

MOS DARE SPONDES?» Dada la respuesta afirmativa á esta *sponsio*, el demandante sostenía que, perteneciéndole el esclavo en cuestion *ex jure Quiritium*, su adversario estaba obligado á darle los xxv sesteracios prometidos bajo esta condicion; entónces era una obligacion condicional de *dare oportere*, aplicándose en consecuencia la fórmula correspondiente á esta clase de obligaciones, y el juez, para decidir si la suma prometida se debía ó no, estaba obligado á decidir la cuestion de propiedad: por lo demas, si esta promesa era pecuniaria, el demandante que triunfaba no exigía la suma prometida.

Tambien dice Gayo que esta *sponsio* no era penal, sino sólo perjudicial, siguiéndose de aquí que la cosa era indiferente, se abandonaba al capricho de las partes, y que los xxv sesteracios contenidos en la fórmula de Gayo no son más que un ejemplo; pero el demandante se aprovechaba de la decision para perseguir su derecho de propiedad y para obtener de este modo la cosa reclamada por él. En efecto, ademas de la *sponsio* de que se trata, y aún ántes de esta *sponsio*, el poseedor habia debido prometer y garantir por fiadores (*cum satisfactione*) que si sucumbia restituiría la cosa y los frutos. Esta estipulacion se llamaba *pro præde litis et vindiciarum*, y de este modo se consigue el resultado deseado, imitando en gran parte el *sacramentum* y las *prædes litis et vindiciarum* de la antigua accion de la ley (1). Debe notarse que de esta trasformacion del procedimiento no hay, como en las acciones de la ley, igualdad de posicion entre ambas partes: ya no hay un *vindicante* y un *contra-vindicante*; no hay una adjudicacion interina de las *vindiciæ*, dejada al arbitrio del pretor, sino que desde el principio hay necesariamente un demandante y un demandado poseedor; sólo el demandante indica y está obligado á probar su propiedad. En cuanto al poseedor, despues de haber respondido sobre la estipulacion *pro præde litis et vindiciarum* y sobre la *sponsio*, no tiene ninguna prueba que hacer, estando sólo á la defensiva. Despues de haber con estos rodeos adaptado las acciones al uso de las fórmulas, y de haberse habituado á separarlas así á la accion de la ley *per sacramentum* y al colegio de los centum-

(1) Véase sobre toda esta materia á Gay. Com. 4. §§ 91 á 96.—El carácter de la *sponsio* se halla bien determinado en el § 94: «Non tamen hæc summa sponsionis exigitur. Nec enim pœnalis est, sed præjudicialis; et propter hoc solum fit, ut per eam de re judicetur.»—El pasaje siguiente de Ciceron nos prueba á un tiempo que la estipulacion *pro præde litis et vindiciarum* tenía lugar ántes de la *sponsio*, y que se hacía con *satis-datio*. Cicer. *In Verr.* I. 45: «Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem, aut pro præde litis et vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret. Ita de hereditate certaret.»

viros, se concluyó por no gastar tantos cumplimientos y por levantar simplemente una fórmula para sostener directamente que tal cosa le pertenecía á uno: «SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE.»

La pena tampoco no era más que pecuniaria, pero, como veremos, se halló un remedio á este inconveniente: esta fórmula se llamó *fórmula petitoria*. Desde luégo, como dice Gayo, se presentaron dos caminos para reclamar un derecho real por sistema formulario: se puede obrar ó *per sponsionem* ó *per formulam petitoriam* (1). De la una se habia pasado á la otra. Estas dos formas de vindicaciones formularias se aplicaron sucesivamente á la propiedad de las cosas corpóreas, á las servidumbres y hasta á la peticion de herencia. Ciceron conocia ya una y otra (2); pero como respecto de la herencia no menciona más que la alternativa, ó de la accion de la ley *per sacramentum*, ó de la *sponsio* (3), se puede conjeturar que la *fórmula petitoria* no se habia aplicado todavía en esta época á la peticion de herencia, pero indudablemente lo estaba en tiempo de Gayo (4).

Hé aquí, pues, el procedimiento formulario llegado á su complemento de extension. De las obligaciones de cualquiera especie ha pasado á los derechos reales, y los abraza todos. Los centumviros, el *sacramentum*, quedan como instituciones legales para las cuestiones de estado, de propiedad quiritaria y de herencia; pero los ciudadanos en la práctica son libres de recurrir al uso de las fórmulas aún para estos objetos, y recurrían por lo comun, empezando desde entónces, si no de derecho, por lo ménos de hecho, esa decadencia del colegio de los centumviros que se advierte en la historia. Tómese por tipo lo que acabamos de observar respecto á los derechos reales, y tendremos una gran luz sobre el modo con que ha prevalecido y sobre la marcha gradual que se ha seguido en la introduccion de las fórmulas para uso de los ciudadanos y para su extension.

Ahora si buscamos el sentido técnico de la palabra *actio* y las denominaciones especiales que á él se refieren en el procedimiento por fórmulas, encontraremos tal vez explicaciones satisfactorias. Comprendemos por qué *actio* en este sistema indica más especialmente

(1) Gay. Com. 4. § 91: «.... In rem actio duplex.... aut enim per formulam petitoriam agitur, aut per sponsionem.»

(2) Cicer. *In Verr.* II. 12. refiere precisamente un ejemplo de *fórmula petitoria*.

(3) Véase la nota de la página precedente.

(4) Dig. 5. 3. *De hereditat. petit.* 3 y 10. f. de Gay.

el derecho conferido en cada causa por el magistrado de perseguir ante un juez lo que se nos debe: «*Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeat, iudicio persequendi*» (1); y en sentido figurado la *formula*, que resume y expresa este derecho, ó el *iudicium*, la instancia que se organiza por la fórmula: de modo que estas tres palabras, *actio*, *formula*, *iudicium*, se toman aquí por lo regular como sinónimos (*General. del der. rom.*, páginas 147 y 157). Mas en particular *actio* no se aplica más que á las persecuciones de obligaciones, ó en otros términos, á las acciones personales, siendo la palabra propia para las reclamaciones de propiedad la de *petitio* (2); y esto por una razón histórica muy clara; cual es que las fórmulas no se empleaban en su principio más que en materia de obligaciones, teniendo lugar la petición ante el colegio de los centumviros.

Así también la definición de la palabra *actio* por los jurisconsultos romanos, tal como acabamos de citarla, no se refiere más que á las obligaciones, ni habla más que de deuda (*quod sibi debeat*).—En fin, por un vestigio del lenguaje de las antiguas acciones de la ley, la palabra *vindicatio* ha quedado siempre reservada á las acciones reales, aun intentadas por la vía formularia, aunque no haya ya *vindicata* ni ceremonia que se refiera á ella; y la de *condictio* á cierta clase numerosa de acciones personales, aunque el demandante no llegue á denunciar á su adversario (*condicere*) (3). En cuanto al recurso ante el magistrado para que conozca del negocio y le resuelva él mismo extraordinariamente, es decir, sin instancia ante un juez, se llama *persecutio*; y esta distinción trilogica: *actio*, *petitio*, *persecutio*, ha pasado casi sacramentalmente al formulario de la práctica romana (4).

(1) Dig. 44. 7. *De oblig. et act.* 51. f. de Cels.

(2) Ibid. 28. f. de Papin: «*Actio in personam inferetur; petitio, in rem; persecutio, in rem vel in personam.*»

(3) Gay. Com. 4. § 5: «*Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones quibus dare facere oportere intenditur conductiones. Condicere est enim, denuntiare prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus conductionem, actionem in personam esse qua actor intendit dari sibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.*»

(4) Hé aquí un fragmento de Ulpiano en que todo esto se halla en cierto modo resumido: «*Actionis verbum et speciale est et generale: nam omnis actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit, petitio; sed plerumque actiones personales solemus dicere: petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur; persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum, et si quæ aliæ sunt quæ non habent juris ordinarii executionem.*» (Dig. 50. 16. *De verb. sign.* 178. § 2. f. de Ulp.)—Véase también, ibid. 49. f. de Ulp.: «*Equè bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus.*»—Y el fragmento de Papiniano citado en la nota 2 de la página precedente.—Y la fórmula de la estipulación aquiliana. «*Quarumque rerum mihi tecum actio; quæque adversus te petitio, vel adver-*

Organización del poder jurídico y judicial bajo el régimen del procedimiento formulario.

La revolución verificada en el procedimiento por la adquisición gradual del sistema formulario no ha hecho una modificación considerable en la organización de las autoridades jurídicas ó judiciales. Los cambios acaecidos en esta materia durante el sistema formulario se refieren, no á este sistema en sí mismo, sino á los acontecimientos políticos que se desarrollaron.

Así, los concernientes á las jurisdicciones han sido producidos principalmente por el acrecentamiento de la población, por el aumento del número de provincias y el desarrollo de su organización, por la institución del poder imperial, por la creación de nuevas magistraturas de su invención; al paso que los concernientes á los jueces, es decir, la institución de las listas que de ellos se hacían y publicaban anualmente, y la división de estas listas en las diversas curias (*Hist. del der.*, núm. 52, pág. 201), dependían del resultado de la lucha entre las varias órdenes de ciudadanos, y del desnivelamiento verificado progresivamente entre esas órdenes.

Sin embargo, hay dos cambios que pueden atribuirse en gran parte con justa razón á la adopción y á la extensión del sistema formulario.—1.º La decadencia gradual de la institución del colegio de los centumviros, por el cual se había conservado legalmente el procedimiento del *sacramentum*; pero que la práctica abandonaba á medida que el procedimiento formulario se generalizaba cada vez más. Las contestaciones sobre la validez, sobre la ruptura de los testamentos y sobre la querrela de inoficiosidad, fueron las últimas causas que les quedaron.—2.º La aplicación á los ciudadanos, en ciertas causas, del juicio por recuperadores: institución ideada en su origen para los extranjeros (*Hist. del der.*, núm. 35, pág. 137). Por el contrario, bajo este período, el *unus iudex* ó el *arbiter*, exclusivamente peculiares en otro tiempo de los ciudadanos, pudieron darse también para los pleitos entre extranjeros ó entre romanos y extranjeros (1); fué en cierto modo una comunicación recíproca,

sus te persecutio est eritve.» (p. 592 y 595).—Y la de la caución que debe dar el procurador: non petiturum eum cuius, de ea re actio, petitio, persecutio sit.» (Dig. 46. 8. *Rat. rem. hab.* 23. f. de Julian.)

(1) Gay. Com. 4. §§ 57 y 105.—Cicer. *In Verr.* II. 13. *Pro Flacco.* 21.

continuación de esa tendencia continúa á nivelar las dos situaciones (1). En las provincias, los jueces, aunque inscritos en unas listas que los gobernadores formaban á imitación de lo que se practicaba en Roma, se llamaban todos recuperadores, y no debe confundirseles con los recuperadores de Roma.

Nada más añadiremos sobre este punto al cuadro compendiado que hemos presentado en nuestra *Generalización del derecho romano*, pág. 107.

Partes principales de las fórmulas (partes formularum).

Hemos visto en consecuencia de la aplicación de la fórmula á los pleitos de los ciudadanos, las cuatro partes que en ellas se distinguen.

1.º La *demonstratio*, que indica la cosa de que se trata y los hechos invocados por el demandante como base de su pretensión (*quæ præcipue ideo inseritur ut demonstretur res de qua agitur*); por ejemplo: «QUOD AULUS AGERIUS NUMERIUS NEGIDIUS HOMINEM VENDIDIT, ó bien: «QUOD AULUS AGERIUS APUD NUMERIUM NEGIDIUM HOMINEM DEPOSUIT» (2).

2.º La *intentio*, en la cual el demandante resume su pretensión (*qua acto desiderium suum concludit*), y que en consecuencia fija la cuestión de derecho del litigio (*Juris contentio*, según la expresión de Gayo) (3); por ejemplo, como cuestión de obligación: «SI PARET NUMERIUS NEGIDIUS AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA DARE OPORTERE»; ó bien: «QUIDQUID PARET NUMERIUS NEGIDIUS AULO AGERIO DARE FACERE

(1) No tenemos suficientes datos para sentar un conjunto de reglas fijas sobre la competencia de los recuperadores y sobre los casos en que debían ser nombrados: es hasta dudoso que hayan sido acordadas. Conocemos cierto número de causas especiales sometidas á su decisión, por ejemplo, la del patrono que se queja de haber sido llamado *in jus* por su liberto sin previa autorización del pretor (Gay. 4. § 46); los interdictos con bastante generalidad (Ibid. § 141); las omisiones del *vadimonium* (Ibid. § 185); y otras muchas que podrían multiplicarse. Mas por lo común esto no tiene nada de absoluto, y vemos que puede darse por causas de la misma naturaleza un juez ó dos recuperadores. Había leyes que permitían indiferentemente la dación del uno ó de los otros (Lex THORIA, frag., sect. I, vol. 29, y sect. II, v. 22 y 26). A veces, por el contrario, el pretor anunciaba en su edicto que daría en tal causa recuperadores, como lo indica esta fórmula en las *Notas* de VALERIO PROBO: Q. E. R. E. T. P. J. R. D. T. D. D. P. F. «*Quantum ea res erit, tantæ pecuniæ judicium recuperatorium dabo, testibusque dumtaxat decem denuntiandi potestatem faciam.*» En fin, el magistrado, salvos los casos especialmente determinados, parece haber tenido una cierta latitud para determinarse á dar, según las circunstancias, un juez ó recuperadores. La consideración principal para estos últimos parece haber sido la celeridad.

(2) Gay. Com. 4. § 40.

(3) Ibid. § 60.

oportere»; ó como cuestión de propiedad: «SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULO AGERII ESSE» (1).

3.º La *adjudicatio*, que da al juez la facultad de adjudicar á una de las partes un derecho de propiedad perteneciente á la otra (*qua permittitur judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare*); por ejemplo: «QUANTUM ADJUDICARI OPORTET JUDEX TITIO ADJUDICATO» (2).

4.º En fin, la *condemnatio*, que da al juez el poder de condenar ó absolver al demandado (*qua judici condemnandi absolvendive potestas permittitur*); por ejemplo: «JUDEX NUMERIUS NEGIDIUS AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVE» (3).

Sabemos que sólo entre ciudadanos pueden constar las fórmulas de estas cuatro partes, que respecto á los extranjeros, para quienes fueron ideadas en el principio, no podía haber cuestión de derecho establecida, ni, por consiguiente, indicación previa de los hechos que daban origen á semejante cuestión. Por la *demonstratio* y la *intentio* se confundían la una con la otra, ó por mejor decir, no habían sido entonces distinguidas todavía ni determinadas cada una por separado. También puede notarse que la definición y los ejemplos que de ella da Gayo no se refieren verdaderamente más que á los pleitos entre ciudadanos, como cuestión de derecho.

Pero entre los ciudadanos mismos estas cuatro partes se hallan raras veces reunidas en una fórmula sola.

La *adjudicatio* no se encuentra más que entre acciones especiales, las acciones *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo* y *finium regundorum*. Estas tres acciones son, pues, las únicas que pueden ofrecer la unión de las cuatro partes. Para las otras acciones del derecho civil en general quedan regularmente tres partes: la *demonstratio*, la *intentio* y la *condemnatio*.

Pero la *demonstratio* á su vez puede faltar en una fórmula de derecho civil; porque puede suceder que no haya indicación alguna de hechos particulares que enunciar previamente para fijar la cuestión de derecho: tal es el caso de las reclamaciones de propiedad; en efecto, el demandante sostiene de una manera general que la cosa es suya *ex jure Quiritium*, y lo prueba por todos los medios posibles, sin limitar su pretensión á tal ó cual causa particular de propie-

(1) Ibid. § 41.

(2) Ibid. § 42.

(3) Ibid. § 45.

dad (1).—Ademas, hay casos en que la cuestion se fija, aún cuando se trate de ciudadanos, como se fijaba antiguamente para los extranjeros, es decir, como cuestion de hecho, y no de derecho, de suerte que la *demonstratio* y la *intentio* se hallan confundidas y juntas. En todos estos casos no hay, pues, más que dos partes en la fórmula: la *intentio* y la *condemnatio*.

Puede suceder, en fin, que en ciertas causas especiales no haya ni aún *condemnatio*. Estas causas son aquellas en que se trata únicamente de obtener por decision judicial la comprobacion de una edad ó de un hecho; por ejemplo, la paternidad, la cualidad de patrono, la cuota de la dote y otras muchas semejantes, de que no se pretende deducir inmediatamente una condena, pero de que se sacará más tarde ventaja, ya para otro proceso, ya de cualquiera otra manera. La fórmula en estos casos no contiene absolutamente más que la *intentio*, y lleva el nombre de fórmula prejudicial (*præjudicialis formula*) ó simplemente *præjudicium* (2). Por algunos fragmentos de Gayo y de Paulo se puede conjeturar con MM. Heffter y Zimmermann que estaba concebido en estos términos: *Judex esto, præjudicio querito, an..... etc.*, ó simplemente: *Judex esto..... an* (3). Ya tendremos ocasion de volver á ocuparnos de ella.

De todas estas partes la *intentio* es la más importante; es la parte vital: sin ella no puede existir fórmula: de ella tomaron las acciones la mayor parte de sus caracteres y divisiones, y en ella pueden los errores ó las exageraciones del demandante tener para él consecuencias más perjudiciales (4).

La *condemnatio*, que en su origen primitivo fué siempre pecuniaria, porque emanaba, no de un derecho de propiedad, ni de un derecho de obligacion reconocido por la ley civil, sino sólo del poder del pretor, siguió conservando este carácter, aún cuando las fórmulas se aplicaron á los ciudadanos, y esto no sólo en materia de obli-

(1) Dig. 44. 2. *De except. rei jud.* 14. 2. § f. Paul: «Actiones in personam ab actionibus in rem in hoc differant: quod cum eadem res ab eodem mihi debeat, singulas obligationes singulae causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur. At cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico: omnes causæ una petitione apprehenduntur; neque enim amplius quam semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest.»—Consúltese ibid. 11. §§ 1 y 5. f. de Ulp; 50. pr. f. de Paul.

(2) Ya Teófilo en su paráfrasis nos daba esta definicion de la accion prejudicial, bajo el punto de vista del sistema formulario: «*Præjudicium vero est formula ex sola intentione constans. Neque enim condemnationem in se habet.*» (Тароуи. Institut. 4. 6. § 15.) Por esta definicion, muy poco inteligible para los comentadores, era el objeto de sus criticas hasta que el descubrimiento del manuscrito de Gayo ha venido á explicárnosla (Gay. Com. 4. § 44).

(3) Gay. Com. 3. § 123.—Paul. Sent. 5. 9. *De stip.* § 1.

(4) Véase especialmente lo concerniente á la plus petition. Gay. 4. §§ 53 y sig.

gaciones, sino en materia de propiedad y demas derechos reales. El juez, cuando condena, no lo hace nunca más que en una suma determinada de dinero.

En cuanto al importe de esta suma, la fórmula dejaba al juez, segun la naturaleza de la accion, más ó ménos latitud para fijarla. Unas veces, en las acciones, por ejemplo, en que la demanda (*intentio*) es de una cantidad cierta (*qua certam pecuniam petimus*), esta cantidad está formalmente determinada en la *condemnatio*: «*JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVE.*» Y el juez no puede condenar ni en más ni en ménos sin hacer suyo el pleito. Otras veces, por ejemplo, en las acciones en que la demanda es una cosa indeterminada (*veluti si incertum aliquid petamus*), la *condemnatio* señala al juez un límite (*aliqua præfinitio*), una tasa (*taxatio*), un *maximum* que no podia exceder, sin hacer suyo el pleito, aunque sea libre de rebajar dicha tasa: «*EJUS JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DUNTAXAT X MILLIA CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVE.*» En algunos casos particulares este límite, esta tasa es más vaga; no está rigurosamente reducida, como la que precede, á una cantidad fija, sino sólo á alguna circunstancia indeterminada y que el juez deberá apreciar: tales son, por ejemplo, las acciones en que el demandante no debe ser condenado más que en el exceso de lo que se ha aprovechado, y del importe del peculio (*DUNTAXAT de eo quod in rem versum est et de peculio*), ó de lo que sus facultades le permitan hacer (*DUNTAXAT in id quod facere potest*) (1). Gayo no ha hablado de esta especie de *taxatio*, y así no tenemos la fórmula técnica. En fin, en gran número de acciones, por ejemplo, en las reclamaciones de propiedad ó en la accion *ad exhibendum* (*si in rem agamus vel ad exhibendum*), tiene el juez toda la latitud en su apreciacion, y no se le impone ningun límite: «*QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVITO*»; ó bien, «*QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA*»: ésta es la *intentio*: y segun ella, se sigue la *condemnatio* indefinida: «*EJUS JUDEX N. N. A. A. CONDEMNATO, etc.*; ó bien, *QUIDQUID PARET..... etc.*» (2).

(1) Véanse §§ 36, 37, 38, 40; y tit. 7. § 4.—Dig. 15. 1. *De pecul.* 2. f. Pomp. 3. pr. y § 1, 50. §§ 1, 36 y 44. f. de Ulp.—5. 1. *De judic.* 57. f. de Ulp.—42. 8. *Quæ in fraud. cred.* 6. § 12. f. de Ulp., etc.—4. 3. *De dolo.* 17. § 1. f. de Ulp.—5. 3. *De hered. petit.* 20. § 6. f. de Ulp., etc.

(2) Gay. Com. 4. §§ 47. 131 y 136.

Por el orden en que hemos puesto estos ejemplos se ve que el poder del juez va sucesivamente en aumento: al principio una suma determinada (*certa pecunia*); en seguida un *maximum*, un límite en dinero (*taxatio certa pecunia*); despues de un límite tomado en una circunstancia indeterminada (que puede llamarse *taxatio incerta*); y en fin, latitud amplia y completa (*infinita condemnatio*). De la *condemnatio* se dice que es en el primer caso *certain*, y en los demás *incertain pecunia*; y en éstos, *cum taxatione* ó *sine taxatione* (1).

El principio de que la condena es siempre pecuniaria, ventajoso porque reduce todo negocio á su última y más sencilla expresion, á saber, la absolucion del demandado, la necesidad más propicia para él á la ejecucion forzosa, la de pagar una cantidad pecuniaria, este principio no deja de tener un grave inconveniente; y es que el demandante, en lugar de la cosa que pide, no debe obtener por la sentencia más que una suma de dinero; inconveniente que se deja sentir, sobre todo, en las reclamaciones de propiedad. Siendo la *intentio* de la fórmula: «Si está probado que tal esclavo ó que tal campo, tal edificio pertenece á Aulo Agerio segun el derecho quirritario», se conoce cuánto se aleja del fin de esta conclusion: «Juez, condena á Numerio Negidio á que dé á Aulo Agerio la cantidad en cuestion: «QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA.» Tambien en estos casos de acciones reales, y aún en algunos otros en materia de obligaciones, la fórmula de la *condemnatio* recibia una modificacion importante por la simple adición de estas palabras: NISI RESTITUAT (2); ó, por ejemplo, si se trata de un campo, como en la fórmula que nos ha transmitido Ciceron: «NEQUE IS FUNDUS AULO AGERIO RESTITUATUR» (3), ó aún quizá en ciertos casos de obligaciones en que no se trata de restituir: «*neque eo nomine Aulo Agerio a Numerio Negidio satisfactum erit.*» Por la adición de estas solas palabras, el poder de condenar, conferido al juez, está especialmente subordinado á esta circunstancia, que el demandado no haya restituido ó no haya satisfecho al demandante: y de aquí respecto al juez esta atribucion particular de decidir, ántes de condenar ó absolver, si el demandante está ó no obligado á restituir, á dar satisfaccion, y en caso de afirmativa, de mandar esta restitucion, esta satisfaccion, ya inmediata, ya dentro de un plazo fijado

(1) Véase sobre todo esto á Gay. 4. §§ 48 y sig.

(2) Gay. Com. 4. § 47, y más arriba, pág. 590.

(3) CICERON. *In Verr.* II. 42.

por él. Esta orden previa del juez se llama *jussus*, y este poder *arbitrium* (1). Si el demandado se somete á él y le ejecuta, de grado ó por fuerza (*manu militari*), el demandante obtiene así directamente la cosa misma pedida por él, y el demandado es absuelto. Si, por el contrario, no se verifica la restitucion, entónces se pronuncia la condena pecuniaria contra el demandado, muchas veces aún con más rigor, porque se hace en parte á título de pena por no haber restituido. Se ve que en el fondo hay un medio ingenioso de proveer al inconveniente de las condenas pecuniarias, puesto que no se recurre á ellas más que cuando la restitucion no ha podido tener lugar. Se ve igualmente que la adición de estas palabras NISI RESTITUAT confiere al juez un nuevo poder enteramente especial, el de dar su *jussus*. Sin embargo, los jurisconsultos romanos no le han considerado como una parte especial de la fórmula. Se coloca en seguida de la *intentio*, ó más comunmente se incluye en la *condemnatio*, que modifica, y de la que hace parte.

No puede darse condena más que contra el demandado; sólo contra él se halla formulada y puede ser pronunciada (2). Si el juez no condena, debe absolver, salvos algunos casos excepcionales, tales como los de las acciones prejudiciales; sólo por uno de estos dos actos llena su cometido.

Partes accesorias (adjectiones): *Prescripciones* (*præscriptiones*, *præjudicia*).—*Excepciones, réplicas, dúplicas, contraréplicas, etc.* (*exceptio, replicatio, duplicatio, triplicatio, etc.*).

Las cuatro partes que acabamos de dar á conocer son las partes principales de las fórmulas; pero la práctica progresiva del sistema, la variedad de los negocios, y sobre todo, los continuados esfuerzos de la jurisdiccion pretoriana para templar los rigores del derecho civil, han hecho nacer la necesidad de ciertas cláusulas accesorias, que es útil añadir en ciertos casos y se llaman por eso *adjectiones* (3).

Semejantes adjunciones pueden presentarse, ya al principio de la fórmula, ya en la *demonstratio*, ya en la *intentio*, ya, en fin, en la *condemnatio*.

(1) Más adelante, § 31.—Gay. Com. 4. § 163.—Dig. 6. 1. *De rei vindic.* 68. f. de Ulp.

(2) En algunas acciones especiales, las acciones divisorias, puede haber condena contra cualquiera de las partes, porque cada una de ellas es á la vez demandante y demandado (Dig. 44. 7. *De oblig. et act.* 37. § 1. f. de Ulp.—40. 1. *Fin. reg.* 10. f. de Julian).

(3) Gay. Com. 4. § 129: «*Quarum omnium adjectionum usum interdum etiam ulterius quam diximus, varietas negotiorum introduxit.*»—Ibid. § 430: «*Quæ recepte sunt.*»