

se vió obligado á crear otro para su uso, que en muchos puntos se asemeja al de las acciones de la ley, simplificándolo y acomodándolo á la naturaleza más amplia del derecho de gentes. De aquí debe nacer el segundo sistema de procedimiento, el sistema formulario (1).

Tales fueron en Roma las diversas magistraturas que presidieron á la jurisdiccion, bajo el imperio de las acciones de la ley. Pero en el curso de este período se establecen y progresan las colonias, los municipios, las ciudades y prefecturas (*Historia del der. rom.*, página 105 y sig.—El primer municipio, llamado Cères, se fundó en 365).—Y á fines de este período, cerca de sesenta años ántes de la supresion total de las acciones de la ley por la ley EBUZIA, fueron constituidas las provincias (*Historia del der. rom.*, p. 173.—La Sicilia fué la primera provincia establecida en 513).—En las colonias y municipios fueron los magistrados superiores: los duumviros ó cuatuorviros, á semejanza de los cónsules de Roma, y en las ciudades-prefecturas el prefecto enviado de Roma, los que tuvieron la jurisdiccion en el territorio de la ciudad, y ante los cuales tenian cumplimiento las acciones de la ley. *Duumvir J. D.*, *Præfectus J. D.* (*Duumvir ó Præfectus Juri Dicundo*). Tal es la calificacion que se ha conservado en gran número de inscripciones, y que acredita su poder.—En las provincias, á donde Roma envió desde luego pretores, nombrados especialmente para gobernarlas, era el pretor provincial quien tenía la jurisdiccion; pero miéntras que la ejercia con los provinciales, súbditos peregrinos, no se trata de accion de la ley, pues estos súbditos no participaban del derecho quiritaro. Todavía se introdujo para ellos el procedimiento imaginado en Roma por el pretor peregrino, el procedimiento formulario.

Después de la indicacion de los magistrados, es preciso pasar á la de los jueces. Aunque estas dos palabras se usen una por otra, áun en los autores latinos, sin embargo, para el juríconsulto en el lenguaje científico tienen una significacion diversa. La atribucion del juez principia después que el rito de las acciones de la ley ha tenido cumplimiento ante el magistrado, y que se ha dado juez á las partes. Esta atribucion consiste en examinar el litigio y decidirlo por medio de una sentencia (2). Para la ejecucion de esta sentencia es

(1) Véase sobre todas estas creaciones de magistrados nuestra *Historia del Derecho*, números 6, 20, 25, 31, 33, 34, 40; p. 33, 65, 69, 74, 128, 153 y 170.

(2) VARRO, *de ling. latin.* V. 7. «Dico originem habet græcam quod Græci δικάζω..... Hinc dicare hinc judicare quod tunc jus dicatur, hinc judex quod judicat accepta potestate, id est quibusdam verbis dicendo finit.

preciso volver al magistrado.—En el primer período que nos ocupa hallamos dos especies de jueces: los unos son designados y constituidos por jueces para sólo aquel negocio, y pronunciada su sentencia se acaba su poder; los otros son constituidos en un colegio judicial permanente. Los primeros son: el juez único, *unus judex*, ó los árbitros, *arbitri*; los segundos son los centumviros y decemviros.

La ley de las Doce Tablas hace ya mencion del juez y del árbitro: *judex arbiterve* (*Historia del der.*, tab. II, § 2, p. 82). Dispone la dacion de tres árbitros (*arbitros tres dato*) para algunas causas especiales, como, entre otras, para los litigios sobre limites, y para las relativas á la posesion (*Ib.*, tab. VII, § 5, y XII, § 3. pág. 91 y 101).—No ha habido, entre el juez y árbitro, al ménos en adelante, una diferencia de tal modo marcada, que se hayan radicalmente separado uno de otro; porque Ciceron se admira con ironía de que tantos hombres ingeniosos no hayan podido después de muchos años decidir si se debe decir *judex* ó *arbiter* (1). La confusion viene en mucha parte de que la palabra *judex* es el título genérico que puede aplicarse áun al árbitro, no siendo éste más que una especie de juez. Así la segunda accion de la ley sólo tiene el nombre de *judicis postulatio*, aunque tambien se pide en ella la dacion de un árbitro; de la misma manera, con posterioridad, se hizo en el sistema formulario la constitucion del juez en estos términos: *judex esto*; y nunca en éstos, *arbiter esto*, aunque se tratase de un árbitro. Tomada en su sentido especial la palabra *judex*, parece la expresion propia para las causas rigurosamente determinadas en sus consecuencias por el derecho civil: miéntras que la de *arbiter* parece reservada para las causas que exigen en el juez el conocimiento de cierto arte, ó que no hallándose estrictamente determinadas en sus resultados, admiten cierta latitud en su apreciacion (2).—El juez siempre es único (*unus judex*) (3); el *arbiter* tambien, comunmente; sin embargo, vemos por las mismas Doce Tablas que puede haber hasta tres (4).

(1) CICER. *Pro. Murena.* XII. «Jam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines, tam ingeniosos, per tot annos etiam nunc statuere non potuisse, utrum.... judicem an arbitrum.... dici oporteret.»

(2) FESTUS. «*Arbiter* dicitur judex qui totius rei habeat arbitrium et facultatem.» — CICERON, *pro Rose. comæd.* c. 4, ha trazado entre el *judicium* y el *arbitrium* un paralelo bien conocido, pero que se refiere más especialmente al sistema del procedimiento formulario. Es indudable, sin embargo, que el fondo de la distincion es el mismo bajo el régimen de las acciones de la ley.

(3) GAY. *Com.* 4. §§ 104, 105 y 109, etc.

(4) Número reducido más tarde á uno solo para todos los casos. CICERON, *De legib.* I. 21. Véase *Historia del derecho*, p. 91, nota 4.

El *judex*, durante todo el reinado de las acciones de la ley, se tomaba únicamente de la clase de los senadores (*ordo senatorius*); el poder judicial, bajo este régimen, se halla en el monopolio de la clase patricia; y sólo en tiempo de los Gracos (año 632), más de cincuenta años despues de la supresion de las acciones de la ley, comenzaron á ser admitidos los caballeros (*Historia del der.*, núm. 52, página 201). En cuanto á los árbitros, es dudoso que sucediese lo mismo, pudiendo conjeturarse que exigiendó frecuentemente su ministerio el conocimiento de cierto arte, debía dejarse mayor latitud á la eleccion de las partes. Yo no lo creo, sin embargo, y opino que han estado tambien durante toda esta época limitados exclusivamente á la clase senatoria (1).—Pero quedando en esta clase, las partes tienen el derecho de elegir el juez (*judicem sumere*); ó por lo ménos recusar sin causa al que se les proponga (*judicem recusare, egerare, rejicere*), si no quiere aceptarle. Así la ciudad nombra al magistrado, las partes eligen su juez (*General. del der. rom.*, p. 136). Nuestros antepasados quisieron, dice Ciceron, que de cualquier interes que se tratase, por mezquino que fuese, no hubiese otro juez que el que las partes entre sí conviniesen (2): ya le proponga el demandante conforme al uso más comun (*judicem ferre*), y que el demandado acepte; ya que la proposicion venga del demandado; ya venga del magistrado. En caso de desacuerdo constante sobre las propuestas, puede conjeturarse que se recurria á la suerte (3); ó bien que se procedia por via de eliminacion, estando obligadas las partes á elegir entre cierto número presentado por el magistrado, recusando indirectamente todos los que ellas no quisiesen (4). Una vez aceptado el juez, el magistrado se le daba á las partes (*judicem addice-*

(1) Si hubiese habido entre el *judex* y el *arbiter* esta diferencia tan marcada, que el uno debiese tomarse por fuerza de las listas judiciales anuales, y que el otro pudiese escogerse fuera de ellas, ¿cómo se les habia de haber confundido de este modo en tiempo de Ciceron?

PLAUTO, *Rudens*, act. 3, escena 4, vers. 7 y 5.

« Ergo dato

De senatu Cyrenesi quemvis opulentem arbitrum. »

Es preciso no confundir estos árbitros con los árbitros puramente voluntarios que las partes son siempre libres de darse por compromiso y de tomarlos de donde les parezca.

(2) CICER. *Pro Cluentio*. c. 45. « Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset. »

(3) PLIN. *Hist. nat.* præf. « Plurimum referit sortiatur aliquis judicem an eligat. »—Argum. de CICER. *In Verr.* III. 13 y 14.

(4) Argum. de CICER. *In Verr.* II. 31; III. 2.

*re*). Y esto, no teniendo excusa legítima, no podia rehusarse, porque este oficio es un cargo público (1).

El colegio de los centumvros, al cual pertenecen los decemvros, ya lo hemos dicho, fué una notable emancipacion del monopolio judicial de los patricios: ya sea que su creacion deba atribuirse á la reaccion de Servio Tulio contra la aristocracia de casta, ó sea que no tuviese lugar hasta más tarde, á medida que los plebeyos progresaban políticamente, lo cierto es que es una institucion democrática. Los centumvros se eligen todos los años é indistintamente en cada tribu: la plebe llega á la autoridad judicial; el colegio es permanente, su personal es electivo y anual. Tribunal eminentemente quiritarío, en cuya presencia se planta la lanza (*hasta*), simbolo de la propiedad romana. Su competencia se extiende á estos tres puntos: cuestiones de estado, cuestiones de dominio *ex jure Quiritium* y sus desmembramientos, cuestiones de sucesiones testamentarias ó *ab intestato*: de modo que miéntras se conservó en vigor y en su competencia exclusiva, no quedó al juez y á los árbitros más que las cuestiones de obligaciones y de posesion. El colegio de los centumvros no conocia otro procedimiento que el de las acciones de la ley, y la única de estas acciones que se le puede aplicar es la accion *sacramenti*, pues que en las otras dos se trata de la dacion de un juez. Cuando el rito de la accion se ha cumplido ante el magistrado, se remite á las partes para el juicio de los centumvros, de donde vuelven en seguida el magistrado para la ejecucion. El carácter y la importancia política del colegio centumvral, sobre todo su popularidad plebeya, introdujeron en la historia del procedimiento este fenómeno singular, que cuando el sistema de las acciones de la ley cayó bajo la animadversion pública, hácia fines del siglo VI de Roma, el tribunal centumvral salvó una buena parte de ellas. En efecto, demasiado bien fundado en las instituciones de la república para caer, ha quedado este tribunal; y como no permitia otro procedimiento que el de las acciones de la ley, es decir, de la accion *sacramenti*, ha perpetuado así, aun en su decadencia posterior y progresiva, casi hasta el bajo imperio, en medio de los nuevos procedimientos, el uso de esta accion de la ley, y es el que ha conservado sus vestigios hasta en la práctica de la época imperial (2).

(1) Dig. 5. 1. *De judic.* 78. fr. Paul. « Judicare munus publicum est. »—50. 5. *De vacat. et excus.* num. 15. § 2. fr. Ulp. « Qui non habet vacationem, etiam invitus judicare cogitur. »

(2) No repito los detalles que ya he dado relativamente al colegio centumvral y á su division

En cuanto á los recuperadores (*recuperatores*) creemos introducida ya esta institucion bajo el reinado de las acciones de la ley (1); pero la juzgamos extraña al régimen de estas acciones, á quien viene á batir en brecha. Es una de estas instituciones introducidas por las relaciones con los extranjeros, y cuya introduccion, dimanada del derecho de gentes, existe en el derecho civil. Es un menoscabo, no sólo del monopolio judicial de los patricios, sino de los principios mismos del derecho quiritarario. Nosotros enlazamos la jurisdiccion del pretor extranjero á la regularizacion del empleo de los recuperadores, á los cuales recurrían los mismos ciudadanos, y en ellos encontramos el origen del segundo sistema de proceder.

En suma, en el procedimiento de las acciones de la ley, despues del cumplimiento de la accion, cuando el magistrado no termina por sí mismo el negocio, aquellos á quienes él remite el juicio son únicamente al principio los jueces ó los árbitros elegidos del orden de los senadores. Más tarde viene el colegio de los centumvros, al cual pertenecen los decemvros, y desde entónces las reglas de competencia entre estos diversos instrumentos judiciales me parece se pueden resumir así. La remision de las partes para ser juzgadas tiene lugar:

Ante el colegio centumviral si se trata de cuestiones de estado, de propiedad de derecho quiritarario y de sucesiones;

Y ante un juez ó ante uno ó muchos árbitros si se trata de obligaciones ó de sucesion: el juez, más especialmente para las causas, cuyo resultado esté rigurosamente determinado por el derecho civil; el árbitro para las que consienten cierta latitud en su apreciacion ó que exigen el conocimiento de cierto arte.

Ya no nos resta más que decir algunas palabras sobre cada una de las acciones de la ley en particular.

en cuatro consejos ó secciones (*concilia, tribunalia, haste*), ni los principios y las pruebas que he citado ya en mi *Historia del derecho romano*, núm. 56, p. 159.

(1) Ya en Plauto se habla de los recuperadores, es decir, hácia mediados del siglo vi de Roma, con posterioridad á la creacion del pretor extranjero, y algunos años, á mi parecer, ántes de la supresion de las acciones de la ley por la ley *EBUCIA*.

«*Quem ad recuperatores modo damnavit Pleusidipus.*»

(*PLAUT. Rudens*, act. 5, esc. 1, vers. 2.)

Sobre estas diversas especies de autoridades judiciales, jueces, árbitros, centumvros, recuperadores, véase lo que ya hemos dicho, *Historia del derecho romano*, núm. 35 y 36, p. 135 y siguientes.

### Acciones de la ley para el pleito.

#### De la accion sacramenti.

Es la más antigua de las acciones de la ley y la única existente al principio para decidir un proceso: es la verdadera accion de la ley primitiva y quiritararia; la que revela mejor el carácter pontifical y el simbolismo material de una época de barbarie. Las otras dos formas de proceder por accion de la ley, que han venido despues de ella, la *judicis postulatio* y la *condictio*, han sido, á decir verdad, el resultado de los esfuerzos hechos sucesivamente por los romanos para desembarazarse del *sacramentum*; un principio de desmoronamiento más bien que una extension del sistema primitivo; y á mi parecer toda la historia del procedimiento romano se refiere á la historia de este trabajo de destruccion contra la accion *sacramenti*; la civilizacion en su marcha destruye el simbolismo grosero, le simplifica y le espiritualiza cada vez más.

Aunque la accion *sacramenti* sea la más antigua, la más material y á la que todas las innovaciones han venido á abrir brecha, sin embargo, es la que ha durado más tiempo, la que deja más vestigios en el derecho y la más importante de estudiarse. En efecto, en el sistema de las acciones de la ley es el tipo, la institucion primaria y central; las otras dos no han sido más que dos satélites nacidos de sus costumbres y que han desaparecido ántes que ella, siendo la que conocemos más y mejor (1).

Antiguamente, cuando no existia más que la accion *sacramenti*, se empleaba para todos los procesos, ya de cualesquiera derechos reales, ya de obligaciones. Los procesos en materia de obligaciones los perdieron sucesivamente por la creacion de las otras dos acciones, y en su calidad de accion general es aplicable á toda causa que no ha sido especialmente sometida á otra *legis actio* (2).

El *sacramentum*, hablando con propiedad, es una suma pecuniaria igual que se depositaba por ambas partes en manos de los pontífices, y se perdía por la parte que sucumbía, entrando en el tesoro

(1) El manuscrito de Gayo nos da los detalles de la accion *sacramenti*, salvo un vacío sensible. mientras que lo concerniente á la *judicis postulatio* falta completamente, y la *condictio* á medias. *GAY. Com. 4* §§ y sig.

(2) *GAY. Com. 4. § 15.* «*Sacramenti actio generalis erat; de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur.*»

del Estado (*ærarium*) para los sacrificios públicos (*sacra publica*) (1). La accion de la ley *sacramento* es la que se cumple por medio de este depósito: consiste en una provocacion á depositar y arriesgar esta suma, provocacion que las partes se hacen en términos consagrados, dirigiéndose alternativamente la palabra como se acostumbra en las acciones de la ley, lo cual constituye el fondo de todas las diferentes aplicaciones de la accion *sacramenti*. La ley de las Doce Tablas habia fijado el importe del *sacramentum* en la suma de quinientos ó de cincuenta ases, segun que el objeto de la contienda era de mil ases, de más ó ménos valor, cuidando, para no poner trabas á las reclamaciones de libertad, aplicarles el *sacramentum* menor, el de cincuenta ases (2). En lugar del depósito real, se admitió despues á las partes la garantía sola del pago por medio de fiadores que el pretor admitia; y estos fiadores son los que se llaman *prædes sacramenti* (3).

La decision del proceso consistia en decir que el *sacramentum* de tal ó cual de las partes era *justum*, y de aquí como consecuencia contra la otra parte, la adquisicion para el tesoro público de su *sacramentum* reputado injusto, y ademas la pérdida del objeto del litigio (4).

Tal es el fondo de la accion *sacramenti*, el cual se halla en todas sus aplicaciones. En cuanto á los detalles sobre los ademanes que habian de ejecutarse y las palabras que debian pronunciarse, variaban segun los casos. Respecto á esto, la distincion principal y más marcada que se nos presenta es la que existia entre las reclamaciones de propiedad quiritaria ó de cualesquiera otros derechos reales, y la persecucion de obligaciones.

(1) Festus (*hoc verbo*): «*Sacramentum* æs significat, quod pœnæ nomine penditur, sive ab eo qui interrogatur, sive ab eo cui contenditur... sacramenti autem nomine id æs dici cœptum est, quod et propter ærarii inopiam, et sacrorum publicorum multitudinem, consumebatur in rebus divinis.» — VARRON, *De ling. latin.* IV. 36: «Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus sacramentum a sacro. Qui petebat et qui inficiabatur, de aliis rebus utriusque quingenos ad pontem (pontifices) deponebant; de aliis rebus item certo alio legitimo numero assium; qui iudicio vicebat, suum sacramentum a sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.»

(2) Gay. Com. 4. § 14. Véanse tambien los pasajes de Festo y de VARRON citados en la nota anterior. — Parece que en tiempo de Gayo, para los casos en que habia sobrevivido la accion *sacramento*, esta suma era todavía la misma; los ciento veinte y cinco sextercios de que habla GAYO, Com. 4. § 95, equivalentes, como hace notar Mr. Savigny, á quinientos ases.

(3) Gay. Com. 4. §§ 15 y 16.

(4) Así Ciceron nos refiere que defendiendo la libertad de una cierta aretina, se decidió, despues de examinar y deliberar acerca del asunto, que su *sacramentum* era *justum*. CICER. *Pro Cæcin.* 55. De donde se han sacado estas expresiones usadas: *sacramentum justum iudicare*; *justo sacramento contendere*; *injustis sacramentis petere*. CICER. *Pro domo.* 29. *De orat.* I. 10. *Pro Milon.* 27. — Verémos que posteriormente sucedió lo mismo con la *sponsio*, que en el procedimiento formulario reemplazó al *sacramentum*.

La accion *sacramenti* en materia de propiedad quiritaria ó de derechos reales cualesquiera, debe estudiarse ante todas por ser precisamente el punto que ofrece el carácter más simbólico y singular, el punto que se ha conservado, que ha sobrevivido por más tiempo, ya en realidad, ya como ficcion; el que ha dejado, en fin, más huellas en el derecho romano, y el que mejor conocemos. La aplicacion de la accion *sacramenti* á las persecuciones de obligaciones, ha sido, por el contrario, de poca duracion, habiendo sido reemplazada pronto por las otras acciones de la ley, y no es ménos conocida.

1.º *De la accion sacramenti en las reclamaciones de propiedad quiritaria ó de cualesquiera derechos reales.* La pantomima en esta materia empieza por un simulacro de combate entre las partes por la cosa misma que está presente y que se disputan lanza en mano. Diríase que los primeros civilizadores se han esforzado en reducir á una simple representacion ficticia las realidades groseras de una época enteramente bárbara aún. Sobre este combate, ejecutado á su vista, el magistrado interpone su palabra, y manda que cese la lucha por una y otra parte. Entónces los dos adversarios, á quienes este combate ha constituido en una situacion enteramente igual, y entre los cuales no existe ya ni demandante ni demandado, se provocan mutuamente al *sacramentum*. Hecho esto, se trata de darles un juez. El magistrado decide segun lo que le parece bueno conforme á las circunstancias, y mediante garantías para la restitution, á quien quede la posesion interina de la cosa mientras dure el pleito. En seguida las partes van ante el juez que se les ha dado: este juez es aquí el colegio de los centumviro desde el momento de su creacion. Constituido de este modo *possessor*, el litigante á quien se ha concedido la posesion interina de la cosa, el otro pasa ante el juez como demandante (*petitor*).

Éstas son las generalidades: hé aquí ahora los detalles, las fórmulas y las denominaciones técnicas.

Las partes son llevadas ante el magistrado (*in jure*), segun la forma comun á todas las acciones. Parece que al principio, por preliminar, exponen libremente cada una sus fórmulas sacramentales, el objeto y la causa de sus pretensiones (1), y en seguida se procede al cumplimiento de la ley.

(1) Así resulta de las fórmulas siguientes, por las cuales, interpelándose alternativamente las partes, se refieren cada una á lo que han dicho ya: «*Sicut dixi, jus peregi.*»

El combate simulado se compone de la *manuum consertio* y de la *vindicatio*; debía verificarse á presencia del objeto del litigio. Este objeto, si era semoviente y fácil de trasportar, debía ser llevado ó conducido al tribunal (*in jure*). Teniendo una de las partes en la mano una varita (*vindicta, festuca*), simbolo de la lanza, que era el atributo del dominio quirritario, asia con una mano el objeto de la contienda, por ejemplo, un esclavo, y colocando con la otra sobre él la *vindicta*, decia: EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM, SICUT DIXI. ECCE TIBI VINDICTAM IMPOSUI. Su adversario hacia y decia lo mismo. Tales eran, hablando con propiedad, la *manuum consertio* y la *vindicatio*, expresiones que se toman frecuentemente, la una y la otra, por el todo de esta formalidad. Gayo nos habla áun más especialmente de la *manuum consertio*, que consiste más bien en la colocacion simultánea de las manos de ambos adversarios sobre la cosa litigada; y á esta violencia jurídica y nominal la llama Aulo Gelio *in civiles et festucaria*, en contraposicion á la violencia belicosa de un combate real (1). Como se ve, hasta aquí el papel de los dos adversarios es igual: ó el primero ó el segundo, poco importa, hace igualmente la vindicacion de la cosa (*qui prior..... qui contra vindicat*). Del nombre de la varita (*vindicta*), que simula lanza (2), han venido: 1.º La palabra *vindicatio*, dada á esta formalidad, y en sentido figurado á todas las acciones reales en general; 2.º, la palabra *vindicia* ó *vindicia*, que indica tambien en su acepcion primitiva la misma formalidad: despues en sentido figurado la cosa misma, que es vindicada, ó el fragmento representativo de esta cosa, que es llevado *in jure*; luégo tambien por extension la posesion interina de esta cosa, y en fin, los frutos percibidos durante dicha posesion (3). De la *manuum consertio* y de la

(1) AUL.-GEL., *Noct. attic.* XX. 10. «Manum conserere est de qua re disceptatur, in re præsenti, sive ager, sive quid aliud esset, cum adversario simul manu prendere, et in ea re omnibus verbis vindicare.... Idque Ennius significare volens, ait, non ut ad prætorem solitum est agi legitimis actionibus, neque ex jure manum consertum, sed bello ferroque et vera vi atque solida. Quod videtur dixisse, conferens vim illam civilem festucariam, quæ verbo diceretur, non quæ manu fieret, cum vi bellica et cruenta.»—VARRO. *De ling. lat.* V. 7: «Sic conserere manum dicimur cum hoste.»—Se ve que Aulo Gelio comprende en el *manum conserere* áun el *verbis vindicare*.—Yo no comprendo bien que los dos adversarios debiesen, como juzgan algunos intérpretes, asirse las manos el uno al otro para fingir el combate. Cayo nada dice de esto, y las palabras del mismo Aulo Gelio, *correptio manus in re atque loco præsenti, adi conserendam manum in rem de qua ageretur.... vis festucaria, quæ verbo diceretur, non quæ manu fieret*, muestran que la aprehension simultánea de la cosa, la posicion de la *vindicta*, y las palabras que la acompañan, constituyen la *manuum consertio*, la *vis festucaria* de que habla.

(2) ¿La palabra *vindicta* no procede tambien de *indicare, indicta*?

(3) AUL.-GEL., *Noct. attic.* XX. 10: «Vindicia, id est correptio manus in re atque loco præ-

colocacion de las manos sobre la cosa en litigio (*manu asserere*) se deriva la palabra de *assertor*, aplicada especialmente al que vindica la libertad de un hombre (*assertor libertatis*) (1).

Mas si la cosa litigiosa era de tal naturaleza que no podia ser llevada *in jure*, el procedimiento debía necesariamente sufrir algunas modificaciones. Al principio el magistrado se trasladaba al sitio mismo con las partes, y allí se hacian la *manuum consertio* y la *vindicatio*. Sin embargo, para estos objetos, sobre todo para los edificios y los fundos de tierra, tomaba un carácter particular la *manuum consertio*. No pudiendo los inmuebles agarrarse con la mano, el combate entre los dos adversarios consistia en que el uno expulsase al otro y le llevase así por violencia al magistrado presente, ante el cual hacia entónces cada uno la *vindicatio*. Este acto de fuerza de uno de los litigantes era lo que se llamaba la *deductio* (2). No era de importancia para los contendientes desempeñar un papel más bien que el otro, no siendo estos actos más que violencias ficticias de un combate, que iba á hacer cesar el pretor y que dejaban indeciso el derecho (3). Pero con el tiempo, en consecuencia de la extension del territorio y de la multiplicacion de los negocios, habiéndose hecho impracticable la traslacion del juez, se estableció, dice Aulo Gelio, por consentimiento tácito, contrario á las Doce Tablas, que las par-

senti.—FESTUS: «Vindicia appellatur res eæ de quibus controversia.... de quo verbo Cincius sic ait: Vindicia olim dicebantur illæ (res) quæ ex fundo sumptæ in jus adlatæ erant.»

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

(2) Así se explica la necesidad de la *deductio* para los inmuebles y para todos los objetos no portátiles. Es otra forma de combate, porque la lucha para estos objetos no consiste en asirlos, sino en expulsar de ellos el uno al otro.—WALTER da por motivo á esta *deductio*, que no estando el pretor en el sitio del combate simulado para imponer la paz, se dice que continuaba la violencia hasta su tribunal, donde era arrastrado uno de los adversarios. (Véase la traduccion de M. LABOULAYE, cap. III, p. 26.—En este sistema la *deductio* no hubiera sido ideada ni practicada sino en la época en que el pretor dejó de trasladarse al sitio con las partes.—BACHOFEN (*De romanorum judiciis civilibus*, Goting., 1841, pág. 76) atribuye la *deductio* á la necesidad de que las partes se constituyesen en igual situacion. En su consecuencia, para los inmuebles, como habia un poseedor, era preciso que fuese echado con violencia y llevado ante el juez (*in jure*). Segun esta opinion, la diferencia consistiria, no en los objetos trasportables y los no trasportables, sino entre los muebles y los inmuebles. El autor invoca en su apoyo por analogía la diferencia entre los muebles y los inmuebles en los interdictos *utrubi* y *uti possidetis*. En este sistema deberia siempre ser *deducido* el poseedor, y no una ú otra parte indiferentemente, como vemos en los principios. Por lo demas, cualquiera que sea la explicacion que se dé á las causas de la *deductio*, no se está generalmente acorde en la definicion de esta formalidad. Y no podria admitir como exacta la noticia emitida por M. BONJEAN (tomo I, pág. 384), que llama *deductio* la traslacion misma de las partes, con el pretor ó sin él, al lugar del combate litigioso. Esta noticia está reproducida textualmente del tratado de ZIMMERN, § 41; pero hay en ZIMMERN sobre este punto alguna oscuridad y una contradiccion palpable, pues al fin el § 59 explica con bastante exactitud lo que es la *deductio*.

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