Entónces, en aquellas causas para las que el pretor hubiera dado ántes un interdicto, quedó á las partes simplemente el derecho de obrar ante el juez, para que se le asegurasen los derechos que el interdicto le habia asegurado. Los interdictos quedaron por esta razon como disposiciones de la legislacion pretoriana, que producian acciones. Esto es lo que expresan las palabras de nuestro texto, y tal es su transformacion bajo Justiniano.

Interdictos prohibitorios, restitutorios y exhibitorios

I. Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus prætor vetat aliquid fieri: veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti quo ei jus erat inferendi; vel in sacro loco ædificari; vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti, bonorum possessori possessionem eorum quæ quis pro hærede aut pro possessore possidet ex ea hæreditate; aut cum jubet ei qui possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt per quæ jubet exhiberi: veluti eum cujus de libertate agitur, aut libertum cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos qui in potestate sunt. Sunt tamen qui putant proprie interdicta ea vocari quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denuntiare et prohibere; restitutoria autem

1. Se dividen los interdictos principalmente en prohibitorios, restitutorios y exhibitorios. Son prohibitorios aquellos por los cuales el pretor prohíbe hacer alguna cosa; por ejemplo, causar violencia á aquel que posee legítimamente, ó al que sepulta un cadáver en un lugar donde tiene derecho á ello, ó que se edifique sobre un lugar sagrado, ó hacer cosa en un rio público ó en su orilla que dañe á la navegacion. Restitutorios son aquellos por los cuales se manda restituir alguna cosa; por ejemplo, restituir al poseedor de los bienes la posesion de cosas hereditarias que otro posee, á titulo de heredero del poseedor, ó bien la posesion de un fundo al que de él ha sido arrojado por violencia. Son exhibitorios aquellos por los cuales el pretor manda exhibir alguna cosa; por ejemplo, al individuo cuya libertad está en litigio, ó al liberto cuyo servicio reclama el patrono, ó al padre exhibir los hijos sometidos á su potestad. Sin embargo, en la opinion de varios jurisconsultos no debia aplicarse el nombre de interdictos, hablando propiamente, sino á los prohibitorios, porque *interdicere* significa impedir, prohibir; y los

et exhibitoria, proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

restitutorios y exhibitorios debían llamarse más bien decretos; pero la palabra *interdicto* se ha acomodado á todos, porque se pronuncia entre dos partes.

La fórmula final para los interdictos prohibitorios es ordinariamente : *Vim fieri veto*, ó simplemente *Veto*; — para los interdictos restitutorios : *Restituas*; — y para los exhibitorios : *Exhibeas*.

Esta primera division de los interdictos tenía alguna influencia respecto al procedimiento que debía seguirse en el litigio empeñado á consecuencia del interdicto : « *Et quidem, nos dice Gayo, ex prohibitorius interdictis semper per sponsonem agi solet; ex restitutorius vero vel exhibitorius, modo per sponsonem, modo per formulam agitur quæ arbitraria vocatur* » (1).

Á fin de dar una idea más completa de la materia, presentaremos aquí ejemplos de los principales interdictos, entre los cuales se hallarán explicados los que cita nuestro texto.

Así, pues, respecto á las cosas sagradas, el interdicto que prohibía causar daño en un lugar sagrado se halla concebido en estos términos : « *In loco sacro facere in eum immittere quid veto* » (2).

Respecto á las cosas religiosas, un interdicto protegía en estos términos el derecho de inhumacion :

« *Quo quæve illi mortuum inferre invito te jus est, quominus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto* » (3).

Y por otro el derecho de edificar un sepulcro :

« *Quo illi jus est invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulcrum sine dolo malo ædificare liceat, vim fieri veto* » (4).

Para las cosas públicas existían una multitud de interdictos, verbi-gracia :

Respecto á los lugares públicos, al que prohibía causar algun daño en ellos :

« *Ne quid in loco publico facias sive in eum locum immitas, quæ ex re illi damnum detur, præterquam lege, senatus-consulto, decre-*

(1) Gay. 4. 141. y Ulpiano, *fragmento Vindobonense*, inserto en los textos anti-justinianeos de nuestro colega M. Blondeau, pág. 261.

(2) Dig. 43. 6. 1. pr.

(3) Dig. 11. 8. 1. pr.

(4) Dig. 11. 8. 1. pr.

tote principium tibi concessum est : de eo quod factum erit interdictum dabo» (1).

Ademas, habia otro que protegía el goce ó la percepcion de los derechos de los que habian arrendado algun lugar público (2).

El interdicto siguiente prohibía causar daño alguno en los caminos y vías públicas :

« *In via publica itinereve publico facere, immittere quid, quo ea via idve iter deterius fiat, veto* » (3).

Este interdicto era prohibitorio : por otro se mandaba restituir, es decir, reparar el daño causado :

« *Quod in via publica itinereve publico factum immissumve habes, quo ea via idve iter deterius fiat, restituas* » (4).

El siguiente protegía el derecho que tenía todo el mundo de usar del camino público :

« *Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto* » (5).

Otro, además, que era el de limpiar y reparar el camino público (6), y el cual ha dado motivo á esta máxima que encontramos en los jurisconsultos romanos : « *Viam publicam populus non utendo amittere non potest* » (7).

Respecto á los rios públicos, se habian dado otros interdictos semejantes. Véase aquí el prohibitorio, prohibiendo hacer cosa que dañase á la navegacion :

« *Ne quid in flumine publico ripave ejus facias, ne quid in flumine publico neve in ripa ejus immittas, quo statio iterve navigio deterior sit* » (8).

Despues habia un interdicto restitutorio, mandando reparar el daño que se hubiese hecho :

« *Quod in flumine publico ripave ejus fiat, sive quid in id flumen ripamve ejus immissum habeas, quo statio iterve navigio deterior sit, restituas.* »

Ademas otros dos, uno prohibitorio y otro restitutorio, prohi-

(1) *Ibid.* 1. § 5. — *Dig.* 43. 8. 2.

(2) *Dig.* 43. 9. 1. pr.

(3) *Ibid.* 8. 2. § 20.

(4) *Dig.* 43. 8. 2. § 35.

(5) *Ibid.* 2. § 45.

(6) *Dig.* 43. 11. 1. pr.

(7) *Ibid.* 2. f. de Javel.

(8) *Dig.* 43. 12. 1. pr.

biendo hacer nada que pudiese cambiar el curso de las aguas, y mandando reparar el daño que se hubiera hecho :

« *In flumine publico, inve ripa ejus facere, aut in id flumen ripamve ejus immittere quo aliter aqua fluat, quam priore ætate fluxit, veto* » (1).

Finalmente, por otro se protegía el derecho que tenía todo el mundo de navegar en los ríos ó en los lagos públicos y cargar ó descargar los navíos :

« *Quominus illi flumine publico navem ratem agere, quominus per ripam onerare exonerare liceat, vim fieri veto. Item ut per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat interdico* » (2).

El texto nos cita como ejemplos de interdictos exhibitorios algunos varios relativos á las personas. Acerca de esto Gayo nos da por regla que la accion *ad exhibendum* se da á aquel que tiene un interes pecuniario en la exhibicion; pero que siempre que se trata de otro interes cualquiera, es preciso recurrir á los interdictos (3).

Á la cabeza de estos interdictos colocáremos el *de libero homine exhibendo*; garantía de la libertad individual, que tiene por objeto impedir que un hombre libre pueda ser detenido por cualquiera persona (*tuendæ libertatis causa: videlicet ne homines liberi retineantur a quoquam*) (4); éstos son los términos en que está concebida :

« *Quem liberum dolo malo retinez, exhibeas* » (5).

Este interdicto se concede á todo el mundo (*hoc interdictum omnibus competit; nemo enim prohibendus est libertati favere*) (6): sin embargo, en caso de concurrencia se da á la persona más interesada (7). Es perpétuo (8). El hombre injustamente detenido debe ser exhibido, es decir, presentado en público (*in publicum producere*) (9) en el instante, sin demora alguna (*nec modicum*

(1) *Ibid.* 13. 1. pr.—El interdicto restitutorio acerca del mismo motivo se halla en la misma ley, § 11.

(2) *Dig.* 43. 14.

(3) *Dig.* 10. 4. 13.

(4) *Dig.* 43. 29. 1. § 1. 2. de UI

(5) *Ibid.* pr.

(6) *Ibid.* 3. § 9.

(7) *Ibid.* §§ 10 y sig. § 12.

(8) *Ibid.* § 15.

(9) *Ibid.* § 8.

tempus ad eum exhibendum dandum) (1). El bill *Habeas corpus* de los ingleses tiene mucha analogía con este interdicto.

El interdicto de *liberis exhibendis* se halla concebido en estos términos :

« *Qui, quære in potestate Lucii Titii est: si is eave apud te est, dolove malo factum est quominus apud te esset: ita eum eamve exhibeas* » (2).

Este interdicto tenía, segun se ve, por objeto hacer exhibir al jefe de familia el hijo sometido á su potestad, detenido ú oculto por alguno; y un segundo interdicto de *liberis ducendis*, que estaba á continuacion de éste, tenía por objeto asegurar al padre el derecho de recobrar á su hijo :

« *Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est: quominus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto* » (3).

El interdicto de *liberto exhibendo*, de que hablan nuestro párrafo y un fragmento de Paulo en el Digesto (4), no ha llegado hasta nosotros en toda su pureza. Se daba al patrono para que hiciese se le exhibiera el liberto, que habia contraido para con él la obligacion de ciertos servicios, á fin de hacérselos prestar (t. 1, página 83).

El interdicto relativo á aquel cuya libertad se cuestionaba (*eum cuius de libertate agitur*), debia darse á toda persona que queria vindicar á otro individuo, ya estuviese en libertad ó bien en servidumbre (es decir, que solicitaba se le declarase libre ó esclavo), para hacer previamente exhibir este individuo; y podia tambien en este caso, segun el fragmento de Paulo, entablar la accion *ad exhibendum* (5).

Por lo tocante á los demas interdictos citados en este párrafo y que no hemos aún explicado, vamos á hacerlo en los párrafos siguientes.

(1) *Ibid.* 4. § 2.

(2) *Ib.* 20. 1. pr.

(3) *Ib.* 3. pr.

(4) *Ib.* 4. 9. § 1. Paul. — Gay. 4. 162.

(5) « De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare vult, hæc actioni locus esse potest. Dig. 10. 4. 13. pr. »

Interdictos para adquirir; interdictos para retener; interdictos para recobrar la posesion, é interdictos dobles, llamados así porque se dan tanto para adquirir como para recobrar la posesion.

II. Sequens divisio interdictorum hæc est, quod quædam *adipiscendæ possessionis causa* comparata sunt, quæ iam retinendæ, quædam recuperandæ.

2. Se dividen tambien los interdictos en interdictos para adquirir, interdictos para retener, é interdictos para recobrar la posesion.

Se entiende sólo esta division con los interdictos relativos á la posesion, que son los que Paulo designa generalmente como dados *causa rei familiaris; quæ ad rem familiarem spectant* (1); por lo demas, esta division conviene con la anterior en que estos mismos interdictos, considerados bajo otro punto de vista, son unos prohibitorios y otros restitutorios.

Adipiscendæ possessionis causa. Es decir, para adquirir una posesion que nunca se ha tenido; para hacer que se nos adjudique una posesion de que nunca hemos gozado. « *Adipiscendæ possessionis sunt interdicta*, nos dice Paulo en el mismo fragmento, *quæ competunt his qui ante non sunt nacti possessionem.* »

Las demas divisiones, *retinendæ y recuperandæ possessionis*, se explican suficientemente por sí mismas.

III. *Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur QUORUM BONORUM.* Ejusque vis et potestas hæc est, ut quod ex iis bonis quisque quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem *adipiscendæ possessionis vocatur interdictum*, quia ei tantum utile est qui nunc *interdictum conatur adipisci rei posses-*

3. Para adquirir la posesion se da al poseedor de los bienes el interdicto llamado QUORUM BONORUM, cuyo efecto es obligar á aquel que poseyese alguna cosa de los bienes dados en posesion, á titulo de heredero ó de poseedor, á que la restituya al poseedor de los bienes: posee á titulo de heredero aquel que cree serlo; y á titulo de poseedor, aquel que sin ningun derecho, y sabiendo que no le pertenece, posee una cosa hereditaria, ó tal vez la herencia toda entera. Se dice que este interdicto se da para adquirir la posesion, porque no es útil sino al que quiere adquirir por primera vez la posesion de una cosa: así, pues, este interdicto será

(1) Dig. 43. 1. 2. § 3.

ationem. Itaque si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque *quod appellatur SALVIANUM*, adipiscendæ possessionis causa comparatum est; eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

completamente inútil al que, habiendo estado ya en posesion, llegase á perderla. Además, se da para adquirir la posesion el interdicto llamado SALVIANO, que tiene el propietario del fundo sobre las cosas del colono: dadas por éste en fianza para pago de su arrendamiento

QUORUM BONORUM. Ya hemos anteriormente dado una idea sumaria de este interdicto, que se halla concebido en estos términos:

« *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset, quod quidem dolo fecisti ut desineres possidere, id illi restituas* » (1).

Este interdicto, conforme vemos, y como lo hemos dicho ya en el párrafo primero de este título, es restitutorio, y no se aplica á cosa hereditaria en particular, sino á la universalidad de la herencia (*ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet*) (2). Se da al poseedor de los bienes, que estrictamente no tiene derecho alguno á la peticion de la herencia, pero que logra un resultado análogo haciéndose poner en posesion por medio de este interdicto. — El heredero no puede servirse de este interdicto sino en el caso en que reuna á esta cualidad la de poseedor de los bienes, y cuando haya aceptado esta posesion (3). En este caso, el interdicto le ofrecerá, sobre la peticion de la herencia, la ventaja de la celeridad y la diferencia de pruebas que tiene que presentar, pues le bastará probar únicamente que es poseedor de los bienes. — Respecto á la regla repetida en nuestro párrafo, de que el interdicto no se da sino contra aquellos que poseen á título de heredero ó de poseedor (*pro herede aut possessore*), ya la hemos explicado suficientemente (t. I, p. 634), hablando de la peticion de la herencia.

A continuacion de este interdicto puede citarse otro, relativo tambien á las herencias, y dado de la misma manera *adipiscendæ possessionis causa*: y es el interdicto QUOD LEGATORUM, concedido al heredero ó al poseedor de los bienes para hacerse restituir las

(1) Dig. 43. 2. *Quorum bonorum*. 1. pr.

(2) Dig. 43. 2. 1. § 1.

(3) Gay. 3. 34.

cosas que otro, sin su voluntad, detentase á título de legatario (*legatorum nomine*) (1).

Quod appellatur SALVIANUM. No debe confundirse este interdicto introducido por el pretor Salviano, con la accion Serviana, de que hemos hablado anteriormente; porque áun cuando los dos tendian á un mismo objeto, tenian, no obstante, cada uno distintas ventajas; pues el uno ofrecia todas las de un interdicto, miéntras la otra daba la de una accion: aquél era una vía posesoria, y ésta una vía petitoria, y no es preciso, para explicar estos dos medios, suponer que el pretor adoptó el interdicto Salviano como una preparacion para la accion Serviana, y que dejára de emplearse aquél desde el momento en que se introdujo ésta. — El interdicto Salviano no se daba á todo acreedor hipotecario, sino sólo al señor de un fundo rural sobre las cosas del arrendador ó colono afectas especialmente al pago del arrendamiento, para adquirir la posesion de ellas cuando aquél le faltase (2). Por otra parte, en ningun pasaje de los textos hemos visto nunca que se hubiese dado á los acreedores hipotecarios un interdicto *quasi-Salvianum*, así como se les habia dado una accion cuasi-Serviana; pues estos mismos objetos podia haberlos reclamado el propietario por la vía de la accion por medio de la accion Serviana, y así es preciso referirse á lo que ya hemos dicho acerca de esto. — Difícil es determinar con exactitud hasta qué punto podia ejercerse el interdicto Salviano contra los terceros detentadores. Pareceria resultar de una constitucion del emperador Gordiano, que no se podia ejercer más que contra el colono ó el arrendatario mismo; de manera que si los objetos habian pasado á terceros poseedores, quedaba sólo el recurso de emplear contra éstos la accion Serviana (3). Teófilo, sin embargo, dice terminantemente que podia entablarse sin distincion contra todo detentador (4); y este aserto está conforme con los de otros textos, y principalmente con un fragmento de Juliano, donde se admite explícitamente este principio (5). —

(1) Dig. 43. 3.

(2) Gay. 4. § 147. — Dig. 43. 33. *De Salviano interdicto.* — Cod. 8. 9. *De precario et Salviano interdicto.*

(3) Cod. 8. 9. 1.: «Id. enim (interd. Salvian.), tantummodo adversus conductorem debitoremve competit.»

(4) TEÓFILO, hic: «adversus quemlibet possidentem rem coloni instituetur Salvianum interdictum.»

(5) Dig. 43. 33. *De Salv. interd.* l. f. Julian., en el *principium*, donde el juriconsulto da á uno, contra un tercer poseedor, el interdicto Salviano *ut-ile*, para obtener la posesion del hijo nacido

No ha llegado hasta nuestras manos el texto del interdicto Salviano (1).

IV. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta UTI POSSIDETIS, et UTRUBI, cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, et ante queritur uter ex ligatoribus possidere, et uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit utrius eorum possessio sit, non potest petitoris actio institui; quia et civitis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est quod, etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sunt utrisque jura, contra petitozem judicari solet. Sed interdicto quidem UTI POSSIDETIS de fundi vel ædium possessione contenditur; UTRUBI vero interdicto, de rerum mobilium possessione: quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam UTI POSSIDETIS interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abriperat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem ut

4. Para retener la posesion se dan los interdictos UTI POSSIDETIS y UTRUBI, siempre que, disputándose la propiedad de una cosa, se indaga, en primer lugar, cuál de los litigantes debe ser poseedor y cuál demandante; porque si primero no se decide á cuál de los dos pertenece la posesion, es imposible organizar la accion petitoria; pues que conforme á la ley y á la razon natural, debe haber uno que posea y otro que pida contra él; y como es más ventajoso poseer que reclamar, de aquí el que medie siempre una gran contienda sobre la misma posesion. La ventaja de ésta consiste en que aun cuando la cosa no pertenezca á aquel que la posee, si el demandante no puede probar que le pertenece á él, la posesion quedará en el que la tenía, y hé aquí la razon de que en el caso en que no estén bien deslindados los derechos de una parte y otra, el uso prescribe fallar contra el demandante. El interdicto UTI POSSIDETIS se aplica á la posesion de los fundos rurales y de los edificios, y el interdicto UTRUBI á la de las cosas muebles. Antiguamente existian grandes diferencias en sus efectos, porque segun el interdicto UTI POSSIDETIS triunfaba el que poseia en el momento del interdicto, siempre que no hubiese adquirido la posesion por violencia hecha á su contrario, ó fraudulentamente, ó por precario, ó la hubiera adquirido de cualquiera otro por violencia ó dolo, ó hubiese obtenido de cualquiera la concesion precaria; por el contrario, en el interdicto UTRUBI, la adquiria aquel que du-

en su poder, del esclavo hipotecado que ha adquirido; y en el § 1, en que el juriconsulto se expresa así: «... Adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur.»

(1) Gayo cita otros dos interdictos que pertenecen á la clase de los que se dan *adipiscencie possessionis causâ*, y que son: 1.º, el interdicto *possessorium* en favor de aquel que habia comprado la universalidad de los bienes de un deudor, conforme hemos dicho anteriormente; y 2.º, el interdicto *receptorium* en favor de los que habian comprado bienes atribuidos por confiscacion al pueblo romano, y llamado así porque estos compradores se designaban con el nombre de *sectores*, conforme lo hemos explicado más arriba. (Gay. 4. §§ 145 y 146.)

sibi possidere liceret. UTRUBI vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem, exæquata est: ut ille vincat, et in re soli at in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestationis tempore detinet.

rante la mayor parte de aquel año habia estado en posesion, sin violencia, fraude ni dependencia respecto á su contrario; pero hoy no sucede lo mismo, habiendo sido estos dos interdictos asimilados en sus efectos respecto á la posesion, hasta tal punto, que bi-n sea que se trate de una cosa mueble, bien de una inmueble, la adquiere aquel que, en el momento de la contestacion del pleito posee sin violencia, fraude ni dependencia respecto á su contrario.

El texto explica extensamente la principal utilidad de los interdictos *retinendæ possessionis causa*, siempre que se entablan como preliminar de la contestacion sobre el derecho de propiedad, para determinar la situacion de las partes y garantir al poseedor las ventajas de la defensa, así como el sostenimiento de su posesion hasta la prueba de su propiedad.

No se debe, empero, creer fuese ésta su sola utilidad, pues que se empleaban tambien estos interdictos para asegurar la posesion contra los atentados y las violencias que pudieran perturbarla, aunque no la arrancasen.

UTI POSSIDETIS. Este interdicto se halla concebido en estos términos: « *Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis quominus ita possideatis vim fieri veto.—De cloacis hoc interdictum non dabo: neque pluris quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam* » (1).

Este interdicto es prohibitorio: prohíbe que ninguno perturbe al poseedor con violencia de ningun género; y áun cuando esta fórmula no habla sino de los edificios, debe considerarse sólo como un ejemplo, pues que el interdicto se aplica tambien á todos los inmuebles (2); además, vemos por estos mismos términos que es anual; es decir, que debe entablarse dentro del año en que ha

(1) Dig. 43. 17. 1. pr.— Esta fórmula se encuentra tambien en *Festo* en términos poco más ó ménos iguales: « *Possessio est, ut definit Gallus Ælius, nans quidem agri aut ædificii, non ipse undus aut ager; non enim possessio est (*) rebus que tangi possunt; nec qui sicit se possidere, is vere potest (rem suam) dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex his quis possidet rem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut prætor his verbis utatur: « Uti nunc possidetis eum fundum Q. D. A., quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possideatis (quominus), ita possideatis, adversus ea vim fieri veto. »*

(2) Dig. 44. 17. 1. §§ 1. 7 y 8.

ocurrido la perturbacion ó violencia, á contar desde el momento en que se realizó.

Exigen alguna explicacion estas expresiones del interdicto : *nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis*. Poseer *vi*, es poseer por violencia, *clam*, fraudulentamente; *precario*, á título precario, es decir, en virtud de una concesion demandada con súplicas y ruegos, cuya duracion será únicamente la que quiera el que la hizo : «*Præcarium est quod precibus petenti utendum conceditur tandiu quandiu is qui concessit patitur*» (1) : pero debemos manifestar que para que se puedan oponer estos vicios de la posesion al que pide el interdicto, es preciso que existan, y que conciernan personalmente á su adversario ; es decir, que sea á su mismo adversario á quien se haya arrancado por violencia ó privado fraudulentamente de la posesion ; ó que sea de él de quien la obtuvo por título precario : porque importaria muy poco que existiesen estos vicios respecto de otro, siempre que se hallase exento de ellos el adversario : el interdicto protegeria la posesion. Esto es lo que significan las palabras del interdicto *alter ab altero*, y lo que explica nuestro párrafo extensamente.

UTRUBI. Conocemos la fórmula de este interdicto por un fragmento de Ulpiano.

«*Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusse anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto*» (2).

El ejemplo de esta fórmula esta sacado de un caso de contestacion sobre la posesion de un esclavo; pero el interdicto se extendia generalmente á todas las cosas inmuebles. Aquí debemos aplicar las observaciones que hemos hecho sobre el interdicto anterior acerca de los vicios de la posesion, marcando bien la diferencia de tiempos. En el interdicto *uti possidetis*, para los inmuebles, se mantenía en la posesion al poseedor actual; y en el interdicto *utrubi*, para los muebles, al que durante el año habia poseido por más tiempo.

Esta diferencia, que aún existia, como lo prueban los fragmentos del Vaticano, en tiempo de los emperadores Diocleciano y Maximiano, no existia ya en los de Justiniano ; pues en esta última época obtenia la preferencia, en los dos casos mencionados, el que poseía en el momento mismo de la contestacion.

(1) Dig. 43. 26. 1. pr. f. Ulp.

(2) Dig. 43. 31. De *utrubi*. l. pr. — Y Gay. 4. 160.

V. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed et si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus et inquilinus. Per eos quoque apud quod deposuerit quis, aut quibus commo- daverit, ipse possidere videtur. Et hoc est quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet qui ejus nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque retineri possessionem placet, id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non delinquenda possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

Hemos desenvuelto ya los principios enunciados en este párrafo, hablando de la naturaleza de la posesion, de la manera con que puede adquirirse ó perderse, y creemos basta con recurrir á nuestras anteriores explicaciones.

VI. Recuperanda possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum UNDE VI per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario possidebat. Sed ex sacris constitutionibus, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur; si aliena, post ejus restitutionem etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de

5. Se posee, no sólo cuando está uno mismo en la posesion material, sino tambien cuando alguno posee en nuestro nombre, áun cuando no esté sujeto á nuestra potestad, como el colono y el locatario, el depositario y el que ha tomado préstamo; y hé aquí por qué se dice que podemos retener la posesion por medio de cualquiera persona que posee en nuestro nombre. Mucho más puede retenerse la posesion por la intencion sola, es decir, sin estar en posesion, ni por sí mismo ni por otra persona, siempre que no se abrigue el intento de abandonar la posesion, sino que, al contrario, aunque distante de la cosa, se piense volver á ocuparla; pues en este caso se retiene siempre la posesion. Por lo que toca á la adquisicion de ésta, hemos expuesto ya en el segundo libro por medio de qué persona se puede lograr, y no hay duda alguna en que ninguna persona puede adquirirla por la sola intencion de hacerlo.

6. Para recobrar la posesion se da un interdicto, en el caso en que alguno haya sido expulsado por violencia de la posesion de un fundo ó de un edificio, interdicto que se llama de UNDE VI, y por el cual se obliga al que le expulsó á restituírla en la posesion, áun cuando aquélla la hubiera adquirido el que le expulsó de ella por violencia, fraude, ó por un título precario. No obstante, conforme á las constituciones sagradas, segun hemos dicho ya anteriormente, si alguno se apoderaba de alguna cosa por violencia, perdía la propiedad de ella, si la conservaba, y si pertenecía á otro, deberá, ademas de su restitution, pagar él otro tanto al que hubiese sufrido la violencia. Por otra parte, el que expulsa á otro de un fundo violenta-

vi publica: sed de vi privata, si sine armis vim fecerit. Sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intelligimus, sed et fustes et lapides.

mente, contraviene á la ley Julia sobre la violencia privada y pública: siendo violencia privada si la cometa sin armas, y pública, si la cometa á mano armada. Por armas se entienden, no sólo los escudos, las espadas y los cascos, sino tambien los palos y las piedras.

El interdicto UNDE VI se entablaba antiguamente en dos casos enteramente distintos, segun que se tratase de violencia á mano armada (*de vi armata*), ó de violencia ordinaria (*de vi quotidiana*), es decir, sin armas.

En el caso de violencia ordinaria, aquel que habia sido expulsado de un inmueble por ella era restablecido en su posesion por medio del interdicto, siempre que él mismo no poseyese *vi, clam* ó *precario*, respecto de su adversario (1).

Mayor severidad se observaba cuando la expulsion se habia hecho á mano armada: pues fuese cualquiera la posesion que se hubiese obtenido por la fuerza de las armas, se obligaba á la restitucion por medio del interdicto; y aunque el que hubiera usado de violencia á mano armada, sólo lo hubiera hecho para recobrar una posesion de que se le hubiese despojado ántes á él *vi, clam* ó *precario*, no se hallaba por eso ménos sujeto á la accion del interdicto (2). Siempre se observará el principio de que, en caso de agresion á mano armada, se podia legítimamente repeler la fuerza con la fuerza, no sólo para resistir, sino tambien para recobrar lo que la violencia hubiese arrebatado: siempre que esto se hiciese sin intervalo, y como si dijéramos en una sola lucha, porque una vez terminada ésta, no se podia emplear mano armada para recobrar la posesion, so pena de quedar sujetos á la accion de interdicto (3).

En tiempo de Justiniano se confundian estos dos casos; pues, que fuese la violencia de cualquiera manera, armada ó no armada, daba siempre lugar al interdicto, aún en el caso en que el expulsado hubiera tenido sólo una posesion violenta, dolosa ó precaria respecto del adversario. Esto es al ménos lo que nos dice nuestro texto

(1) Gay. 4. 134.

(2) Ib. 155.

(3) Dig. 42. 15. 3. § 9. f. Ulp.

La fórmula del interdicto UNDE VI ha sido insertada en el Digesto al tenor de un fragmento de Ulpiano, que se halla concebido en estos términos:

« *Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo quoque ille tunc habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo quod ad eum pervenit, iudicium dabo* » (1).

Pero como en esta fórmula no se hace mencion de la naturaleza de la posesion *vi*, *clam* ó *precario*, ni de la naturaleza de la violencia, armada ó desarmada, debemos creer que se hiciese en ella alguna supresion para ponerla en armonía con el nuevo sistema.

Este interdicto UNDE VI se empleaba sólo respecto á los inmuebles, pudiendo el poseedor, cuando se trataba de los muebles arrebatados por violencia, bien reclamar la posesion por el interdicto UTRUBI, bien intentar la vía de la accion por la *vi bonorum raptorum*, ó *furti ad exhibendum* (2).

Notarémos, sin embargo, que en la constitucion de Valentiniano, de Teodosio y de Arcadio, de que hemos hablado arriba, se hallaba igualmente reprimida la ocupacion violenta, tanto de muebles como de inmuebles.

Por el texto del interdicto *unde vi* vemos tambien que era anual.

Tenetur lege JULIA DE VI PRIVATA AUT PUBLICA. Aquí se trata de las acusaciones públicas y de las penas criminales á que se halla sujeto, independientemente de las acciones civiles, el que ha cometido una violencia. Pronto trataremos de esto en el párrafo 8.º del título 18 inmediato.

Tambien se puede contar el interdicto DE PRECARIO en el número de los interdictos *recuperanda possessionis causa*. Se daba al que habia concedido un inmueble á título precario, para que reclamára la posesion si se negaba á restituírsela el concesionario. Éstos son los términos en que se hallaba concebido:

« *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, idilli restituas* » (3).

Por último, tendríamos que referir aún gran número de interdictos, que se colocan, ya en unas, ya en otras de las divisiones anteriormente hechas, tales como los interdictos relativos á los derechos de uso ó de servidumbre: *de itinere actuque privato*, *de aqua*

(1) Ib. l. pr.

(2) Ib. l. §§ 3 & 7.

(3) Dig. 43. 26. l. pr.

quotidiana et æstiva, de rivis, de fonte, de cloacis, de superficiebus; y áun á éstos: *quod vi aut clam, de arboribus cædendis, de glande legenda, de migrando, de tabulis exhibendis, de remissionibus;* pero nos impiden seguir adelante los límites de esta obra (1).

Manifestarémos que las fórmulas de los interdictos, conservadas hasta el dia, no son conocidas casi todas por los fragmentos de Ulpiano insertos en el Digesto.

Al descubrimiento reciente de un fragmento de la Instituta de este juriconsulto debemos el conocer una cuarta especie de interdictos, que se refieren á la division que acabamos de examinar. Y efectivamente, no está completa la division en interdictos *adipiscendæ*, interdictos *retinendæ*, é interdictos *recuperandæ possessionis causa*, sino que falta otra cuarta especie, que conocemos por un fragmento de Paulo, inserto en el Digesto: «*Sunt interdicta (ut diximus) duplicia, tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis*» (2). Así, pues, hay ademas interdictos llamados dobles, porque se dan tanto para adquirir una posesion que nunca se ha tenido, como para recobrar una que se ha perdido.

¿Pero en qué lugar buscarémos ejemplos de estos interdictos? En vano Cujacio agotó todos sus esfuerzos, viéndose al cabo obligado á decir: «*Examínense, discútanse, recórranse todos, y si se encuentra uno solo de esta naturaleza, quiero que en adelante se niegue fe á cuanto afirme sobre el derecho civil*» (3). Así, pues, se ha llegado á creer que este pasaje del Digesto habia sido alterado ó corrompido, y que nunca existió esta clase de interdictos.

Pero un fragmento de Ulpiano, descubierto por el bibliotecario Endlicher en la biblioteca del palacio imperial de Viena, ha venido á descubrirnos los ejemplos tan buscados (*sunt etiam interdicta duplicia, tam*) «*adipiscendæ quam recuperandæ possessionis; qualia sunt interdicta QUEM FUNDUM, et QUAM HEREDITATEM: nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive numquam possedi, sive antea possedi deinde amissi possessionem.*»

Esta especie de interdictos tiene una particularidad en el procedimiento romano. En una accion *in rem*, el demandado que poseia la cosa reclamada estaba obligado, como hemos visto ante-

(1) Ib. tit. xviii y sig.

(2) Dig. 43. 1. *De interd.* 2. § 3. *in fin.* f. Ulp.

(3) CUCIACO, *observ.* IV, 11.

riormente, á dar caucion para la restitucion de la cosa y de sus accesorios (la caucion *pro prae litis et vindiciarum*; más adelante lo estuvo á dar la caucion *judicatum solve*), para el caso en que perdiese el pleito. Si se negaba á dar esta caucion (*si ille non defendatur*), se entendia que desistia del pleito, y, por consiguiente, desde entónces, y sólo por esto, quedaba obligado á transferir al demandante la posesion de la cosa litigada. Se le mandaba hacerlo así por medio del interdicto *QUEM FUNDUM*, concebido poco más ó ménos en estos términos: «*Quem fundum Aulus Agerius a te petit si litem non defendas, ita eum illi restituas.*» Y resultaba de esta traslacion de posesion, que quedaba trocado el papel de las partes, de modo que si el demandado primitivo queria reclamar y proseguir la contestacion, estaba obligado á hacer el papel de demandante, y á presentar la prueba de su derecho de propiedad, pues que la posesion habia pasado á su contrario.

El mismo cambio de procedimientos acontecia en la peticion de herencia por medio del interdicto *QUAM HEREDITATEM*; en la peticion de un derecho de usufructo por medio del interdicto *quem usumfructum*, como nos enseñan los fragmentos del Vaticano (1); y probablemente tambien sucederia lo propio en la peticion de toda servidumbre (2).

El efecto de estos interdictos era, segun nos dice Ulpiano, unas veces hacer adquirir al demandante por primera vez la posesion de la cosa litigiosa, si no la habia tenido nunca; otras hacérsela recobrar, si ya la habia tenido; en este sentido, pues, se llaman estos interdictos dobles (3). En tiempo de Justiniano habian caido ya en desuso, y así es que en los textos de este emperador no se trata de ellos, y sólo por inadvertencia los compiladores del

(1) VATIC. J. R. FRAGM. § 92: «Ulpianus, lib. 4. *De interdictis*, sub titulo, y *quo usufructus petatur si rem nolit defendere. Sicut corpora vindicanti, ita et jus, satisfieri oportet, et ideo necessario exempla interdicti QUEM FUNDUM proponi etiam interdictum QUEM USUMFRUCTUM vindicare velit, de restituendo usufructu.*»

(2) Dig. 39. 2. *De damno infecto*, 45. f. de ScEvol., que debe explicarse por esta traslacion de posesion.

(3) Este fragmento de Ulpiano, relativo á los interdictos *QUEM FUNDUM QUAM HEREDITATEM*, nos da la explicacion de muchas leyes, cuyo sentido ha quedado más ó ménos oscuro, principalmente Dig. 8. 1. *De rei vindic.* 80. f. de Fur. Anthian.—39. 1. *De oper. nov. nuntiat.* 15. f. de Afric. Cod. 8. 6. *uti possid.* 1. const. de Dioc. y Maxim.—Véase, respecto al descubrimiento de este fragmento y á sus resultados científicos, lo que nuestro colega Peillat ha publicado en la *Revue de Legislation y Jurisprudencia*, año de 1836, tit. IV, páginas 411 y sig.—Tambien se encontrará el texto de este fragmento bajo el título de *Ulpiani fragmentum vindobonense* en la coleccion de textos anti-justinianos por nuestro colega Blondeau, pág. 261.

Digesto los han mencionado en el pasaje precitado de Paulo, aunque suprimiendo la mayor parte de las cosas.

La denominacion de los interdictos dobles se daba tambien en otro sentido, que será objeto de la division siguiente.

Interdictos simples, ó interdictos dobles, en el sentido en que cada parte tiene en ellos el doble carácter de actor y reo.

VII. Tertia divisio interdictorum hæc est quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui; reus is est a quo desideratur ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt veluti cum prohibet prætor in loco sacro, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri: nam actor est, qui desiderat ne quid fiat; reus, qui aliquid facere conatur. *Duplicia sunt veluti UTI POSSIDETIS interdictum, et UTRUBI.* Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipe reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

7. La tercera division de los interdictos es en simples ó dobles. Son simples aquellos en que uno es el actor y el otro el reo; y tales son los interdictos restitutorios ó exhibitorios, en los cuales es demandante aquel que quiere hacer exhibir ó restituir alguna cosa, y demandado aquel á quien se pide esta exhibicion ó restitucion. Respecto á los interdictos prohibitorios, unos son simples y otros son dobles: simples, por ejemplo, son aquellos en que el pretor prohibe hacer alguna cosa en un lugar sagrado, ó en el cauce ó en la orilla de un rio, porque en ellos es demandante el que quiere impedir que se haga, y demandado el que quiere hacerlo. Dobles son los interdictos UTI POSSIDETIS y UTRUBI, denominacion que toman por ser igual en ellos la condicion de las dos partes, pues no hay ni actor ni reo, sino que cada una de aquéllas puede tener á un mismo tiempo este doble carácter.

Duplicia sunt, veluti UTI POSSIDETIS interdictum, et UTRUBI. Estos dos interdictos al parecer se citan aqui y en Gayo solamente como ejemplo; pero nosotros no conocemos otros que tengan el mismo carácter. Esta calificacion de dobles se aplica igualmente á las tres acciones: *Finium regundorum, familie eriscundæ, communi dividundo*, en las cuales cada parte es á la vez demandante y demandado, y en el mismo sentido se dice tambien, tanto de aquellos interdictos como de estas acciones, que son *mistos* (1), porque bajo este concepto, las calificaciones de *dobles ó mistos* son

(1) Dig. 44. 7. 37. § 1. f. de Uti

sinónimas (1). Esta naturaleza especial del interdicto era importante en la continuacion del litigio; pues haciendo simultánea y recíprocamente las dos partes el oficio de demandado ó demandante, habia motivo para condenar ó absolver tanto á una como á otra (2). Gayo, á causa de esta identidad de carácter en las dos partes, nota que el pretor la ha tenido en cuenta en la fórmula de estos dos interdictos, pues se hallan mencionados en ellos en los mismos términos (*parsi sermone cum utroque loquitur*) (UTI POSSIDETIS; UTRUBI HIC HOMO..... FUIT) (3).

Del procedimiento en materia de interdictos.

VIII. De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur—qualia sunt hodie omnia judicia—non est necesse reddi interdictum; sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

8. En cuanto á los trámites y resolución que antiguamente tenían los interdictos es inútil ya decir cosa ninguna, porque siempre que se ejerce la jurisdiccion extraordinariamente (cosa que sucede hoy en toda clase de juicios), no se necesita pronunciar interdicto, sino que se juzga sin él, del propio modo que si se hubiera concedido una accion útil en virtud de interdicto prévio.

Después de tratar Gayo en su Instituta de los interdictos, trata de sus trámites y sustanciacion definitiva (4); pero la parte del manuscrito en que se ventila este asunto ha llegado á nosotros con muchas lagunas: sin embargo, dirémos algo sobre él, aunque no sea más que dar una breve idea.

La *vocatio in jus* para la demanda de un interdicto llevaba los mismos trámites que para la demanda de una accion; los mismos medios habia para hacer comparecer al demandado, y si éste se ocultaba, ó bien en su ausencia no se presentaba nadie á responder por él, se decretaba inmediatamente la posesion (5).

(1) Dig. 10. 3. 2. § 1. f. de Gay.—10. 1. 10. f. de Julian.

(2) Mientras que ordinariamente no hay lugar á la condena sino contra el demandado, que se dice absuelto cuando gana el litigio.

(3) Gay. 4. 160.

(4) Ibid. 161 y sig.

(5) «Hoc interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit; sed si non defendatur, in bona ejus eundem ait» (Dig. 43. 29. De homine libero exhib. 3. § 14. f. de Ulp.). Parece por este pasaje que la facultad de presentar demanda de interdicto, aun contra un adversario ausente, era una particularidad excepcional.

Cuando ya las partes se hallaban *in jure*, es decir, ante el magistrado, entendiase reconocido el derecho del demandante en cuanto al demandado si éste confesaba los hechos: en el caso de que éstos fueran evidentes, se consideraban terminados los procedimientos.—Y así como en las demandas de acción, seguidas de confesión de parte, resolvía el pretor en definitiva, es decir, no expedía fórmula que organizase una instancia ante un juez, así tampoco en la demanda de interdictos demoraba su fallo definitivo, sino que por sí propio sentenciaba, y en virtud de su *jurisdictio* ó de un *imperium* expedía una orden inmediatamente obligatoria, que en caso necesario hacía ejecutar por medio de la fuerza que estaba á su disposición y por manos de sus agentes (1).

Pero cuando no mediaba esta confesión de parte, este reconocimiento, había lugar al litigio, y entónces el pretor expedía un interdicto, que servía de ley especial para aquel determinado caso, considerándose por este hecho formulada la instancia, cuyos límites y tribunal competente vamos á examinar.

Parécenos que en el primitivo sistema formulario se sujetaban todos los interdictos á una misma clase de procedimiento, es decir, al procedimiento *per sponsionem*; y nos fundamos en que esta *sponsio* ha sido una de las primeras derivaciones del *sacramentum*, un trámite, digámoslo así, transitorio para pasar del sistema de las acciones de la ley á otro ménos rigoroso. Nos consta, además, que ántes de que se introdujera el *sacramentum*, y en lugar de él, se limitaban las partes á prometer el pago, por promesa verbal quiritaria (*per sponsionem*) y con fiadores (*prædes*); después á prometerse recíprocamente con idéntica promesa, aunque sin mediación de fiadores, el pago de una suma, que se adjudicaba, no al tesoro público, sino al litigante que saliese victorioso; es decir, que el procedimiento se entablaba por una especie de apuesta prévia, que cualquiera de las partes podía perder si perdía el pleito. Esta primera forma del sistema formulario extendido á los ciudadanos, forma puramente transitoria, fué aplicada posterior-

(1) « Et si alia quacumque actione civili, vel honoraria, vel interdicto exhibitorio, vel restitutorio, vel prohibitorio, dum quis convenitur, confiteatur: dici potest, in his omnibus, subsequi Praetorem voluntatem orationis Divi Marci debere: et omne omnino quod quis confesus est, pro iudicato haberit. » (Dig. 42. 2. *De confessis*. 6. § 2. f. de Ulp.)—« Si quis forte confiteatur penes se esse testamentum, jubendus est exhibere: et tempus ei dandum est, ut exhibeat, si non potest in presentiarum exhibere, sed si neget se exhibere posse, vel oportere: in interdictum hoc competit. » (Dig. 43. 5. *De tabul. exhib.* 1. § 1. f. de Ulp.)

mente á los interdictos y se conservó largo tiempo.—El demandante, que suponía haberse violado ó desobedecido un interdicto, provocaba al demandado por una *sponsio* apropiada á cada caso y especie de interdicto; de modo que en un interdicto prohibitorio, por ejemplo, la fórmula de la *sponsio* era la siguiente, poco más ó menos: *¿En el caso de que hayas hecho algo en contra del edicto del pretor que nos ha expedido interdicto, prometes dar tanto?* Dada respuesta afirmativa por el demandado, preguntaba éste á su vez al demandante, formulando una estipulación inversa, llamada *restipulatio*, concebida en los términos siguientes: *¿En el caso de que yo no haya hecho cosa alguna contra el edicto del pretor que nos ha expedido interdicto, prometes dar tanto?* (1). Dada respuesta afirmativa á su vez por el demandante, se consideraba hecha la promesa recíproca, y en su consecuencia, la parte que salía vencida en el litigio perdía la suma prometida. La *sponsio* en materia de interdictos era cosa grave, pues en el hecho de hallarse destinada á castigar al litigante injusto, tenía un carácter penal; y por eso sin duda dice Gayo que se entablaba esta grave fórmula, *cum pœna, cum periculo* (2).

De dos maneras puede explicarse que en el primitivo sistema formulario haya sido comun este trámite á todos los interdictos, y que se les haya aplicado constantemente como regla general.—En primer lugar, fácilmente se concibe que bajo el régimen formulario hayan debido empezar los interdictos por el trámite en cuestion, habiendo éste sido el primero que sirvió de tránsito para pasar de las acciones de la ley al uso de las fórmulas, áun entre ciudadanos.—En segundo lugar, militaba respecto de los interdictos una razon particular, que ha conservado el uso de las *sponsiones* y *restipulaciones*, áun despues de haberse establecido de lleno el sistema formulario; y esta razon consistía en que el interdicto no era de derecho civil, sino de derecho pretorio; es decir, una orden del magistrado, una ley especial á determinada causa, y personal á las partes, cuyo objeto era llenar el vacío de la ley comun.—Así es que la fórmula de las *sponsiones* ó *restipulaciones* producía un verdadero compromiso de derecho civil quiritario, y

(1) «Nam actor provocat adversarium sponsione: Se contra edictum Prætoris, non exhiberit aut non restituerit; ille autem adversus sponsonem adversarii restipulatur.» (Gay. 4. § 165).—Véase un ejemplo formulario de la *sponsio* y la *restipulatio* para el interdicto *sui possidendi* en Gay-Com. 4. § 166.

(2) Gay. 4. §§ 141. 162.

abrir camino para entablar un pleito civil, lo cual es actualmente el mismo procedimiento que el empleado para acomodar las acciones reales al uso de las fórmulas.—La razón de no ser aquí la *sponsio* una fórmula puramente conminatoria y prejudicial, sino una cosa grave, con carácter penal, recíproca é irremisiblemente obligatoria para ambas partes, es el deseo de dar una sanción más solemne á los decretos del pretor; pues que en materias como la que nos ocupa, de interés público, ocasionadas á contiendas y vías de hecho, debía bastar el temor de perder lo depositado para evitar entre las partes toda la violencia ó fraude recíprocamente.

Asentadas de este modo las bases del proceso, recibían las partes de manos del pretor una fórmula de instancia, con la cual acudían ante el juez ó ante los recuperadores que debiesen ventilar la cuestión y pronunciar la sentencia (1).

Puede fundadamente creerse que el pretor nombraba recuperadores cuando el negocio era tan sencillo que pudieran éstos ser elegidos en el acto entre las personas presentes (*repente apprehensi*), para juzgar inmediatamente ó en brevísimo término: « *ut quam primum res judicaretur* », como dice Cicerón: « *ut protinus a recuperatoribus..... condemnetur* », como dice Gayo (*Hist. del der.*). Es probable también, que tanto los términos para la constitución de juez, como para la presentación de la instancia, fuesen más breves en materia de interdictos que en los pleitos ordinarios; y en todo caso, siempre es de creer que hubiese trámites cortos para acelerar la resolución del asunto. Así parecen indicarlo los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano, cuando en el código Teodosiano nos dicen que no se admitirán apelaciones en el interdicto *QUORUM BONORUM*, para evitar que se dilaten trámites precisamente inventados para acelerar el juicio (*quod beneficio celeritatis inventum est*) (2).

Sea de ello lo que quiera, la verdad es que á nuestra noticia no han llegado los detalles de estas fórmulas de abreviación; debiendo añadir que no aparece por cierto semejante brevedad en los preliminares para entablar la acción, pues que se necesitaba obte-

(1) « *Ad iudicem recuperatoresve itur, et tum ibi, editis formulis, quaeritur an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit quod is fieri jusserit* » (Gay. 4. § 141).

(2) « *In interdicto QUORUM BONORUM cessat licentia provocandi, ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatatur injuriis tarditatis.* » (Cod. Teod. 11. 36. *Quorum appellat. non recip.* 22. const. de Valent., Val. y Grac.)

ner previamente el interdicto. Pero de cualquier modo se ve que tanto esta previa intervencion del pretor como la facultad que se le concedia de hacer cumplir inmediatamente su mandato ejecutivo por medio de sus auxiliares (*manu ministrorum*), en el caso de que los hechos fuesen patentes ó confesados, y finalmente, el peligro de perder la suma empeñada por medio de las *sponsiones restipulaciones*, todo esto debia ser motivo bastante en negocios sometidos á la especial vigilancia de la autoridad para atajar el pleito en su origen.

† Pero á medida que se fué desarrollando el sistema formulario, vino el sistema de las *sponsiones y restipulaciones* á ser sustituido, respecto de ciertos interdictos, por otro más sencillo y ménos peligroso. Por ejemplo, cuando el interdicto mandase restituir ó exhibir alguna cosa (*RESTITUAT, EXHIBEAT*), no parece lógico ni oportuno que terminase el proceso únicamente con imponer penas pecuniarias, como lo eran todas las del sistema formulario; sino que en el caso de que el juez declarase haber lugar á la restitucion ó exhibicion, pudiera el demandado verificarla en especie, ya de grado, ya por fuerza (*manu militari*), si era necesario. Lo mismo sucedia respecto á las acciones reales; y ya hemos visto cómo el pretor lo habia felizmente introducido creando la fórmula arbitraria de que dejamos hecha mencion, fórmula que despues se aplicó á los interdictos restitutorios ó exhibitorios. Así, pues, en esta clase de interdictos, el pretor expide simplemente á las partes una fórmula arbitraria (*formulam arbitrariam*), por la cual, mediante la frase *NISI RESTITUAT, NISI EXHIBEAT*, adquiere poder el juez para arbitrar y ordenar por un *jussus* previo la manera de satisfacer el demandante, si se le reconoce con legítimo derecho. Dada esta satisfaccion, el demandado queda absuelto; y si no satisface, se le condena al pago de daños y perjuicios (*quanti ea res est*) (1). Pero de cualquier modo, ni en uno ni en otro caso está sujeta ninguna de las partes á una pena como la que resulta de la *sponsio*, porque no media entre ellas ningun compromiso previo. Por eso dice Gayo que esta segunda especie de procedimiento corre *sine pena, sine periculo*. En resumen, del propio modo que las acciones en que se trata de restitucion ó exhibicion (es decir, de las acciones *in rem, finium regundorum, doli mali, quod metus causa,*

(1) Gay. 4. § 163.

ad exhibendum), se determinan por una fórmula arbitraria, así también esta propia fórmula es aplicable á los interdictos restitutorios ó exhibitorios; pues que tanto en las primeras como en los segundos, la razon de emplearse esta fórmula arbitraria es el carácter de restitucion ó exhibicion, comun á unos y otros (1).

Pero para que el pleito pueda ajustarse á este procedimiento más sencillo, es necesario que el demandado (y aunque sea el demandante) lo soliciten del pretor inmediatamente despues que éste haya expedido el interdicto y ántes que salga del tribunal, de modo que el pleito quede sustanciado en el acto. « *Observare debet is qui volet arbitrum petere, ut ita eum petat, antequam ex jure exeat, id est, antequam a Prætores discedat: sero enim petentibus non indulgebatur* » (2). Y esto sin duda se estableció bajo el supuesto de que tratándose en este interdicto de reclamar la restitucion ó exhibicion de una cosa, el demandado debe saber bien si el demandante está ó no obligado á restituirla ó á exhibirla; y, por lo tanto, debe resolverse á contestar en el acto á la demanda, pues de lo contrario el pleito no podrá ménos, en adelante, de sustanciarse por la regla comun, mediante un compromiso prévio y reciproco formulado por la *sponsio* con que el demandante provoca á su adversario en estos términos: « *SI CONTRA EDICTUM PRÆTORIS NON EXHIBUERIS, Ó NON RESTITUERIS, etc.* », y á su vez el demandado exigirá la *restipulatio* inversa; con lo cual ambos correrán los riesgos inherentes á esta última fórmula (3).

« En cuanto á los interdictos prohibitorios, siempre se han sustanciado por los trámites primitivos, es decir, *per sponsionem*, y nunca por la *fórmula arbitraria*, pues que no tratándose en estos interdictos de restituir cosa ninguna, sino únicamente de prohibir un hecho prejudicial, se ha creído que una vez violada esta prohi-

(1) Por medio de los interdictos restitutorios, por ejemplo, se obliga á reparar, restablecer, restituir verdaderamente el daño que se haya causado en una vía pública, en la navegacion de los rios ó en los canales de riego: como también á restituir en especie al poseedor de bienes la posesion de los hereditarios (interdicto *QUORUM BONORUM*), ó al heredero la de los legados que se posean sin su voluntad (interdicto *QUOD LEGATORUM*), ó al dueño de un fundo rural la de las cosas especialmente afectas al pago de los arriendos (interdicto *SALVIANUM*), ó á su dueño la de las cosas robadas violentamente (interdicto *UNDÆ VI*) ú obtenidas á título precario (interdicto *DE PRECARIO*), y finalmente otros muchos. Del propio modo los interdictos exhibitorios obligan á presentar originales las tablas testamentarias, ó al hombre libre, al hijo de familia ó al liberto, cuya exhibicion respectiva ha sido solicitada por los interdictos *de tabulis*, *de homine libero*, *de liberis*, *de liberto*, *exhibendis*.

(2) Gay. 4. § 164.

(3) Gay. 4. § 165.

bición, debe imponerse al violador una pena pecuniaria (1). Por ejemplo, si se me ha impedido pasar por un camino público, navegar un río, ó sepultar en tierra donde tuviese derecho á hacerlo; ó bien si habia cometido alguna profanacion de un sepulcro ó de cualquiera otra cosa sagrada, no se puede exigir más reparacion que una suma de dinero, pues realmente nada hay que restituir ni exhibir. — No es, por tanto, necesario salirse en estos interdictos de las reglas de la condena formularia; y así es que se resuelven *per sponsionem*, atendiendo á que ninguna utilidad reportaria aplicárles la fórmula arbitraria (2).

Tal es la historia de los trámites formularios en materia de interdictos; y creemos haberla hecho con exactitud y verdad, porque la hallamos conforme á las demas instituciones del sistema formulario, y sobre todo, porque esta manera de ver nos explica sencilla y naturalmente varios puntos dudosos, que hasta el presente habian sido, á nuestro parecer, inexactos ó incompletamente explicados (3).

Á estas noticias sobre los trámites generales en materia de interdictos, debemos añadir algunos detalles relativos á ciertos casos particulares, ó á ciertos interdictos especiales.

La accion que los romanos llamaban *judicium calumniae*, que te-

(1) En estos interdictos va generalmente puesta por separado la orden de restitucion, y la prueba es que muchas veces, á más de la prohibicion de hacer tales ó cuales daños, que constituian los interdictos probatorios, contenian éstos un interdicto restitutorio, mandando reponer la cosa perjudicada á su primitivo estado, si habia lugar.

(2) « Et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena velut cum per sponsionem agitur; sine poena velut cum arbitri petitur. Et quidem ex prohibitoris interdictis semper per sponsionem agi solet; ex restitutoris vero vel exhibitoris modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quas arbitraria vocatur. » (Gay. 4. § 141.) — También dice en el § 162: « Igitur cum restitutorium vel exhibitorium interdictum redditur.... modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. » — La misma nota revela un fragmento de la Instituta de Ulpiano hallado en la biblioteca de Viena por Endlicher: « (restitutoria vel exhibitoria per formulam), arbitrariam explicantur aut per sponsionem; semper prohibitoria vero per sponsionem explicantur. — Restitutorio vel exhibitorio interdicto reddito, si quidem arbitrum postulaverit is cum quo agitur, formulam accipit arbitrariam per quam arbitri.... » — También Ciceron en su oracion *pro Cœcina*, c. 8, se refiere á un interdicto restitutorio sustanciado *per sponsionem*, cuando dice: «... His rebus ita gestis, P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis, sine ulla exceptione, tantum ut unde deiecisset, restitueret. Restituisse se dixit, sponsio facta est. Hac de sponsione vobis iudicandum est. »

(3) Por ejemplo, no estamos conformes con Zimmer (§ 71, nota 15), cuando siguiendo el dictamen de Huschke dice que la diferencia de sustanciacion entre los interdictos restitutorios ó exhibitorios y los interdictos prohibitorios, consiste en que en estos últimos hay siempre que reprimir un ataque dado al derecho de tercero; como si este ataque no existiese tambien siempre en los casos de interdictos restitutorios ó exhibitorios, y aun muchas veces en mayor escala; como, por ejemplo, cuando se ha despojado violentamente á un poseedor. La restitucion ó la exhibicion de que tratamos reclama en los interdictos, lo mismo que en las acciones restitutorias ó exhibitorias, la fórmula arbitraria.

na por objeto reprimir los litigios suscitados de mala fe, y que podía alegar el demandado en su contestacion, es tan bien aplicable á los interdictos como á las acciones ordinarias, con la única diferencia de que en los pleitos ordinarios el demandante de mala fe era condenado únicamente á pagar la décima del interes de la litis, mientras que en los interdictos pagaba la cuarta parte. Esto es una prueba más del mayor empeño que el pretor ponía en prevenir los pleitos injustos en los interdictos, que en las acciones ordinarias (1). Gayo menciona este detalle al hablar de los trámites generales de los interdictos, para hacer notar que en los interdictos restitutorios ó exhibitorios, cuando la instancia se ha organizado por medio de una fórmula arbitraria, no corre el demandante riesgo alguno, á ménos que el demandado no conteste oponiendo el *judicium calumnie*, intentando probar que ha sido llamado á juicio de mala fe, y por puro deseo de litigar en el demandante; pues entónces, si el demandado prueba la mala fe, queda su adversario condenado á pagar la cuarta parte del interes de la litis (2).

Los interdictos que se llamaban dobles (*duplicia*), porque era igual la condicion de las dos partes, desempeñando ambas simultáneamente las veces de demandante y demandado, es decir, los interdictos *UTI POSSIDETIS* y *UTRUBI*, ofrecían una singularidad notable, y era que á causa del doble carácter de las partes, era tambien doble y recíprocamente entre ellas la *sponsio* y la *restipulatio*. Así es, por ejemplo, que en los interdictos arriba citados, donde ambas partes se creen en posesion del objeto del litigio, cualquiera, indirectamente, preguntaba á su adversario: *si la posesion es mia, ¿prometes darme tanto?* A lo cual, la preguntada, despues de haber respondido afirmativamente, replicaba por una *restipulatio* inversa: *si, por el contrario, la posesion no te pertenece, ¿prometes darme tanto?* Como quiera que en esta clase de interdictos no se limitaban las partes á negarse recíprocamente la posesion, sino que cada una de ellas sostenía pertenecerle, de-

(1) « Et quidem calumnie judicium adversus omnes actiones locum habet, et est decime partis cause; adversus interdicta autem quartæ partis cause. » (Gay. 4. § 175.)

(2) Gay. 4. § 163. El fin de este párrafo ha llegado á nosotros con notables alteraciones. Gayo habla en él de una cuestion suscitada entre las dos escuelas. En las conjeturas que se han hecho para suplir lo que falta al original, se ha supuesto que lo que se ventilaba era si podía el demandante intentar el *judicium calumnie* contra el demandado. Pero semejante suposicion nos parece muy gratuita.

bian, por consiguiente, ambas tener un carácter y posición idénticos; y de aquí nacía el que la primera de las partes que respondía preguntaba luego á su vez, para recibir una respuesta igual á la que habia dado. La consecuencia final del doble compromiso que esto producía era que el litigante vencido en el juicio perdía, además del pleito, la doble suma correspondiente á la *sponsio* y á la *restipulatio* (1).

Otra singularidad más, y harto notable por cierto, aparece en el interdicto *UTI POSSIDETIS*, pues además de las formas generales que acabamos de exponer, se complicaban en él los trámites con incidentes especiales. — Por desgracia, en el pasaje relativo á estos incidentes ofrece muchos vacíos el manuscrito de Gayo; pero creemos, con todo, que se pueden hacer conjeturas muy juiciosas, examinando atentamente la historia de los procedimientos análogos, y sobre todo, recordando lo que se practicaba en la demanda sobre propiedad por la acción de la ley *per sacramentum*, y lo que más adelante se practicó en el procedimiento *per sponsionem*.

Teniendo á la vista estos datos, se ve que para resolver las cuestiones sobre posesión se ajustaban los pretores al procedimiento que se empleaba en las cuestiones sobre propiedad. — En el interdicto *UTI POSSIDETIS*, lo mismo que en la antigua acción de la ley *per sacramentum*, las dos partes, desde luego, tenían un carácter y representación igual, es decir, que ambas se creían poseedoras, y por tanto, ninguna determinadamente era demandante ni demandada; pero así como en la acción de la ley era preciso resolver previamente la cuestión acerca de cuál de las dos partes habia de disfrutar la posesión interina de la cosa litigada con sus frutos durante el litigio, en el interdicto *UTI POSSIDETIS* era necesario ventilar también la misma cuestión previa. — Adoptóse para ello el medio de abrir una subasta entre los dos litigantes (*fructus licitatio; contentio fructus licitationis*): y el que más levantaba la puja, retenía la cosa y percibía los frutos durante el litigio, diciéndose del que habia salido victorioso en la licitación de los frutos (*fructus licitatione vicit*), y de su adversario que habia sido vencido (*fructus licitatione victus est*) (2). Esta *fructus licitatio* del interdicto corresponde al *vindicias secundum alterum dicere* de la

(1) Gay. 4. §§ 186 y 187.

(2) Gay. 4. § 186.

accion de la ley. — Pero no se entienda por esto que la cantidad en que los frutos quedaban rematados en la puja se consideraba como precio de los mismos, sino únicamente como una suma penal que el rematante se obligaba á pagar, en caso de perder el pleito, como castigo de haber intentado retener un goce y posesion que no le pertenecia (1). Por consiguiente, tampoco el rematante adquiere definitivamente para sí los frutos interinos; pues si gana el pleito se queda con ellos, como parte que son de la cosa litigada; pero si lo pierde, tiene que devolverlos, juntamente con la cosa litigada, y pagar ademas la suma penal en que se remató la licitacion de frutos. Y así como en la accion de la ley se obliga á esta restitucion por una especial promesa, y con fiadores tambien, en el interdicto en cuestion la garantiza por una estipulacion especial llamada *fructuaria stipulatio* (2). Esta promesa para la restitucion de la cosa y de los frutos (*fructuaria stipulatio*), en el interdicto, corresponde al *prædes litis et vindiciarum* de la accion de la ley, y á la fianza *pro præde litis et vindiciarum* de la fórmula *per sponsonem*. — Llenos una vez estos requisitos, se comprometen recíprocamente las dos partes por la doble *sponsio* y *restipulatio* (3), derivadas del antiguo *sacramentum*. — Y dada con esto la fórmula, acuden al juez competente, el cual, para juzgar quién es deudor del doble depósito, ó en otros términos, cuál es la *sponsio* y cuál es la *restipulatio justa*, examina, segun las reglas del interdicto, á cuál de las dos partes pertenece verdaderamente la posesion. — Hecho este exámen, si el vencido en la subasta de los frutos lo es tambien en lo principal del pleito, sale condenado á pagar el montante de la *sponsio* y de la *restipulatio*, miéntras su adversario queda libre de toda promesa y adquiere ademas la cosa con los frutos. — Si, por el contrario, sale vencido en el pleito el que fué vencedor en la licitacion de los frutos, se le condena, en

(1) « Summa enim fructus licitationis non pretium est fructum, se pena nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci constans est » (Gay. 4. § 167).

(2) Gay. 4. § 166. — Las palabras insertas en las ediciones de Gayo para llenar las lagunas del manuscrito, son sin duda muchas veces de grande utilidad; pero otras veces, en cambio, son muy aventuradas, y exponen á que se tomen como texto, lo que no pueda ser más que una suposicion gratuita y errónea; y esto es precisamente lo que en nuestro concepto sucede respecto de esta *fructuaria stipulatio*, que, como su nombre lo revela, se refiere especialmente á la restitucion de los frutos interinos, y que, segun las palabras intercaladas por los editores, parece referirse únicamente á la restitucion de la posesion. — Esta observacion es muy importante para entender bien lo que sigue.

(3) Gay. 4. § 166.

primer lugar, á pagar el montante de la *sponsio* y la *restipulatio*; en seguida al pago del importe de la adjudicacion de frutos, en pena de haber tenido un goce y posesion que no le pertenecia; y últimamente, á la restitucion de la cosa y de los frutos, en virtud de su promesa formulada en la *fructuaria stipulatio*. Su adversario, en sentido inverso, queda absuelto de la *sponsio* y de la *restipulatio* (1). — Por consiguiente, consistiendo verdaderamente el pleito en investigar quién es deudor y quién no, en las *sponsiones* y *restituciones*, debe consistir la sentencia del juez, principalmente, en condenar y absolver al tenor de estas *sponsiones* y *restipulaciones*: así como, desempeñando en éstas simultáneamente las dos partes el papel de demandante y demandado, es preciso que la sentencia pronuncie determinadamente respecto á cada uno de ellos, absolviendo al uno y condenando al otro; y últimamente, se ve cómo, á pesar del carácter puramente pecuniario de las condenas formularias, se llega, en cierto modo, por medio de la *fructuaria stipulatio*, á la restitucion de la cosa y de los frutos (2). — Andando el tiempo dejó de ser indispensable esa *fructuaria stipulatio*; pues cuando el litigante, vencido en la licitacion de frutos, no habia cuidado de hacerla, ó la habia voluntariamente omitido (*omissa fructuaria stipulatione*), se inventaron dos acciones especiales, que se le concedieron, si ganaba el pleito, como consecuencia forzosa de su victoria: llamóse aún á estas acciones *judicium Cascellianum*, dicha así del nombre de su interventor, y servia para reclamar la posesion de la cosa (3); y la otra se llamó *judicium fructuarium*, y tenía por objeto reclamar los frutos percibidos durante el pleito (4). Llevaban ademas estas dos acciones el nombre, comun á ambas, de *judicium secutorium*, porque seguian, como consecuencia forzosa, á la victoria conseguida segun la fórmula de la *sponsio* (*quod sequitur sponsionis victoriam*) (5).

(1) Gay. 4. §§ 166, 167 y 168.

(2) Decimos en cierto modo, porque en último resultado, si el adversario se negase á hacer esta restitucion, nunca sufriría más que una condena pecuniaria, mientras que en el procedimiento *per formulam arbitriam* se le podia obligar á restituir por fuerza, *mans militari*.

(3) Gay. 4. § 166.

(4) Gay. 4. § 168.

(5) Así entendemos el texto de Gayo en lo relativo á ciertas acciones, pues la diversa interpretacion que la dan Zimmern y aun Walter nos parece ménos exacta y satisfactoria. — Nos inclinamos á creer que el *judicium Cascellianum* y el *judicium fructuarium* correspondian al número de las acciones *arbitrarias*, por el carácter restitutorio que tenían y con cuyo auxilio se obtenia la restitucion, que debia ser consecuencia de los interdictos puramente prohibitorios, como lo eran el *UTI POSSIDETIS* y el *UTI FRUCTU*.

Al describir Gayo estos trámites del interdicto UTI POSSIDETIS nos dice que también se aplicarán al interdicto UTRUBI; pero la paridad de ambos nos hace estar por la afirmativa, y creer que si no se sustanciaba idénticamente, lo serían al menos de un modo muy parecido.

Creemos haber explicado suficientemente de qué manera, cuando la fórmula de los juicios llamados *extraordinarios* llegó á ser la forma común, debieron perder los interdictos su carácter especial, y producir acciones comunes, del mismo modo que si hubiesen sido pronunciados por el magistrado. Habiendo también caído en desuso, por el mismo tiempo, los compromisos *per sponsionem* y las demás especialidades del sistema formulario, claro es que se debió derogar casi todo este procedimiento especial de los interdictos que acabamos de describir.

TITULUS XVI.

DE PENA TEMERE LITIGANTUM.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod et nobis studio est. Ideoque eo maxime fieri potest quod temeritas tam agentium quam eorum cum quibus agitur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coercetur.

TÍTULO XVI.

DE LA PENA DE LOS LITIGANTES TEMERARIOS.

Los custodios de la ley han puesto constantemente sumo cuidado en impedir que los hombres entablen pleitos injustos; y tal es también nuestro anhelo: por lo cual hemos creído que el mejor medio de reprimir la temeridad, tanto de los demandantes cuanto de los demandados, es sujetarlos con la amenaza de penas pecuniarias, ó por la religión del juramento, ó por el temor de ser infamados.

La palabra *calumnia* (*calumnia*), no sólo significaba entre los romanos la acusación criminal intentada á sabiendas contra un inocente, sino el pleito entablado ó sostenido de mala fe, y con pleno conocimiento de no tener derecho para litigar. Al definir Gayo la *calumnia*, nos dice que consiste en la intención, lo mismo que el crimen de hurto (*in affectu est*); que comete *calumnia* el que sabe no tener derecho para litigar, y que por tanto intenta su acción sólo para vejar á su adversario, librando su triunfo, no en la verdad de sus alegaciones, sino en el error ó la iniquidad del juez (*qui intelligit non recte se agere, sed vexandi adversarii*

gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat, quam ex causa veritatis) (1). La palabra calumnia, si bien hacía principalmente relacion al actor, se aplicaba tambien al demandado.

Varios eran los medios que contaba el derecho romano para impedir ó reprimir los pleitos intentados ó sostenidos calumniosamente.

Uno de estos medios, en tiempo de Gayo, dirigido contra el demandado, era en ciertos casos la *sponsio*; en otros, una pena pecuniaria; cuando no habia otro, el juramento (*jusjurandum*); y últimamente, algunas veces la infamia (*ignominia*).

La *sponsio* era una especie de depósito, una especie de multa, que en el sistema formulario habia sustituido á la consignacion de la accion de la ley *per sacramentum*, y segun la cual, en ciertas acciones, podia el demandante obligar al demandado á contraer con él un compromiso mútuo para que el que saliese vencido pagase al vencedor la cantidad empeñada (2).

La pena pecuniaria consistia en que en ciertas acciones tenía el demandado que pagar el doble, pero únicamente en el caso de que hubiese negado y contestado á la demanda (*adversus inficiantem duplatur; — lis inficiando crescit*): en otras acciones era condenado al doble, al triple ó al cuádruplo desde luégo, y aunque no hubiese negado, por la sola naturaleza de la accion (*statim ab initio plus quam simpli est actio*). A la primera clase correspondian las acciones *judicati, depensi, damni injuriæ, legatorum per damnationem relictorum*; á la segunda, las acciones *furti manifesti*, en la cual salia el reo condenado al cuádruplo; la de *concepti et oblati*, en la que lo era al triple; y la de *nec manifesti*, en la que era al duplo (3).

Usaban de juramento cuando no habia ninguna de las anteriores garantías, es decir, cuando no habia *sponsio* ni accion que se duplicase por sola la denegacion, ni la que por su naturaleza hacía pagar más del *tantundem* al demandado. En el caso, pues, de faltar todas estas garantías, se permitia por el pretor al demandante

(1) Gay 4. 178. — Véase tambien la paráfrasis de Teófilo, *hic*.

(2) Tal era la accion *De pecunia certa credita*, en la cual la *sponsio* debía ser la tercera parte de lo litigado; y la de *pecunia constituta*, en la cual era la mitad (Gay. 4, 171). Lo mismo sucedia, segun dejamos explicado, en los interdictos prohibitorios.

(3) Gay. 4. 171 y 173.

que exigiese al demandado juramento de que no sostenía el proceso de mala fe (*non calumniæ causa se inficias ire*) (1).

Ultimamente, en ciertas acciones era infamado el reo que salía vencido en juicio.

Contra el demandante, los medios de reprimirlo y prevenir sus injustas demandas eran unas veces la acción de calumnia (*calumniæ judicium*), otras la acción contraria (*contrarium judicium*), y otras, en fin, la restipulación (*restipulatio*), ó el juramento (*jusjurandum*) (2).

La acción de calumnia podía intentarse en todo pleito contra el demandante, alegando que intentaba ó había intentado en demanda de mala fe, por espíritu de calumnia, tomando esta palabra en el sentido que hemos explicado. La pena en este caso era de la décima de la litis en las acciones, y de la cuarta parte en los interdictos (3). Podía el demandado intentar este *judicium calumniæ*, ya en oposición á la demanda misma durante el pleito principal; ya, como dice la paráfrasis de Teófilo, después que el pleito estaba terminado y que el demandante lo hubiese perdido.

La acción contraria (*contrarium judicium*) no tenía efecto más que en ciertas acciones ó en ciertos y determinados interdictos, para hacer condenar al demandante, unas veces á la décima, y otras al quinto de la litis, sólo por el hecho de haber perdido el pleito, y sin tener en cuenta la buena ó mala fe con que lo hubiese intentado (4). La ley, como se ve, era más severa en estos casos particulares.

La *restipulatio* era respecto del demandado lo que la *sponsio* respecto del demandante: la una era recíproca de la otra, y de esta reciprocidad resultaba el mutuo compromiso para las partes, de pagar la suma ofrecida en perdiendo el pleito. En esta acción, lo mismo que en la anterior, tampoco se tenía en cuenta la buena ó mala fe de las partes, pues la que perdía el pleito, por el solo hecho de perderlo, pagaba la pena pecuniaria (5).

(1) Gay. 4. 172.— En este pasaje hallamos también que, respecto de los herederos, de las mujeres y de los pupilos, se dispensaba la duplicación y la *sponsio*, y sólo se les sometía al juramento.

(2) Gay. 4. 174.

(3) Gay. 4. 175.— Atendiendo á las plausibles razones alegadas por Mr. Everard Dupont (página 156 de su *Dissertation*), quizá respecto de los interdictos deba ser la *quinta* parte en lugar de la *cuarta*.

(4) Gay. 4. 177 y sig.

(5) Ib. 180 y 181.

Finalmente, en todos estos casos, el demandado podia, si queria, limitarse á exigir al demandante juramento de que no obraba de mala fe (*non calumniæ causa agere*) (1). Pero si apelaba al juramento, no podia intentar luégo ninguna otra accion (2).

Esta reseña nos hará más fácilmente comprensibles los siguientes párrafos que contienen las disposiciones relativas al asunto en cuestion, tal como se hallaban en tiempo de Justiniano, cuando caidas ya en desuso la *sponsio*, la accion de calumnia, la accion contraria y la *restipulatio*, habian sido substituidas por el juramento (*jusjurandum*), que por consiguiente se aplicaba con mucha extension. La Instituta de Justiniano, lo mismo que la de Gayo, empiezan exponiendo los medios relativos al demandado, y luégo pasan á los concernientes al demandante.

I. Ecce enim jusjurandum omnibus qui conveniantur, ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit quod putans sese bona instantia nisi ad contradicendum pervenit. Et adversus inficientes ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur: veluti si damni injuriæ aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agitur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio: veluti, furti manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli. Nam ex causis his et aliis quibusdam, sive quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra constitutione. Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt quod alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia provereri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat,

1. En primer lugar, en nuestra constitucion mandamos que todo litigante preste prévio juramento. El reo no podrá presentar sus excepciones sin haber jurado ántes que si contradice la demanda, es por creerse con derecho á hacerlo. En ciertos casos, el que niega de mala fe, debe pagar el doble ó el triple de lo litigado: tales son los casos de daño injusto, ó de legados pios. Otros casos hay en que desde luégo la accion es más que del tanto, como, por ejemplo, el del hurto manifesto, en que hay que pagar el cuádruplo, y el del hurto no manifesto, en que hay que pagar el duplo: pues en estos casos, ya negue, ya confiese el demandado, la accion es siempre más que del tanto. En cuanto al demandante, tambien debe jurar, segun nuestra constitucion, que no procede calumniosamente; y lo mismo deben hacer los abogados de las partes, segun se manda en otra de nuestras constituciones. Todas estas formalidades se han establecido para substituir la antigua accion de calumnia, que ha caido en desuso, porque condenaba al demandante á la décima del valor de la cosa litigada, y jamas hemos visto aplicada

(1) Ib. 176.

(2) Ib. 179.

quod nunquam factum esse invenimus. Sed pro his introductum est et præfatum jurandum, et ut improbus litigator et damnum et impensas liti inferre adversario suo cogatur.

esta pena. Por eso en su lugar hemos introducido el juramento mencionado, y la obligacion, en el litigante injusto, de pagar á su adversario los daños y perjuicios que le cause con su demanda.

Ex constitutione nostra. Esta constitucion está inserta en el Código de Justiniano, y contiene el juramento prescrito al demandado y el prescrito al demandante (1).

Vel tripli. El texto parece significar que la negativa podia ser, en ciertos casos, castigada con el pago del triple (*adversus inficientes..... dupli vel tripli*). Pero ademas de que los comentadores convienen en que no hay ejemplo alguno del triple, fácil es convencerse de que es un error de redaccion en la Instituta de Justiniano el referir la palabra *tripli* á las inmediatamente anteriores, *adversus inficientes*, pues basta leer la Instituta de Gayo, de donde está tomado nuestro párrafo, y en la cual la palabra *tripli*, que alude á las acciones *furti concepti* y *oblati*, dice relacion con los casos en que, desde su origen, la pena es más que del tanto (2). Tampoco Teófilo ha cometido aquel error en su paráfrasis (3).

Quod alia nostra constitutione comprehensum est. La constitucion aquí mencionada es la décimacuarta, párrafo 1.º, libro 3.º tít. 1.º del Código de Justiniano, en la cual hallamos expresada la fórmula de este juramento de los abogados (*patroni causarum*), que debia ser, como todos, prestado sobre los Santos Evangelios.

II. Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum de dolo; item tutelæ, mandati, depositi, *directis, non contrariis* actionibus; pro socio quæ ab utraque parte directa est; et ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus ignominia notatur. Sed fusti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia *sed etiam pacti, et recte*. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

2. Es infamante la condena en ciertas acciones, tales como las de hurto, rapto, injurias, dolo; y ademas en las de tutela, mandato, depósito, *directas y no contrarias*; como tambien en la accion *pro socio*, que es directa para ambas partes, y en la cual cae infamia sobre cualquiera de los socios que salga condenado. Pero en las acciones de hurto, rapto, injurias y dolo, no solamente sufren infamia los que salgan condenados, sino tambien *los que transijan*; pues hay mucha distancia de ser deudor por delito á serlo por contrato.

(1) Cod. 2. 59. 2.

(2) Gay. 4. §§ 171 y 173.

(3) Teófilo, *hic*.

Directis non contrariis. Ulpiano dice que esto es justo, porque en las acciones contrarias no versa la cuestion sobre la buena ó mala fe del litigio, sino sobre arreglo de cuentas, que suele resolverse en algun modo por la instancia: « *Nec immerito; nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo qui fere iudicio solet dirimi* » (1). Y así es la verdad, pues sabido es que en las acciones contrarias no eran los perseguidos el tutor, el mandatario ó el depositario, sino el pupilo, el mandante y el deponente, á quienes se les pedia indemnizasen á los primeros de los gastos, expensas ó resto de cuentas que se les adendasen. Por consiguiente, ninguna mala fe cabe en ignorar el importe exacto de estas indemnizaciones y querer arreglarlo por las vías judiciales. Sin embargo, Ulpiano nos cita un caso en que habria mala fe de parte del mandante, y en el cual, por consiguiente, la accion contraria del mandato le produciria la nota de infamia: este caso sería si, negándose á reintegrar al mandatario de las deudas que éste hubiese adquirido por él, saliese condenado por la accion *contraria mandati* (2).

Sed etiam pacti, et recte. Porque la transaccion, dice Ulpiano, envuelve en este caso la confesion de un delito (*quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur*) (3).

III. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti profiscitur, qua prætor edicit de in jus vocando. Utque enim imprimis adversarius in jus vocandus est, ad eum qui jus dicturus sit. Qua parte prætor parentibus et patronis, item parentibus liberisque patronorum et patronarum hunc præstat honorem ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si ab ipso prætore postulaverint et impetraverint. Et si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

3. El ejercicio de toda accion empieza en aquella parte del edicto, por la cual el pretor cita al demandado. Preciso es, pues, ante todo citar á su adversario *in jus*, es decir, ante el juez competente. En esta parte de su edicto significa y manda el pretor que, por respeto á sus ascendientes y patronos, y áun á los ascendientes é hijos de los patronos y patronas, no pueden respectivamente citarlos *in jus* sus descendientes y libertos, sin pedir, y obtener ántes, licencia del pretor. Contra los que citasen sin este requisito, establece el pretor una pena de cincuenta sueldos.

Véase lo que anteriormente dejamos dicho en otro lugar.

(1) Dig. 3. 2. 6. § 7.

(2) Id. § 5.

(3) Ib. 3.

TITULUS XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

TÍTULO XVII.

DEL OFICIO DEL JUEZ.

En este título dan ciertos detalles las Instituciones de Justiniano acerca de las reglas que debe seguir el juez en las principales acciones que se someten á su fallo.

Las extensas explicaciones que ya hemos dado de las acciones nos dispensan de añadir aquí cosa alguna, y para la inteligencia de los siguientes párrafos nos bastará referirnos á lo que ya dicho dejamos.

Superest ut de officio judicis discipiamus. Et quidem imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet quam quod *legibus*, aut constitutionibus, aut *moribus* proditum est.

Réstanos hablar del oficio del juez. Ante todo, su primer deber es no juzgar nunca sino con arreglo á las *leyes*, las constituciones y las *costumbres*.

Legibus. Esto debe entenderse tambien respecto de los senadoconsultos *quæ legis vicem obtinent*.

Moribus. Esto debe ser extensivo á las respuestas de los jurisconsultos; en una palabra, á todo el derecho civil. Durante el sistema formulario no se hallaba comprendido en esta obligacion del juez el derecho pretoriano, sino únicamente el derecho civil. El pretor era efectivamente quien, siempre que queria poner en vigor alguna disposicion del derecho honorario, lo hacía por la naturaleza ó por los términos de la fórmula que daba. Pero en tiempo de Justiniano no tiene ya lugar esta distincion, pues que entónces, por una parte, no se expedian ya fórmulas, ni, por otra, habian adquirido fuerza de ley casi todas las disposiciones del derecho honorario.

En el lib. 4.º, tít. 5.º, hemos demostrado que la sentencia pronunciada contra la ley era nula por este solo hecho, y no habia necesidad de apelar de ella, porque sin este requisito se reponia el proceso á su primitivo estado.

La pena contra el juez que hubiera deliberadamente cometido semejante violacion de las leyes era la deportacion: «*Judex qui*

contra sacras principum constitutiones, contrave jus publicum quod apud se recitatum est, pronunciat, in insulam deportatur» (1).

L. Ideoque, si noxali iudicio ad-
dictus est, observare debet ut, si
condemmandus videtur dominus, ita
debeat condemnare: PUBLIUM ME-
VIUM LUCIO TITIO IN DECEM AUREOS
CONDEMNO, AUT NOXAM DEDEBE.

1. Por consiguiente, si debe juz-
gar respecto de una accion noxal, y
le parece que debe condenar al due-
ño, ha de redactar así su sentencia:
CONDENO Á PUBLIO MEVIO Á QUE PA-
GUE Á LUCIO TICIO DIEZ AUREOS, Ó Á
QUE LE PRESTE NOXA.

In decem aureos condemno.—Ésta es la pena pecuniaria, la ver-
dadera pena de la sentencia, porque en cuanto á la noxa, se deja
el darla ó no, á merced del condenado, quien tiene esta facultad
por beneficio de la ley. Así la accion *judicati* no podria ser inten-
tada, en caso de necesidad, más que para reclamar el cumplimien-
to de la condena pecuniaria, segun más por menor hemos ántes de
ahora explicado.

II. Et si in rem actum sit: si con-
tra petito rem judicaverit, absolvere
debet possessorem; sive contra pos-
sessorum, jubere eum debet *ut rem
ipsam restituat cum fructibus*. Sed si
possessor neget in præsentí se resti-
tuere posse, et sine frustratione vi-
detur tempus restituendi causa pete-
re, indulgendum est ei: ut tamen de
litis æstimatione caveat cum fidejus-
sore, si intra tempus quod ei datum
est non restituisset. *Et si hereditas
petita sit, eadem circa fructus inter-
veniunt quæ diximus intervenire de
singularum rerum petitione*. Illorum
autem fructum quos culpa sua pos-
sessor non percepit, in utraque actio-
ne eadem ratio pene habetur, si præ-
do fuerit. Si vero bona fide posses-
sor fuerit, non habetur ratio con-
sumptorum, neque non perceptorum.
Post inchoatam autem petitionem,
etiam illorum ratio habetur quia cul-
pa possessoris percepti non sunt, vel
percepti consumpti sunt.

2. Cuando pronuncie sobre una
accion real, si condena al deman-
dante, debe absolver al poseedor:
debe mandarle que *restituya la cosa
con los frutos*. Pero si el poseedor
alega de buena fe hallarse imposi-
ibilitado de restituir inmediatamente,
y solicita se le conceda un plazo,
debe concedérsele, si bien hacién-
dole responder con fiadores abona-
dos por una suma igual al precio de
la cosa litigada, para el caso en que
no hiciese la restitution en el plazo
que se le hubiera concedido. Cuando
sea llamado á juzgar sobre *una peti-
cion de herencia*, debe sentenciar res-
pecto de los frutos, al tenor de lo
que dejamos dispuesto para el caso
de petition de objetos particulares,
es decir, que en una y en otra accion
deben imputarse de idéntico modo,
respecto del poseedor de mala fe,
los frutos que por culpa suya haya
dejado de percibir. Pero si el posee-
dor fuese de buena fe, entónces no
se le deben exigir ni los frutos con-
sumidos ni los no percibidos. Sin
embargo, desde que esté incoada la
demanda, deben imputarse, tanto
los frutos no percibidos por culpa del
poseedor, como los consumidos des-
pues de la percepcion.

(1) Paul. Sent. 5. 25. 4.—Dig. 48. 10. 1. § 3. f. de Marcian.

Ut rem ipsam restituat cum fructibus. — Trátase aqui del *arbitrium* prévio que mediaba en las acciones arbitrarias, y, por consiguiente, en las acciones *in rem*, que creemos haber explicado ántes de ahora suficientemente. Notarémos únicamente de paso la facultad dejada al juez, de conceder, segun los casos, un plazo á la parte condenada para cumplir el *arbitrium*.

Et si hereditas petita sit. Véase, respecto de la peticion de herencia, lo que hemos dicho en el tomo I, pág. 634.

III. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit ut exhibeat rem is cum quo actum est; sed opus est ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor quam habiturus esset, si cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus quod post acceptum ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam intercessit, rationem habere debet iudex. Quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in præsentí exhibere posse, et tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet: ut tamen caveat se restitutum. Quod si neque statí jussum iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.

3. En la accion *ad exhibendum* no basta que el demandado manifieste la cosa; es menester que tambien manifieste la causa, porque si durante las dilaciones del pleito se concluye el término de la usucapion, será condenado el actor. El juez debe ademas tener en cuenta los frutos producidos en el tiempo intermedio, es decir, entre la interposicion de la accion *ad exhibendum* y el juicio. Si el demandado se encuentra de tal modo que le es imposible manifestar la cosa inmediatamente, y su demanda solicitando plazo parece de buena fe y sin fraude, deba concedérsele, pero con tal que dé caucion de que cumplirá lo prometido. Pero si por su culpa el ordenamiento del juez para la exhibicion inmediata de la cosa ó la caucion de hacerlo despues no se cumple, debe ser el reo, ó demandado, condenado á pagar todos los perjuicios y todo el interes que tuviere el actor en que la exhibicion se hiciese inmediatamente.

Con las disposiciones de este párrafo sobre la accion *ad exhibendum* deberán tenerse presentes las nociones que más ántes hemos dado sobre las acciones arbitrarias. Sabemos que la accion *ad exhibendum* era tambien de las arbitrarias, y por consiguiente, ántes de la sentencia definitiva mediaba un *arbitrium* que ordena la exhibicion.

IV. Si familiae erciscundæ iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet; et si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia, sicut jam

4. Si se trata de la accion *familiae erciscundæ*, téngase presente que por ella debe adjudicarse cada cosa á cada cual de los herederos, y si la adjudicacion parece más considerable respecto de uno, debe, como ya

dictum est, condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi percepit, aut rem hereditariam corruperit aut consumpserit. Quæquidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur.

V. Eadem interveniunt, et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de una re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commodè regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet; et si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commodi dividi non possit, veluti si homo forte aut mulus erit de quo actum sit: tunc totus uni adjudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

VI. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex an necessaria sin adjudicatio: quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu, conveniens est ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines *aliquid malitiose commisit*, verbi gratia, quia lapides finales furatus, vel arbores finales cecidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti si quis jubente iudice metiri agros passus non fuerit.

hemos dicho, el juez establecer compensacion entre los coherederos por medio de una suma cierta. Igual sentencia debe recaer contra cada heredero respecto de su coheredero al repartirse los frutos percibidos de la herencia por uno de ellos, y para las cosas deterioradas ó destruidas. Y estas reglas son las mismas aunque haya más de dos herederos.

5. Lo mismo sucede en la accion *communi dividundo* cuando se trata de repartir muchas cosas. Pero cuando es una sola, como un fundo, en este caso, si puede dividirse cómodamente, el juez debe adjudicar las partes á cada uno en particular, y si le parece mayor la de uno, para la compensacion, le obligará á que dé una suma cierta. Pero si la cosa no puede dividirse, como un esclavo ó un mulo, entónces á uno solo se le concede el todo, y éste, para compensar á su copropietario, debe pagar una suma cierta.

6. En la accion *finium regundorum*, el juez debe examinar si es necesaria la adjudicacion, y sólo es en un caso: si acomoda distinguir los campos con límites más evidentes que los que ántes tenian. Entónces, en efecto, es necesario adjudicar á uno una parte del campo del otro; y por consiguiente, el beneficiado en este caso debe ser condenado en una suma cierta, que percibirá el otro. Tambien por esta accion será condenado igualmente el que *fraudulenter hubiese atentado contra los límites*; por ejemplo, arrancando los mojones ó cortando los árboles que marcan aquéllos. En fin, sufrirá pena por contumacia el que, á pesar de la órden del juez, se oponga á que se midan los campos.

Véase sobre las tres acciones: FAMILIE ERCSUNDÆ y COMMUNI DIVIDUNDO et FINIUM REGUNDORUM, lo que hemos dicho en el tomo I y en éste.—Estas tres acciones tenian de particular que llevaban consigo *adjudicacion y condenacion*.

Así en las acciones FAMILIE ERCSUNDÆ y COMMUNI DIVIDUN-

do habia *adjudicacion* á cada una de las partes, de la porcion que el juez les concedia, y por este medio, adquisicion exclusiva de propiedad, y ademas *condenacion* contra unos respecto de los otros para el pago de la suma ó sumas ciertas con que han de compensar á las partes, y tambien para las prestaciones personales de los copropietarios ó coherederos por las menguas y deterioro de la cosa comun. Tambien podia suceder que la accion tuviese únicamente por objeto, no el verificar ó realizar una division, sino las prestaciones personales, y en este caso no producian las acciones arriba citadas *adjudicacion*; sino sólo *condena*.

En cuanto á la accion *finium regundorum*, hemos visto tambien lo que el texto nos explica nuevamente; es decir, en lo que consistia la *condena*, y cómo la *adjudicacion* no era más que accidental, á no ser en los casos en que el juez creia útil alterar los límites, y por consiguiente, atribuir á uno de los vecinos la propiedad de una parte del terreno que pertenecia ántes al otro, salva la *condenacion* pecuniaria contra el que saliese mejorado, para compensacion. Podemos hacer notar que, hablando propiamente, en el derecho antiguo se llamaban *fines* el espacio sin labrar, *nullius*, de cinco piés de anchura, que mediaba entre los fundos. (*Hist. de la legisl. rom.*, tab. VII, § 4, pág. 91), y que la accion *finium regundorum* tenia por objeto arreglar estos límites.

Aliquid malitiose commisit. Habia, ademas, contra los que destruian los límites, penas públicas, que están indicadas en el Dig., libro 47, tít. XVI, *de termine moto*, y que á veces llegaban hasta ser un destierro.

VII. Quod antem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus fit cui adjudicatum est.

7. Todo lo que se adjudicaba por estas acciones se hacia inmediatamente propio de aquel á quien se adjudicaba.

Sabemos, en efecto, que la *adjudicacion* era, áun segun la ley de las Doce Tablas, uno de los medios legales de adquirir el dominio romano.

RESUMEN DEL LIBRO CUARTO.

(DESDE EL TÍT. XIII AL XVII.)

Excepciones. — Réplicas, dúplicas, etc.

La excepcion es un medio de defenderse de la accion. — En el sistema formulario era en realidad una excepcion, ó una restriccion puesta por el pretor, á la forma de la condena en la *intentio* ó en la *condemnatio*.

Se empleaban cuando, segun decreto estricto, la accion existente y que el actor tenía por alguna circunstancia particular alegada por la demanda, y de que el juez no podia ocuparse por derecho pleno; era injusta si la excepcion tenía algo de cierta. El pretor, creando una excepcion para este caso en la pretension del demandante, encargaba al juez que tuviera en cuenta esta circunstancia y que le diese valor en derecho. — Tambien se recurría á las excepciones en ciertos casos en que los hechos alegados por el actor eran de tal naturaleza que se podia con ellos solos rechazar la accion si sobre ellos se contendiese. — Pero cuando la accion por su propia naturaleza llevaba consigo la prevencion judicial de que se tuvieran en cuenta los hechos alegados, era inútil interponer excepciones; por consiguiente, en las acciones de buena fe, todas las excepciones que se fundasen en la buena ó mala fe se sobreentendian de pleno derecho.

Las excepciones citadas por el texto son: las que provienen de dolo (*exceptio doli mali*), de la violencia (*metus causa*) ó del error: la de dolo en general: las otras dos se aplican á casos especiales. — Las excepciones de hecho (*in factum*; — *in factum composita*)

no son una especie particular de excepciones, sino tan sólo una forma de cómo se pueden redactar; en efecto, se dice que son de hecho cuando el pretor ha especificado un hecho precisa y circunstanciadamente, que el juez debe averiguar. Tales son las excepciones (*pecuniæ non numeratæ*), de pacto (*pacti conventi*), del juramento (*jurisjurandi*), de cosa juzgada (*rei judicatæ*).

Las excepciones son, las unas perpétuas y perentorias, las otras temporales y dilatorias: lo que en el derecho romano no debe entenderse de los efectos de la excepcion ya interpuesta en la demanda y aplicada por el juez, sino respecto de la duracion y de los efectos, para el demandado, cuando el proceso todavía no se ha entablado. — En este sentido, las excepciones perpétuas y perentorias son aquellas cuya duracion es ilimitada, es decir, que se pueden proponer en cualquiera época, y por consiguiente, destruyen la accion, porque impiden que se pueda ejercer inútilmente. — Las excepciones temporales y dilatorias son las que el demandado tiene por cierto tiempo; de modo que pasado este término, si el actor reclama, no se pueden oponer, de donde se deduce que sólo conceden al reo un plazo, un respiro, durante el cual no puede ser atacado útilmente. — Pero todas las excepciones, así perentorias como dilatorias, tienen de comun que si la accion se interpone fuera de tiempo y es contestada y rechazada por una de ellas, aunque sea dilatoria, queda invalidada para siempre, porque pasada en autoridad de cosa juzgada, no puede reproducirse por inútil. Sin embargo, Justiniano modificó esto respecto de las excepciones dilatorias: los plazos que el actor ha quebrantado y desatendido se doblarán, y los gastos, daños y perjuicios serán á su costa.

Ciertas excepciones son dilatorias por la persona, como las llamadas *procuratorias*, porque están fundadas en la capacidad del procurador que nos representa en el pleito.

La excepcion, como la accion, puede ser rechazada por una réplica (*replicatio*), que no es más que excepcion contra excepcion; la réplica con la dúplica (*triplicatio*), y así siguiendo.

Ciertas excepciones no sólo aprovechan al deudor, sino que tambien á todos los que en su lugar se obligan, y aún á sus herederos: otras son exclusivamente personales, y sólo él puede interponerlas, como la cesion de bienes, el pacto personal, el beneficio de competencia.

Interdictos.

El interdicto era un decreto, un edicto dado á petición de parte por un magistrado del pueblo, el pretor, y en las provincias por el procónsul, para mandar ó prohibir imperativamente alguna cosa. Era, hablando propiamente, un edicto particular, un edicto entre dos personas, *inter duos edictum*, de donde vino *interdictum*. Los interdictos se emplean en los asuntos que están más inmediata y materialmente sujetos á la autoridad pública, como en la conservación ó uso de las cosas privadas (*rei familiaris causa*), en los pleitos urgentes que podían producir riñas ó en que se apelase por las partes á las vías de hecho, y que reclamaban, por consiguiente, la intervencion de la autoridad pública, como la posesion y quasi-posesion.

El interdicto no terminaba hasta que se sometia á él la parte contra quien se daba. Si no habia pleito, se comparecia ante el juez con una accion concebida en los términos dictados por el interdicto.

Los interdictos son prohibitorios, restitutorios ó exhibitorios, segun que contienen una defensa, una orden de restituir ó de exhibir una cosa. Ésta es la primitiva y la más general.

Los relativos á la posesion se dividen en interdictos; 1.º, para adquirir (*adipiscendæ*); 2.º, para retener (*retinendæ*); 3.º, para recobrar (*recuperandæ possessionis*), y 4.º, interdictos dobles, porque se dan para adquirir y recobrar la posesion (*tam adipiscendæ quam recuperandæ possessionis*). Esta division no es más que secundaria, y propia exclusivamente de los interdictos posesorios. Como de la primera clase, cita el texto de la Instituta los interdictos QUORUM BONORUM ET SALVIANUM; — en la segunda, UTI POSSIDETIS y UTRUBI; — en la tercera, UNDE VI; — en la cuarta, tenemos por un fragmento de Ulpiano descubierto recientemente, y por los del Vaticano, que habia los interdictos QUEM FUNDUM, QUAM HEREDITATEM, QUEM USUFRUCTUM.

Segun una tercera division de los interdictos, se dividen en simples ó dobles: los primeros son aquellos en que las partes son el actor y el reo, y los segundos en los que las partes son á un tiempo cada cual actor y reo á la vez.

Después de suprimido el juicio formulario, y de lo que en otro tiempo se llamó jurisdicción ordinaria, no se daban interdictos; se interponía ante el juez una acción útil, como si naciese del interdicto. Así los interdictos fueron reemplazados por las acciones.

Penas contra los litigantes temerarios.

En tiempo de Justiniano los medios de prevenir y reprimir los pleitos eran el juramento (*iusjurandum pro calumnia*) del actor, del reo y de sus abogados, y además contra el reo, en ciertos casos y acciones, el doble de la pena por haber negado (*adversus inficientes*); en otros el condenarlos al duplo, al triple ó al cuádruplo, circunstancias que llevan consigo ciertas acciones, conceda ó niegue el reo en otras la infamia cuando recae sentencia, y aún mediando transacción, como en el hurto, en el robo, en el dolo y en las injurias. — La necesidad de ser autorizado con anterioridad para pedir contra un ascendiente ó contra el patrono debe comprenderse entre los medios de refrenar á los litigantes temerarios.

Oficio del juez.

El juez está obligado á sentenciar según las leyes; si no, la sentencia es nula, aún sin apelación; puede ser castigado con una pena pública. El texto aplica este principio á los casos de las acciones noxales *in rem*, *ad exhibendum*, *familiae erciscundae*, *communi dividundo* y *finium regundorum*.

TITULUS XVIII.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

Publica judicia *neque per actiones ordinantur*, neque omnino quidquam simile habent cum cæteris judiciis de quibus locuti sumus; magna que diversitas est eorum et in instituyendo et in exercendo.

TÍTULO XVIII.

DE LOS JUICIOS PÚBLICOS.

Los juicios públicos *no se ordenan por medio de acciones*, y en nada se parecen á los demas juicios de que hemos hablado. Hay entre ellos una gran diferencia en cuanto á su principio y á su prosecucion.

El juicio criminal y el derecho penal de los romanos son objeto digno de toda nuestra atencion, y sin duda es del más alto interes exponer su desarrollo en la historia y en la legislacion; pero no es éste lugar oportuno para ello. La instituta de Gayo nada nos ha revelado sobre esta materia: la de Justiniano se limita á darnos algunas breves y sumarias ideas (1). Ademas, en aquellos tiempos el procedimiento criminal estaba completamente decaido, y muy modificado el derecho penal.

Bastará que yo remita á mis lectores al ligero resumen de las vicisitudes históricas de esta parte del derecho de Roma, que he tratado en la *Historia de la legislacion romana*, pág. 196 (2).

Sabemos cómo en el siglo VII de la república se había establecido la institucion de las CUESTIONES PERPETUÆ ó delegaciones perpétuas, segun las cuales, la acusacion pública (*publicum iudicium*) se hacia por medio de una ley especial, que caracterizaba el crimen, que fijaba la pena, y sobre todo, que arreglaba el procedimiento (*Hist. de la legislac. rom.*, pág. 196); de modo que en esta legislacion el procedimiento criminal no era general y uniforme para todos los crímenes, sino especial para cada uno de ellos, y arreglado por la ley relativa á este crimen.

Tambien hemos hecho notar el origen de la diversas leyes que sucesivamente establecieron un juicio público para los diversos crímenes: de concusion (*de repetundis*); de ambiu (*de ambitu*); de peculado (*de peculatu*); de lesa-nacion (*de majestate*); de plagio

(1) En las sentencias de Paulo hay una serie de títulos que tratan de esta materia. (Lib. 5, título 13 y sig.). — Tambien se trata de ella en el código Teodosiano, lib. 9; — En la Collatio leg. Mos. et Rom. tit. 1 hasta el 15; — en el Dig. lib. 48, y en el código de Justiniano, lib. 9.

(2) Antes de la ley de las Doce Tablas, pág. 54; — despues de las Doce Tablas hasta la sumision de toda la Italia, pág. 163; — despues de esta época hasta el imperio, pág. 196 y 220; — despues del imperio hasta Constantino, pág. 292; — en fin, bajo Justiniano pág. 349.

(*de plagio*), etc. (*Hist.*, pág. 200); y, en tiempo de Sila, contra los falsarios (*de falsis*) y los asesinos (*de sicariis*) (*Hist.*, página 210).

Cada una de estas leyes organiza la pena y el procedimiento criminal (*publicum iudicium*) para cada uno de estos crímenes. Los delitos previstos por una ley especial eran, por consiguiente, objeto de una *quæstio perpetua*, que en nada participaba de lo arbitrario y de lo incierto de los tiempos primitivos. Aquellos á los cuales no se habia aplicado todavía este sistema, estaban sujetos al arbitrio judicial, y eran objeto de un juicio, que resolvian los comicios, el senado, ó por delegacion los cónsules, los pretores y los *quæstores* particulares. Esto era lo que llamaban *cognitiones extraordinariæ*, *extra ordinem cognoscere*, en materia criminal.

Hemos visto cómo, en tiempo de los emperadores, al lado de los juicios públicos (*publica iudicia*) organizados por una ley especial para cada crimen, fué desarrollándose el juicio exeepcional (*extra ordinem*), esencialmente contra los hechos reprimidos por los senado-consultos ó por las constituciones, con el titulo de crímenes extraordinarios (*extraordinaria crimina*), que eran juzgados generalmente por el pretor ó por el prefecto de la ciudad, juntamente con el cónsul (*Hist.*, pág. 292).

El nombre de *publica iudicia* se aplicaba exclusivamente á estos juicios primitivos: los otros se llamaban *extraordinaria iudicia* (1).

Tambien sucedió que, respecto de ciertos crímenes, contra los cuales la ley primera habia ordenado un modo de proceder y una pena, sólo se conservó la pena, y cayó en desuso el procedimiento, por acomodarlos al juicio extraordinario (2).

Este era el estado de la legislacion criminal en tiempo de Justiniano (*Hist.*, pág. 349). El procedimiento de los *publica iudicia* habia desaparecido enteramente, y sólo quedaban, de las leyes que lo habian organizado, las penas.

Næque per actiones ordinantur. Es decir, no era por acciones que se obtenian del pretor por medio de fórmulas discutidas y dadas por esta autoridad, sino por vía de acusacion, por lo que se perseguian los crímenes.

(1) Dig. 48. 1. 1. f. Macer.

(2) Ib. 8. f. Paul.

I. Publica antem delicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum *plerumque* datur.

1. Se llaman públicos, porque todo ciudadano *en general* puede perseguirlos.

Los romanos no habian imaginado la institucion de un magistrado encargado de perseguir en nombre de la sociedad ante los tribunales los crímenes y los criminales. Esta institucion, que constituye el *Ministerio público*, pertenece á las naciones modernas (1). Por medio del derecho concedido á todos, de la pública acusacion, áun para los hechos extraños á cada uno de los ciudadanos, satisfacian los romanos esta necesidad.

El que queria hacerse acusador, debia firmar ante el pretor ó el procónsul el libelo de acusacion, determinando el género de crimen, y comprometerse ademas á proseguir la acusacion hasta la sentencia (2). Esta formalidad tenia, entre otros, el fin de frenar las acusaciones ligeras y de hacer reflexionar al acusador en el compromiso que echaba sobre sí, y las penas á que se exponia si su acusacion era calumniosa (3).

En un fragmento de Paulo hay un ejemplo en un libelo de acusacion : « *Consul et dies* (es decir, la fecha). *Apud illum prætorem vel proconsulem, Lucius Ticius professus est se Mariam lege Julia de adulteriis ream deferre : quod dicat eam cum Gaio Seio, in civitate illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commisisse* » (4).

Plerumque. En efecto, ciertas personas no se admitian como acusadores, á no ser que intentasen perseguir crímenes cometidos contra ellos ó contra sus parientes. Y esto, á causa del sexo, como á las mujeres; ó de la edad, como á los pupilos; ó por delitos propios, como á los infames; y tambien por pobreza, como á los que tenian ménos de cincuenta áureos, y áun por otras razones (5).

II. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. *Capitalia* dicimus, quæ ultimo supplicio afficiunt, vel aquæ et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. *Cætera, si quam infamiam irrogant cum damno pe-*

2. Los juicios públicos son, unos capitales, y los otros no capitales. Se llaman *capitales* los que llevan consigo la última pena, ó la prohibicion del agua y del fuego, ó la deportacion, ó el ser condenado á las minas. Los otros, *aunque infaman siempre*, se castigan con penas

(1) En la introduccion (tomo I) de la obra sobre el ministerio público en Francia, que compuse con mi amigo M. Ledau, he expuesto extensamente el origen y la historia de esta saludable institucion.

(2) Dig. 48. 2. 7. § 1. f. Ulp.

(3) Ib. pr.

(4) Ib. 3. pr. 1. Paol.

(5) Ib. 2. f. Papin.—3. Macer. y sig.

cuniaro, hæc publica quidem sunt pecuniarias, son públicos, pero no non tamen capitalia. capitales.

Capitalia. Se trata de la significacion propia de esta palabra, tal como debe ser en el derecho penal, y no del sentido vulgar que se le atribuye en el lenguaje ordinario. Esto lo dice Modestino en los términos siguientes: «*Licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est*» (1).

Cætera, si quam infamiam irrogant. Hay alguna inexactitud en estas expresiones. En efecto, sabemos que muchas acciones privadas infamaban al reo condenado. Además, en un fragmento del jurisconsulto Marcerio hemos hallado que no todas las condenas por crímenes llevaban consigo infamia. Es preciso distinguir entre los *judicia publica* y los *judicia extraordinaria*: los primeros llevan consigo infamia siempre; los segundos, sólo en los casos en que la accion privada del delito sea infamante tambien. Por consiguiente, si se perseguia por los medios extraordinarios (*extra ordinem*) un delito de hurto, de rapto, de injuria, la condenacion criminal, aunque no á propósito para un juicio criminal (*judicium publicum*), llevaba consigo pena de infamia, porque la sentencia civil producía este efecto (2).

III. Publica autem sunt hæc: lex JULIA majestatis, quæ in eos qui contra imperatorem vel reipublicam aliquis moliti sunt, suum vigorem extendit. Hujus pœna animæ amissionem sustinet, et memoria rei etiam post mortem damnatur.

3. Los públicos son: la ley JULIA sobre el crimen de lesa majestad, que comprendía á las personas que atentaban ó maquinaban contra el emperador ó contra la república. Su pena es la pérdida de la vida, y la memoria del culpable era infamada áun despues de su muerte.

Esta ley JULIA MAJESTATIS (3) se atribuye á Julio César, y no á Augusto (4).

Aliquid moliti sunt. El intento simple (*qui cogitaverit*) se castigaba tan severamente como la consumacion del crimen (5). Por lo demas, en la legislacion criminal de los romanos, esta regla no es especial del crimen de *lesa majestad*: se hacia extensiva á la

(1) Dig. 50. 16. De verborum significatone. 103.

(2) Dig. 48. 1. 7.

(3) Ib. 4. Ad legem Juliam majestatis.

(4) Cicer. Philipp. 1. 9.

(5) Cod. 9. 8. 5. const. de Arcad. y Honor.

voluntad criminal no realizada : *Divus Hadrianus*, nos dice Caliztrato, *in hæc verba rescripsit : in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* (1).

Etiã post mortem damnatur. Hemos explicado esta particularidad más arriba, lib. 3, tít. 1, § 5.

IV. Item lex JULIA *de adulteriis coercendis*, que non solum temeratores alienarum nuptiarum *gladio punit*, sed et eos qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege JULIA etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus : si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum : si humiles, corporis coercionem cum relegatione.

4. Además, la ley JULIA *de los adulterios*, que castigaba con pena de muerte no sólo á los que manchan el tálamo ajeno, sino á los que se entregaban á nefandos pecados con los hombres. La misma ley castiga tambien la seducción con violencia hecha á una vírgen ó á una viuda de honestas costumbres. La pena para los culpables es, si son caballeros, la confiscacion de la mitad de sus bienes; si de baja condicion, un castigo corporal con relajacion.

La ley JULIA DE ADULTERIIS (2) se dió en el reinado de Augusto, año de Roma 736 ó 737.

Gladio punit. La ley JULIA no imponia esta pena, sino, á juzgar por las *Sentencias* de Paulo, la confiscacion de una parte de los bienes solamente de la mujer y de su cómplice, y su destierro á dos islas diferentes (3).

Una constitucion de Constantino, inserta en el Código, es la que establece la pena capital (4).

V. Item lex CORNELIA *de sicariis*, que homicidas ultore ferro persequitur, vel eos qui homines occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gaius noster in interpretatione legum Duodecim Tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod arcu mittitur; sed et omne significatur quod manu cujusdam mittitur. Sequitur ergo ut lapis et lignum et ferrum hoc nomine contineatur: dictumque ab eo quod in longinquum mittitur: á græco voce ἀπὸ τοῦ τελευτῶ. Et hanc significationem invenire possumus

5. Item, la ley CORNELIA *sobre los homicidas*, que hiere á los homicidas con una espada de venganza, ó á los que van armados de un dardo para asesinar á un hombre. Por dardo, segun lo que Gayo ha escrito en su interpretacion de las Doce Tablas, se entiende comunmente el que se lanza con arco; pero esta palabra designa tambien todo lo que se arroja con la mano: una piedra, un palo, un hierro, están comprendidos en esta denominacion, porque la palabra viene de que la cosa se lanza á lo léio, y trae su origen de la pala-

(1) Dig. 48. 8. 14.

(2) Dig. 48. 5. *Ad legem Juliam de adulteriis.*

(3) Paul. Sent. 2. 28. 14.

(4) Cod. 9. 9. 30

et in græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλωσθαι. Admonet nos Xenophon, nam ita scribit: Καὶ τὰ εἶδη ὅμων ἐωέρατο, λόγχοι, τοξήματα, σωρόδομαι, πλείοσι δὲ πικρίλιθοι. Sicarii autem appellantur a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege et venefici capite damnantur, quia artibus odiosis, tam venenis quam surris magicis, homines occiderit, vel mala medicamenta publice vendiderint.

bra griega τολού (léjos). También tenemos igual significación en la voz griega, porque decimos *telum*, y ellos βέλος, de la palabra βάλωσθαι (arrojar). Esto nos dice Xenofonte cuando escribe: se llevan proyectiles (βέλη), flechas, hachas, hondas y muchas piedras. Los sicarios son también llamados así de *sica*, que significa puñal. La misma ley castiga de muerte á los envenenadores que, con odiosos artificios, venenos y encantos mágicos, hubiesen dado la muerte a un hombre, ó hubiesen vendido públicamente medicamentos dañosos.

Esta ley CORNELIA DE SICARIIS ET VENEFICIS, ó simplemente CORNELIA DE SICARIIS (1), se dió en la dictadura de Cornelio Sila, año de 671 de Roma, ó 673. Más de una vez nos hemos ocupado de ella en el curso de esta obra. Esta misma ley es la que probablemente contenía algunas disposiciones relativas á ciertas injurias.

VI. Alia deinde lex asperriimum crimen nova poena persequitur, quæ POMPEIA de parricidiis, vecatur: qua cavetur ut, si quis parentis aut filii, aut omnino adfectionis ejus quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit; sive clam, sive palam id ausus fuerit; necnon is cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit poena parricidii puniatur, et neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solemnii poena subiciatur: sed insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo et vipera et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et ei coelum superstiti; et terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, poenam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.

6. Otra ley, la ley POMPEYA sobre los parricidas, castigaba al más espantoso de los crímenes con un suplicio particular. Según esta ley, el que hubiese abreviado la muerte de su padre, de su hijo ó de otra persona de su parentela, que pudiese colocarle en el rango de los parricidas, ya hubiese atentado pública ó secretamente, y el instigador ó cómplice, aunque no fuese de la familia, sufrirá la pena de los parricidas. No morirá ni degollado, ni quemado, ni por otra pena ordinaria; sino que, encerrado en un saco y cosido, con un perro, un gallo, una víbora y una mona, en tal prision angustiosa será según la naturaleza del sitio en que el reo se encuentre, arrojado al mar ó á un río, para que el uso de todos los elementos le falte antes de su muerte, que no vea la luz del cielo, ni su cadáver sea cubierto de tierra. El que hubiese muerto á otras personas cognadas ó afines, sufrirá la pena de la ley *Cornelia* contra los asesinos.

(1) Dig. 48. 8. *Ad legem C. nollam de sicariis et veneficiis.*

La ley POMPEYA DE PARRICIDIIS (1) parece que se dió el año 701 de Roma, siendo cónsul Cneyo Pompeyo. El suplicio con que se castigaba al parricida no era nuevo : se derivaba de los tiempos antiguos y de la ley de las Doce Tablas, segun hemos ya dicho en la *Historia de la legislacion*, p. 119. No se aplicaba siempre ni exclusivamente á los parricidas. En la palabra *parricida* la ley Pompeya habia comprendido, no sólo al matador de un ascendiente, sino tambien al de un colateral hasta el grado de primo carnal, á un afin por línea recta, y en el primer grado al patrono y á la patrona. Tambien á la madre y al abuelo, matadores de sus hijos ó nietos, pero no al padre (2).

VII. Item lex CORNELIA *de falsis*, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit; quive signum adulterinum fecerit, sculpsit, expresserit sciens dolo malo. Ejusque legis pœna in servos ultimum supplicium est, quod etiam in lege de sicariis et veneficis servatur; in liberis vero, deportatio.

7. La ley CORNELIA sobre los falsarios, llamada tambien *testamentaria*, castiga al que hubiese escrito, sellado, leído ó contrahecho un testamento ú otro documento falso; y el que hubiese hecho, grabado ó fijado un sello falso, sabiendo la mala intencion á que se dirigia el que lo encargaba. La pena es, para los esclavos, el último suplicio, como en la ley de los envenenadores y de los sicarios; y la depotacion para el hombre libre.

Esta es la ley CORNELIA DE FALSIS (3), ó CORNELIA TESTAMENTARIA, ó, como la llama Ciceron, CORNELIA TESTAMENTARIA NUMMARIA, porque las falsificaciones de testamentos y de moneda estaban previstas en ella. Se dió, como la ley *Cornelia de sicariis* (4), bajo la dictadura de Cornelio Sila. Ya hemos hablado de ella en el curso de nuestras explicaciones.

VIII. Item lex JULIA *de vi publica seu privata* adversus eos exhoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur; si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus,

8. La ley JULIA sobre la violencia ejercida pública ó privadamente, dada contra los culpables de haber hecho fuerza á alguno con armas ó ó sin armas. Contra la violencia á mano armada, la pena que impone la ley *Julia* es la deportacion. Contra la violencia sin armas, la confiscacion del tercio de los bienes. Pero en caso de rapto de una virgen, de una viuda, de una religiosa ó de otra

(1) Dig. 48. 9. *De lege Pompeia parricidii.*

(2) Dig. 48. 2. 1. *Macer.*; 3 y 4.

(3) Dig. 48. 16. *De lege Cornelia de falsis et de S. C. Liboniano.*

(4) *Cicero. Veron.* 2. 1. 42.

tunc et peccatores et ii qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis definitiorem ex qua hoc apertius est scire.

mujer, el raptor y sus cómplices sufrirán la pena de muerte, en los términos de nuestra constitucion, donde se hallarán detalles más extensos.

El origen de esta ley JULIA DE VI PUBLICA ET PRIVATA (1) es incierto y se duda si fué entre César y Augusto. Debe consultarse lo que dicen los títulos del Digesto y las Sentencias de Paulo, sobre todo para aprender á distinguir bien la violencia pública de la fuerza hecha privadamente (2).

IX. Item lex JULIA *peculatus* eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniantur: et non solum hi, sed, etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero qui in hanc legem incidierint, poenæ deportationis subjungantur.

9. La ley JULIA, sobre el *peculado*, castiga á los ladrones de rentas y cosas públicas, sagradas ó religiosas. Si son magistrados los que durante su administracion han sustraído las rentas del Estado, sufrirán la pena de muerte, y sus cómplices y los que le oculten; los que infrinjan esta ley serán deportados.

La ley JULIA PECULATUS (3) debe atribuirse á César ó á Augusto: no sabemos á cuál de los dos. El crimen de *peculado* es el que consiste en robar rentas públicas, sagradas ó religiosas.

X. Est inter publica iudicia lex FABIA *de plagiaris*, quæ interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum levioerem.

10. Hay ademas la ley FABIA sobre los *plagiarios*, que castiga en ciertos casos con la pena capital, siguiendo las constituciones; y en otros impone más ligeros castigos.

El origen de la ley FABIA DE PLAGIARIIS (4) es desconocido para nosotros. Solamente sabemos que es anterior á Ciceron, porque la menciona en una de sus oraciones (5). Infringe esta ley el que de mala fe (*dolo malo*) ha ocultado, aprisionado ó vendido, dado ó comprado un ciudadano romano, ingénuo ó liberto, ó un esclavo de otro sin consentimiento de su dueño, porque la ley tiene un segundo párrafo relativo á esto último (6).

(1) Dig. 48. tit. VI. *Ad legem Juliam de vi publica*; tit. VII. *Ad legem Juliam de vi privata*. De estos dos títulos diferentes podría inferirse que habia dos leyes Julia, la una para la violencia pública, y la otra para la violencia privada; pero, á nuestro juicio, esto sería equivocado.

(2) Paul. Sent. 5. 26.

(3) Dig. 48. 13. *Ad legem Juliam peculatus et de sacrilegiis, et de residuis*.

(4) Ib. 48. 15. *De lege Fabia de plagiaris*.

(5) Cicer. *Pro Rabirio*. 3.

(6) *Collatio leg. Mos. et Rom.* 14. § 3. f. Ulp.—Paul. Sent. 5. f. 20.

XI. Sunt præterea publica judicia, lex JULIA *de ambitu*, lex JULIA *repetundarum*, et lex JULIA *de annona*, et lex JULIA *de residuis*, quæ de certis capitulis loquuntur, et animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem poenis eos subjiciunt qui præcepta earum neglexerint.

11. Entre los juicios públicos tambien se cuentan además la ley JULIA *de ambitu*, la ley JULIA *sobre las concusiones*, la ley JULIA *sobre la retención de cuentas*; relativas todas á casos especiales, y que no llevan consigo la pena de muerte, sino castigos de otra clase contra los contraventores.

JULIA DE AMBITU (1): Dada en tiempo de Augusto (2) contra los manejos ó trazas ilícitas empleadas en comprar, ó violentar, ó corromper los sufragios para hacerse nombrar autoridad pública. Muchas otras leyes se habian dado sucesivamente sobre el mismo objeto ántes de la ley *Julia*. Despues esta ley se hizo inaplicable, porque el príncipe daba los cargos y los honores.

JULIA REPETUNDARUM (3): Se dió por Julio César contra todo juez, ó magistrado, ó funcionario público, que hubiese recibido dinero ú otra cosa cualquiera por no cumplir con su deber, por hacer más ó ménos, y áun por ser justo.

JULIA DE ANNONA (4): No se sabe si es de César ó de Augusto. La palabra *annona*, que significa especialmente trigo, designa aquí todos los víveres.

JULIA DE RESIDUIS: Por analogía va con la ley *Julia peculatus* (5), y se ignora si se debe atribuir á César ó á Augusto. Castigaba á los que indebidamente retenian las rentas públicas, que debian pagar por arrendamiento, compra ú otra causa; ó á los que se les hubiesen confiado para un uso cualquiera, y no la hubiesen empleado, distrayendo los fondos (6).

XII. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, et quasi per indicem, ea tetigisse; alioquin diligentior eorum scientia vobis exlterioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

12. Pero estas cosas que hemos dicho de los juicios públicos no tienen otro objeto que el llamaros la atención, y como señalar esta materia con el dedo é indicarla. Por lo demás, más extensamente, en los libros del Digesto y en las Pandectas, es donde, con la ayuda de Dios, podéis adquirir un conocimiento más profundo de ella.

(1) Dig. 48. 14. *De lege Julia ambitus*.

(2) Sueton. Octavian. 34.

(3) Dig. 48. 11. *De lege Julia repetundarum*.

(4) Ib. 19. *De lege Julia de annona*.

(5) Ib. 13. *Ad legem Juliam peculatus, et de sacrilegita, et de residuis*.

(6) Ib. 2. f. Paul.—4, §§ 3, 4, y 3. f. Marcian.—9, § 6. f. Paul.

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS QUE COMPRENDE ESTE TOMO.

LIBRO TERCERO.

	<u>Páginas.</u>
TÍTULO PRIMERO.—De las herencias deferidas abintestato.	5
<i>Herederos suyos, segun la ley de las Doce Tablas.</i>	8
<i>Hijos llamados en la clase de herederos suyos por el derecho pretoriano.</i>	14
<i>Hijos llamados á la clase de herederos suyos por las constituciones imperiales anteriores á Justiniano.</i>	20
<i>Hijos llamados á la clase de herederos suyos por las constituciones de Justiniano.</i>	21
Tít. II.—De la sucesion legitima de los agnados.	25
<i>Agnados segun la ley de las Doce Tablas.</i>	26
<i>Jurisprudencia intermedia con respecto á los agnados.</i>	28
<i>Derecho pretoriano con relacion á los agnados.</i>	31
<i>Parientes llamados en la clase de agnados por las constituciones imperiales, anteriores á Justiniano.</i>	31
<i>Parientes llamados en la clase de los agnados por las constituciones de Justiniano.</i>	32
<i>De la sucesion de los gentiles.</i>	41
Tít. III.—Del senado-consulta Tertuliano.	56
Tít. IV.—Del senado-consulta Orfitiano.	65
Tít. V.—De la sucesion de los cognados.	68
Tít. VI.—De los grados de cognacion.	72
Tít. VII.—De la sucesion de los libertos.	78
<i>Sucesion de los libertos segun las Doce Tablas.</i>	78
<i>Sucesion de los libertos segun el derecho pretoriano.</i>	79
<i>Sucesion de los libertos segun la ley PAPIA POPPEA.</i>	81
<i>Sucesion de los libertos segun Justiniano.</i>	82
Tít. VIII.—De la asignacion de los libertos.	87
Tít. IX.—De las posesiones de bienes.	89
<i>De la colocacion, es decir, de la presentacion de bienes.</i>	109
<i>Del derecho de acrecion entre coherederos.</i>	110
<i>De la trasmision de las herencias.</i>	111

	<u>Páginas.</u>
<i>De aquellos á quienes se priva de los bienes como indignos.</i>	112
ACCIONES RELATIVAS Á LAS HERENCIAS ABINTESTATO Y Á LAS POSESIONES DE BIENES.	113
<i>Novelas de Justiniano acerca de las sucesiones abintestato.</i>	114
<i>De las sucesiones universales, diversas de las que son por herencia.</i>	120
Tít. X.—De la adquisicion por adrogacion.	120
Tít. XI.—De aquel á quien se hace adiccion de los bienes en favor de las manumisiones.	123
Tít. XII.—De las sucesiones suprimidas, que tenian lugar por la venta de los bienes, ó en virtud del senado-consulta Claudiano. . .	128
RESÚMEN DEL LIBRO TERCERO, DESDE EL TÍTULO PRIMERO AL XII INCLUSIVE.	131
Tít. XIII.—De las obligaciones.	142
<i>Idea de la obligacion.</i>	142
<i>Sujetos y objetos de la obligacion.</i>	143
<i>Diversas especies de obligacion.</i>	144
<i>Efectos de la obligacion.</i>	146
<i>Orígenes ó causus de las obligaciones en general.</i>	147
<i>De los contratos.—De las convenciones ó pactos.</i>	152
Tít. XIV.—De qué manera las obligaciones se contraen por la cosa.	154
ACCIONES QUE NACEN DE LOS CONTRATOS FORMADOS (<i>re</i>) POR LA COSA.	166
Tít. XV.—De la obligacion por palabras.	169
ACCIONES QUE NACEN POR LAS ESTIPULACIONES.	185
Tít. XVI.—De los coestipulantes y de los copromitentes.	187
Tít. XVII.—De las estipulaciones de los esclavos.	194
Tít. XVIII.—De la division de las estipulaciones.	202
Tít. XIX.—De las estipulaciones inútiles.	211
<i>De las estipulaciones y promesas accesorias á una estipulacion y á una promesa principales, ó de los adstipuladores y adpromitentes.</i>	247
<i>Del adstipulador (adstipulator).</i>	248
<i>De los sponsors y de los fidepromissores.</i>	252
Tít. XX.—De los fideyusores.	256
ACCIONES RELATIVAS Á LAS ADSTIPULACIONES Y Á LAS ADPROMISIONES.	262
<i>Del senado-consulta Velejano, y de lo que se entiende por intercesion y por intercesores.</i>	267
Tít. XXI.—De la obligacion literal.	269
<i>De los registros domésticos (tabulæ-codex), y de las inscripciones de créditos, llamadas arcaria nomina.</i>	269
<i>De los nomina por excelencia, ó nomina transcriptitia, y de la expensilacion.</i>	272
<i>De los chirographa, de los syngraphæ, y de las cauciones.</i>	282
<i>De la excepcion non numeratæ pecuniæ.</i>	288

	Páginas.
Tít. XXII. — De la obligación por el solo consentimiento.	293
Tít. XXIII. — De la compra y venta.	294
<i>De la forma del contrato de venta: del consentimiento, del escrito y de las arras.</i>	296
<i>Del objeto de las obligaciones en el contrato de venta.</i>	299
<i>De los efectos del contrato de venta.</i>	304
<i>De los modos del contrato de venta.</i>	315
<i>De la rescisión de la venta (de rescindenda venditione).</i>	317
ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE VENTA.	320
Tít. XXIV. — Del arrendamiento.	321
<i>Del enfiteusis (emphyteusis) y del derecho de superficies (superficies).</i>	325
<i>Efectos del contrato de arrendamiento.</i>	330
<i>Extinción del contrato de arrendamiento.</i>	332
ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.	334
Tít. XXV. — De la sociedad.	335
ACCIONES RELATIVAS Á LA SOCIEDAD.	346
Tít. XXVI. — Del mandato.	348
ACCIONES RELATIVAS AL MANDATO.	364
<i>De los pactos y de los casos que dan lugar á la acción.</i>	364
<i>Casos en los cuales los pactos se hallan provistos de acciones segun el derecho civil.— Pactos llamados adjuntos (pacta adjecta).— Contratos formados (re), calificados de contratos innominados (innominati contractus); cambio ó permuta (permutatio)</i>	365
<i>Pactos provistos de acción, por el derecho pretoriano.— Pactos llamados pretorianos (pacta prætoria).</i>	368
<i>Pactos provistos de acción por el derecho imperial.— Pactos llamados legítimos (pacta legitima).</i>	371
<i>De los pactos nudos ó meros pactos (nuda pactio; pactum nudum).</i>	372
Tít. XXVII. — De las obligaciones que nacen como de un contrato.	372
<i>De la prestación de las culpas.</i>	380
Tít. XXVIII. — Por qué personas adquirimos una obligación.	384
<i>De la cesion de las obligaciones.</i>	387
Tít. XXIX. — Por qué modos se disuelve la obligación.	389
RESÚMEN DEL LIBRO TERCERO, DESDE EL TÍTULO XIII AL XXIX.	407

LIBRO CUARTO.

TÍTULO PRIMERO.— De las obligaciones que nacen de un delito.	431
ACCIONES RELATIVAS AL ROBO.	443
Tít. II. — De la acción de los bienes arrebatados con violencia.	449
Tít. III. — De la ley Aquilia.	453
Tít. IV. — De las injurias.	464
Tít. V. — De las obligaciones que nacen como de un delito.	477
RESÚMEN DEL LIBRO CUARTO, DESDE EL TÍTULO PRIMERO AL V.	483

	<u>Páginas.</u>
TÍT. VI.—De las acciones.	487
PRIMER SISTEMA.—De las acciones de la ley (legis acciones).—Orí- gen y carácter general de este sistema.	488
Organización del poder jurídico y judicial bajo el régimen de las acciones de la ley.	493
Acciones de la ley para el pleito.—De la acción sacramenti.	502
De la acción per iudicis postulationem.	511
De la acción per conditionem.	514
Acciones de la ley para la ejecución.—De la acción per manus in- jectionem.	518
De la acción per pignoris capionem.	523
Resumen y totalidad de un procedimiento, bajo el sistema de las acciones de la ley.	524
SEGUNDO SISTEMA.—Del procedimiento por fórmulas (ordinaria ju- dicia).—Origen y desarrollo de este sistema.	530
Organización del poder jurídico y judicial bajo el régimen del pro- cedimiento formulario.	545
Partes principales de las fórmulas (partes formularum).	546
Partes accesorias (adjectiones); prescripciones (præscriptiones, præjudicia).—Excepciones, réplicas, dúplicas, etc.	552
Del modo de redactar la fórmula.	560
De las varias especies de acciones.	561
Acciones in rem ó in personam.—Supuesta clase de acciones perso- nales in rem scriptæ.—Supuestas acciones mixtæ tam in rem quam in personam.—Condiciones (conditiones).	562
Acciones in jus ó in factum.—Acciones directas (directæ), ó útiles (utiles).—Acciones fingidas (fictitiæ acciones).—Acción in factum præscriptis verbis.	574
Acciones de derecho estricto, de buena fe.—Acciones arbitrarias.	581
Acciones legítimas ó comprendidas en el poder del magistrado (im- perio continentia).	594
Interdictos (interdicta).	596
Procedimientos extraordinarios.—Restituciones in integrum.—En- tregas de posesion.	598
Vías de ejecución forzosas: Apremio corporal (duci jubere).—Venta en masa de los bienes (missio in possessionem, proscriptio et emptio honorum).—Venta en masa por causa pública (bonorum sectio; sectores). Cesión de bienes (bonorum cessio; bonis cede- re).—Venta al por menor de los bienes (bonorum distractio).— Toma de prenda pretoria (pignoris capio; pignus iudicati causa captum; pignus prætorium).—Acción de la cosa juzgada (actio iudicati).	603
Resumen y conjunto de un procedimiento bajo el sistema formu- lario.	611
TERCER SISTEMA.—Del procedimiento extraordinario (extraordinaria judicia).—Origen y desarrollo de este sistema.	620

<i>Organización del poder judicial bajo el régimen del procedimiento extraordinario.</i>	621
<i>Resúmen general de un procedimiento bajo el sistema del procedimiento extraordinario, principalmente en tiempo de Justiniano.</i>	622
<i>Acciones reales (in rem) y acciones personales (in personam).— Acciones civiles ó pretorianas, ya reales, ya personales.— Acciones prejudiciales.</i>	625
<i>Acciones persecutorias de la cosa; de una pena ó acciones penales; á la vez de una cosa ó de una pena ó acciones mixtas.</i>	650
<i>Acciones que parecen mixtas, tanto in rem como in personam.</i>	653
<i>Acciones en el tanto, en el duplo, en el triple, cuádruplo.</i>	655
<i>Acciones de buena fe, de derecho estricto, arbitrarias.</i>	659
<i>De la condena.— Plus-petición y otros errores en la demanda.— Causas que pueden disminuir el importe de la condena: beneficio de competencia, compensación, cesión de bienes.</i>	666
Tfr. VII.—De los contratos celebrados con personas sometidas á la potestad ajena.	683
Tfr. VIII.—De las acciones noxales.	695
Tfr. IX.—Del daño causado por un cuadrúpedo.	701
Tfr. X.—De aquellos por quienes podemos obrar en juicio.	703
Tfr. XI.—De las fianzas.	707
Tfr. XII.—De las acciones perpétuas ó temporales, y de las que pasan á los herederos y contra los herederos.	712
RESÚMEN DEL LIBRO CUARTO, DESDE EL TÍTULO VI AL XII.	717
Tfr. XIII.—De las excepciones.	735
<i>Excepciones perpétuas y perentorias: excepciones temporales y dilatorias.</i>	752
Tfr. XIV.—De las réplicas.	758
<i>De las prescripciones.</i>	761
Tfr. XV.—De los interdictos.	762
<i>Interdictos prohibitorios, restitutorios y exhibitorios.</i>	767
<i>Interdictos para adquirir, para retener, para recobrar la posesión, é interdictos dobles, llamados así porque se dan, tanto para adquirir, como para recobrar la posesión.</i>	772
<i>Interdictos simples, ó interdictos dobles, en el sentido de que cada parte tiene en ellos el doble carácter de autor y de reo.</i>	783
<i>Del procedimiento en materia de interdictos.</i>	784
Tfr. XVI.—De la pena de los litigantes temerarios.	795
Tfr. XVII.—Del oficio del juez.	801
RESÚMEN DEL LIBRO CUARTO, DESDE EL TÍTULO XIII AL XVII.	806
Tfr. XVII.—De los juicios públicos.	810