

se verificaba en otro tiempo la de su persona física, vendida *peregre, trans Tiberim*. Esta universalidad se adjudica al que ofrece mayor dividiendo á los acreedores, reasumiendo éste, no los bienes aisladamente, sino la universalidad, el todo de los derechos activos y pasivos, en una palabra, la persona jurídica del deudor: es su sucesor universal, propietario, acreedor y deudor en su lugar, salvo el beneficio de la recusación de créditos, según la ley de la venta. Por consiguiente, el deudor es despojado de la persona jurídica que tenía antes, y sufre una *capitis deminutio*; la cual era infamante y destruía su *existimatio*; nada debe ya de sus antiguas deudas, no puede ser demandado por ningún resto de ellas, y principia desde entonces una persona nueva; éste es el género de sucesión universal, de que hemos dado ya algunos detalles (p. 126). Es preciso, pues, distinguir esta gradación de las operaciones que tienen lugar: *missio in possessionem, proscriptio*, y en fin, *emptio bonorum*; serie de actos que la ley RUBRIA nos indica en estos términos: «*Prætor..... eosque duci, bona eorum possideri, proscribique, venireque jubeto*» (1).

No debe confundirse con la *emptio bonorum*, la *sectio bonorum*, que es más antigua aún, y que pertenece, no ya, como la anterior, al derecho pretoriano solamente, sino al mismo derecho civil. Las noticias que nos da Gayo no nos permiten incurrir en la confusión en que han caído la mayor parte de los autores anteriores á nuestra época. La *sectio bonorum* se aplicaba á la universalidad de los bienes del que por una acusación pública (*per publicum iudicium*) ha sido criminalmente condenado (*damnatus et proscriptus*) á una pena que lleve consigo la adjudicación de sus bienes al tesoro público (*publicatio*). El pretor ponía á los cuestores en posesión de la universalidad de los bienes, y éstos los vendían públicamente bajo el símbolo quirritario de la propiedad civil (*sub hasta*), y los que adquirían esta suma universal de bienes eran sucesores universales según el derecho civil. También Varrón incluye la *sectio bonorum* en el número de los medios de adquirir el *dominium ex jure Quiritium* (2). Como la

(1) Más atrás, pág. 665, nota 2.—Los pormenores sobre esta vía de ejecución nos los da Gayo, Com. 5. §. 78, y Teófilo, los cuales hemos citado ya anteriormente, pág. 126.

(2) VARR. De R. R. II, 10: «*Dominium legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem justam adiit; si, ut debuit, mancipio ab eo accepit a quo jure civili potuit, aut si usucepit; aut si e præda sub corona emit; tumve cum in bonis sectioneve ejus publice venit.*» Véase t. I, pág. 188, nota 1.—Las expresiones *si e præda sub corona emit*, indican la venta de prisioneros, que se hacían también *sub hasta, sub corona*, y que era una venta de objetos particulares, y no de universalidad.

intención de estos adquirentes era por lo común volver á vender los bienes al pormenor, por eso se les llamó *sectores* (1). Así la *sectio bonorum* es una venta universal en beneficio del público, y la *emptio bonorum* en beneficio de los particulares: *si bona publice aut privatim venierint*, dice Gayo (2). La última ha sido separada de la otra por una extensión pretoriana, y sustituida con cierta asimilación á la *manus injectio*.

Hacia fines de la república, por una ley JULIA, probablemente una de las leyes judiciales, ya de Julio César, ya de Augusto, se facilitó un medio al deudor empeñado de escapar al doble inconveniente del apremio corporal contra su persona, y de la infamia inseparable de la *bonorum emptio*, que fué el hacer voluntariamente cesión de bienes á sus acreedores (*bonorum cessio*), es decir, abandono de la universalidad de sus bienes. En esto se seguía la venta, y tenía lugar por universalidad, como en el caso de ejecución forzosa (3); pero el deudor no podía ser preso, ni era tachado de infame. Con todo, tiene de notable que no decayendo de su estado no se libraba de sus deudas, y los acreedores, no pagados por entero, conservaban el derecho, si llegaba á adquirir nuevos bienes, de perseguirle para el pago de los que les había quedado á deber (4), salvo el beneficio que tenía de no poder ser condenado más que *quantum facere potest* (5). De

(1) ASCON. Ad Cicer. Verr. I, 20: «*Sectorem.... dicit æstimatorem redemptoremque bonorum damnati atque proscripti, qui.... secutus spem æstimationis suæ bona omnia auctione vendit, et semel inferit pecuniam vel ærario vel sociis.*» —Ibid. 23: *Sectores... qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, proque iis pecunias pensitabant singulis.* —GAYO Com. 4, § 146: «*Item ei qui publica bona emerit, ejusdem conditionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur qui publice bona mercantur.*» Este interdicto *sectorium* está reducido por Gayo al interdicto *possessorium*, que se ha concedido al *bonorum emptor* (§ 145), y esta semejanza marca bien la distinción entre la *bonorum sectio* y la *bonorum emptio*.—Se hallan documentos relativos á la *bonorum sectio*, en CICER., *Pro Rosc. com.* c. 29, 51, 53, 56, 43, 51 y sig.—LIB. XXXVIII, 58 y 60.—VAL. MAX. IV. 1. § 8.—AUL. GEL. VII, 19.—Todavía encontramos vestigios de esto en un fragmento del Digesto, 17. 2. *Pro socio*, 63. § 12. f. Paul.: «*Publicatione quoque distrabi societatem diximus, quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicantur: nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.*» Véase página 340.

(2) Gay. Com. 4. § 154.

(3) Gay. Com. 5. § 78: «*Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum. Vivorum, velut eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Julia bonis cedunt; item judicatorum...., etc.*»

(4) Cod. 7. 71. *Qui bonis cedere possunt*, 1. const. de Alej.: «*Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.*»—Cod. 2. 12. *Ex quib. caus. infam.* 11. const. de Alej.: «*Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt.*»—Justiniano, const. 8 del mismo título, dice también de esta cesión, á la que da la calificación de *miserabile cessionis bonorum auxilium*, que tiene lugar: «*salva videlicet eorum existimatione, et omni corporali cruciatur semoto.*»

(5) Dig. 42. 5. *De cession. bonor.* 4. f. Ulp.

algunos textos puede inferirse que la cesion de bienes no se permitia más que al deudor desgraciado y de buena fe (1). De que la cuestion de bienes haya sido introducida por una ley JULIA, probablemente una de las leyes JULIÆ *judiciariæ*, se debe sacar la importante conclusion de que si la accion *per manus injectionem* ha seguido en uso hasta estas leyes, por lo ménos á su sombra, el pretor y la práctica habian ya introducido la ejecucion forzosa por *emptio bonorum*, puesto que las leyes JULIÆ facilitaban al deudor un medio de escapar á las más penosas de sus consecuencias.

Un senado-consulto que existia en tiempo de Marco-Aurelio Antonino y de Gayo, concedió á la ejecucion *emptio bonorum* una excepcion privilegiada muy importante y digna de consideracion. Mandó que cuando el deudor fuese una *clara persona*, por ejemplo, un senador ó su *uxor*, los bienes, en lugar de venderse en masa por el procedimiento de la *emptio bonorum*, lo que llevaba consigo la *capitis-minutio*, infamia y sucesion universal, lo fuesen simplemente al pormenor, por ministerio de un curador de bienes (*curator*) (2), que es lo que se llama la *distractio bonorum* ó venta por menor de los bienes, la cual no debe confundirse con la *emptio bonorum* ó venta en masa ó por universalidad, ni al *curator* de la una con el *magister* de la otra. La *distractio* no lleva consigo ninguna pérdida de estado, ninguna sucesion; pero tampoco liberta al deudor si el precio de los objetos vendidos es insuficiente para pagar por entero á los acreedores. Esta *distractio bonorum*, introducida al principio como privilegio, estaba destinada á convertirse en derecho comun y á reemplazar completamente á la *emptio bonorum* cuando caducase el procedimiento formulario.

En fin, la accion de la ley *per pignoris captionem* tuvo, bajo el sistema formulario, alguna cosa de más análoga y de más conforme á los progresos de la civilizacion. Si no era la parte interesada la que en algunos casos especiales se apoderaba, por sí misma, sin intervencion del magistrado, de alguna cosa de su deudor para que le

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

(2) Dig. 27. 10. *De curat. fur. et aliis*. 5. f. Gay.: «Curator ex S. C. constituitur, cum clara persona, veluti senatoris vel uxoris ejus, in ea causa sit, ut ejus bona venire debeant: nam, ut honestius ex bonis ejus quantum potest, creditoribus solvetur, curator constituitur, distrahendorum bonorum gratia, vel a prælore, vel in provinciis a præside.»—Ib. 9. f. Nerat.—Dig. 42. 7. *De curat. bon. dando*, 4. f. Papir. Just.: «Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: bonis per curatorem ex S. C. distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere.»

sirviese de prenda, fué el magistrado el que generalmente, para asegurar la ejecucion de las sentencias, pudo mandar semejante ocupacion de prenda. Unas constituciones imperiales, que se remontan lo ménos hasta Antonino Pio, sancionaron esta práctica, en la que se halla un medio de ejecucion forzosa, distinto todavía de los precedentes (1). En el caso de confesion de la deuda ó de condena, despues del plazo concedido para pagar voluntariamente, el magistrado puede apoderarse por medio de sus oficiales llamados de otro modo *viatores*, *apparitores*, ó en general, *executores*, de algunos bienes del deudor condenado, que constituyen así una especie de secuestro, de prenda pretoria, *pignus prætorium*. Si dentro de dos meses el deudor no los desempeña pagando su deuda, son vendidos siempre por los *officiales* del magistrado, y el precio se emplea en pagar al acreedor (2). En caso de no haber comprador, la prenda debe adjudicarse (*addictum*) al acreedor por un precio determinado (3). En este secuestro y venta de la prenda debe seguir el magistrado cierto órden; primero los muebles (*res mobiles*); en caso de insuficiencia, los inmuebles (*res soli*), y despues de esto, si todavía no alcanzan, los derechos (*jura*) (4). La utilidad de esta *pignoris capio* pretoriana es distinta de la de la *emptio* y aún de la *distractio bonorum*. En la *emptio* y en la *distractio bonorum* lo que se embarga y se vende en masa ó por menor es el conjunto de todos los bienes, de toda la fortuna del deudor: en la *pignoris capio* sólo algunos bienes, los que el magistrado juzga suficientes para el pago de la deuda: el primer procedimiento es para los casos de insolvencia del deudor y de concurso de acreedores; el segundo, para el caso en que el deudor es más bien pertinaz que insolvente. La *emptio bonorum*, que lleva consigo sucesion universal, terminó, segun Gayo, con el procedimiento formulario; pero la *distractio bonorum* y la *pignoris capio* forma-

(1) Dig. 42. 1. *De re judic.* 51. f. Callistr.: «Si qui tamen per contumaciam magis quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem: pignorbis captis compellendi sunt ad satisfaciendum, ex forma quam Cassio proconsuli D. plus in hæc verba rescripsit: «His qui fatebuntur debere, aut ex re judicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cujusque videbitur: eorum qui infra diem vel ab initio datum, vel ex causa postea prorogatum sibi, non reddiderint, pignora capi: eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur; si quid ex pretiis supersit, reddatur ei cujus pignora vendita erunt.»—Cod. 8. 23. *Si in causa judicati pignus captum sit*, 1. const. de Anton.: «Res ob causam judicati ejus jussu, cui jus jubendi fuit, pignoris jure teneri, ac distrahi posse, sæpe rescriptum est. Nam invicem justæ obligationis succedit ex causa contractus auctoritas jubentis.»

(2) Véase la nota precedente, principalmente la ley 51, que en ella se cita.

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

(4) Ib. 15. § 2. f. Ulp.

ron las dos vías de ejecucion forzosa, y tenian todos los caractéres de aquella antigua ejecucion.

Todos estos medios de ejecucion tienen lugar y son prescriptos por el pretor *extra ordinem* en la hipótesis de que la existencia de la sentencia de condena no ha sido contestada; pero si el demandado niega el hecho de que haya habido sentencia contra él (1), ó si pretende haberse ya libertado de ella (2), se suscita una contienda que no puede ya decidirse sino segun el procedimiento ordinario, con dacion de un juez y de una fórmula, que es el objeto de la *actio judicati*. Hé aquí los trámites que se seguian. En el plazo que constituia un armisticio legal para el deudor, ni la *actio judicati* (3), ni por consecuencia ningun medio de ejecucion forzosa podian tener lugar. Pasado este plazo, el acreedor que queria llevar á efecto la sentencia obtenida por él citaba á su adversario *in jus* para pedir y conseguir contra él, en caso de necesidad, la *actio judicati*, que es lo que impropriamente se llama *judicati agere*. Reunidos *in jus*, si el hecho de la sentencia de condena y de la existencia de la obligacion que de ella habia nacido se reconocia, no habia lugar á ninguna accion propiamente dicha, á ningun *judicium*. El pretor decidia *extra ordinem*, y en virtud de su *imperium* prescribia las diversas medidas de ejecucion que acabamos de expresar; pero si se negaba la existencia misma de la sentencia ó de la obligacion que habia producido, entónces el pretor entregaba la *actio judicati* propiamente dicha, es decir, una fórmula de accion con remision ante un juez para que decidiese esta cuestion. Hé aquí por qué la *actio judicati* se nos presenta en los textos, ya como medio de persecucion para la ejecucion, ya como medio de hacer decidir sobre la existencia contestada de la sentencia, segun que se la considera respecto á las partes citadas *in jus* ó remitidas *in iudicio*.—El demandado que queria negar la existencia de la sentencia y defenderse de la accion *judicati*, no estaba obligado ya, como bajo el régimen de las acciones de la ley, á dar un *vindex*; sino que esta obligacion habia sido reemplazada por la de dar una caucion *judicatum solvi* (4). Además, en casti-

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

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

(3) Véase la nota precedente.

(4) Gay. Com. 4. § 23 : « Itaque judicatus... vindicem dare debebat... Unde nostris temporibus in cum quo judicati .. agitur, judicatum solvi satisfare cogitur. »

go de su denegacion, si era condenado, la fórmula contenia la orden de condenarle al doble: la accion *judicati* era una de las *quæ inficiatione duplantur* (1); era aún el tipo primitivo de ellas.

#### Resúmen y conjunto de un procedimiento bajo el sistema formulario.

El carácter de la *in jus vocatio*, en principio, permanece el mismo: el cuidado de convocar, y en caso de necesidad, de llevar por fuerza á su adversario ante el magistrado, pertenece siempre al demandante como acto privado; pero en realidad la práctica y el derecho pretoriano daban á esta lucha privada medios públicos de ejecucion. El magistrado interpone su autoridad; la resistencia del que es llamado *in jus* se reprime por medios pretorianos, por la toma de prenda, ó por una accion para pedir una pena pecuniaria (*muleta quanti ea res est*), tanto contra el que ha rehusado comparecer, como contra los que hubiesen protegido su resistencia (2).

El uso del *vindex*, por medio del cual el llamado *in jus* podia librarse de la obligacion de seguir al que le llamaba, ya no existe: le basta ahora dar por caucion un fiador (*fidejussor iudicio sistendi causa*). El *vindex* era un tercero que intervenia y tomaba el negocio por su cuenta; el *fidejussor* no es más que una caucion responsable de una pena pecuniaria fijada por la estipulacion, de que el llamado se presentará *in jus* el dia prometido por él (3).

Si el que el demandante quiere llamar *in jus* está ausente, y no tiene nadie que tome su causa, no puede tener lugar la *vocatio in jus*, y es imposible la organizacion de la instancia. Los romanos no conocian la asignacion y el procedimiento entablados en rebeldía contra un adversario ausente; pero el edicto ofrece contra este inconveniente un remedio pretoriano: la entrega en posesion de los bienes del ausente á título de garantía (*missio in possessionem custodiae causa*, pág. 593).

(1) Gay. Com. 4. § 9 y 171.

(2) Gay. Com. 4. § 46.—Dig. 2. 5. *Si quis in jus*. 2. § 1. f. Paul. : « Si quis in jus vocatus non erit, ex causa a competente iudice muleta pro jurisdictione, iudicis damnabitur. » — Dig. 25. 4. *De insp. ventr.* 1. § 5. f. Ulp. : « Cogenda igitur erit remediis pratoris, et in jus venire, et si venerit respondere, pignoraque ejus capienda et distrahenda, si contemnat, vel muletis coercenda. » — Dig. 2. 7. *Ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat*. 5. § 1. f. Ulp. : « In eum autem, qui vi exemit, in factum iudicium datur... quanti ea res est ab actore æstimanda... § 3... Et si plures deliquerint in singulos dabitur: et nihilominus manet qui exemptus est, obligatus. »

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

El demandante puede, al mismo tiempo que llama *in jus* á su adversario, manifestarle su pretension y la accion que piensa ejercitar contra él, que es lo que se llama *actionem denuntiare, actionis denuntiatio* (1). Pero este acto no es de ningun modo obligatorio, es puramente oficioso y facultativo, y sólo el demandante tiene, por lo comun, interes en hacerlo; porque estando informado el demandado de antemano de lo que se trata, podrá marchar el procedimiento con más celeridad. Tambien se hizo de él uso muy frecuente.

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

El demandante empieza por indicar ante el magistrado la accion que quiere ejercer y la fórmula de que piensa servirse, haciendo esta indicacion, ya verbalmente, ya por escrito (*per libellum*), ya refiriéndose simplemente á una fórmula inserta en el *album*, que es lo que se llama *edere* ó *dictare actionem, actionis editio*. Este acto no es, como la *denuntiatio*, puramente facultativo; es oficioso y de rigor. Por lo demas, no obliga al demandante, que todavía es libre, hasta despues de la *litis contestatio*, de modificar los términos de su demanda, y hasta de cambiar de accion (2). La *actionis editio* y el acto que figura á veces en los textos con el nombre de *actionis postulatio*, mirados en otro tiempo por los intérpretes como dos actos de procedimientos distintos y separados, parecen no constituir en realidad más que una sola formalidad y confundirse el uno con el otro; porque indicar delante del magistrado la accion que se desea ejercer, es pedirsela, ó pedirla es indicarla.

El demandado, despues que la *actionis editio* le ha hecho conocer la pretension del demandante, es libre ó de entablar en seguida los debates sobre la entrega de esta accion, ó de reclamar un plazo para reflexionar. Si reclama el plazo, debe obligarse, ante el magistrado, bajo una pena pecuniaria, á presentarse *in jure* el dia prefijado, que es el *vadimonium* del sistema formulario. Este compromiso debe tomarse por él, en ciertos casos, por simple promesa verbal sobre estipulacion (*vadimonium purum*); en otros, bajo la fe del juramento

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

(2) Véase sobre todos estos puntos, página 553, con el texto citado nota 2; pág. 554, con el texto de la nota 8.

(*jurejurando*); y á veces con dacion de fiadores (*cum satis datione*), ó bien con nombramiento inmediato de recuperadores encargados de condenar al demandado á la suma prometida si no se presenta en el dia fijado (*recuperatoribus suppositis*). Semejantes compromisos tienen lugar igualmente en todos los casos en que, comenzado el negocio ante el magistrado, no puede terminarse el mismo dia (1). En cuanto á los *vadimonia*, que bajo las acciones de la ley se hacian tambien en el segundo periodo del proceso, es decir, á presencia del juez (*in judicio*), ya no existen bajo el sistema formulario.

Los debates ante el magistrado (*in jure*) tienen por objeto determinar si se dará una accion al demandante; y, en caso de afirmativa, de hacer redactar la fórmula.—Si el negocio es de tal naturaleza que puede ser resuelto *extra ordinem*, por la sola jurisdiccion, ó si el magistrado juzga que el demandante no está en el caso de tener derecho á ninguna accion (2); ó bien si hay por parte del demandado confesion y reconocimiento del derecho del demandante (*confessio in jure*) (3); tambien si una de las partes ante el tribunal difiere á la otra el juramento sobre la existencia del derecho contestado (*jusjurandum in jure*) (4): en todos estos diversos casos el negocio se termina en presencia del magistrado, si no há lugar á la dacion de un juez y á la reclamacion de una fórmula. Ya hemos descrito cómo se procede á esta redaccion (p. 553). Si para esto se necesitan algunas noticias de cualquiera de las dos partes, por ejemplo, si se trata de saber si el demandado es *heredero* del deudor primitivo; ó en una accion noxal, si es *propietario* del esclavo que ha causado el daño; ó cuando la edad de una de las dos partes debe tener influencia sobre el derecho, y hay necesidad de saber esta edad; en estos varios casos deben pedirse estas noticias, ya por una de las partes á la otra, ya por el magistrado por medio de una *interrogatio in jure*, que impone la obligacion de responder, con tal que verse sobre hechos personales á la parte interrogada (5). Una vez decidida la redaccion

(1) Gay. Com. 4. § 184 y sig.

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

(3) Dig. 42. 2. *De confessis*, 1. f. Paul.: «*Confessus, pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.*»—Con todo, si la confesion no es de una cantidad determinada, todavía há lugar á la accion de un juez, no ya para juzgar de la existencia del derecho, sino para estimar su valor (*non rei judicandæ æstimandæ*).—Ibid. 6. f. Ulp., y Dig. 9. 2. *Ad leg. Aquil.* 25. § 2. f. Ulp.

(4) Dig. 12. 1. *De jurejurando sive voluntario, sive necesario, sive judiciali*, 34. § 6. f. Ulp.: «*Ait prætor, eum a quo jusjurandum petitur solvere aut jurare cogam.*»

(5) Dig. 11. 1. *De interrogationibus in jure faciendis, et interrogatoris actionibus.*

de la fórmula, es entregada á las partes, que es lo que se llama, por parte del magistrado, *indulgere, permittere, tribuere* ó *accommodare actionem*; y, por parte del demandado, *actionem impetrare, actionis impetratio* (1).

Nada nos indica que la *comperendinatio*, de que nos habla Goyo como practicada bajo las acciones de la ley, se haya conservado bajo el sistema formulario (p. 521).

En cuanto á la *litis contestatio*, se ha modificado notablemente, respecto á su fórmula, en la práctica del sistema formulario: ha perdido el carácter primitivo de donde le habia venido el nombre; las partes ya no citan testigos para comprobar los debates y la organizacion de la instancia que acaba de tener lugar, sino que la fórmula resume y certifica estos hechos por escrito. Sin embargo, el nombre de *litis contestatio* queda para designar la conclusion del procedimiento *in jure*, en la última época de este procedimiento, en la que se hacía en otro tiempo la invocacion de testigos (2).

Con relacion á sus efectos, la *litis contestatio* ha tomado una importancia más marcada que antiguamente, en la cual debe fijarse la atencion. Presenta el proceso una faz enteramente nueva. Hasta entónces el procedimiento no habia establecido ningun vínculo de derecho entre las partes, dejando á ambas en el mismo estado que ántes: pero desde la *litis contestatio* ya no es lo mismo, produciendo el efecto capital y singular de ligar á las partes y hacer nacer entre ellas una obligacion particular derivada del cuasi-contrato (*cuasi ex contractu*); la obligacion de sufrir los trámites de la instancia judicial y los efectos de la sentencia. Hé aquí el verdadero resultado de la *litis contestatio*, el *resultado principal*, del que los otros no son más que consecuencias. Así:

1.º *En cuanto al procedimiento*, pues que hay obligacion de sufrir el curso de la instancia, queda establecido el pleito desde este momento: *Judicium constitutum, judicium acceptum, ó susceptum*,

(1) Véanse unos detalles sobre estos debates para llegar á la redaccion de la fórmula, en CICERO, *part. orat. c. 28: Pro Cæcin.*, c. 3, in *Verr. IV.*, 66; *De invent. c. 19*; y en ASCONIUS, *In Verr. c. 5*, que se expresa así: « Et tandem inquisita, audita, cognitaque utrinque causa, in verba litis ejus componebat quod judici præscribebat ut secundum illud præsens controversia definitionem recipere. »

(2) Este texto del Código, 3. 9. *De liti contestatione*, 1. const. de Sever. y Anton.: « Lis tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire coeperit », produciria error, si se le aplicase á la época del sistema formulario. Hoy se reconoce que sólo puede referirse al sistema posterior: por un error cronológico ó por interpolacion se ha atribuido á los emperadores Severo y Antonino.

*res in judicio deducta, litis inchoata*, son sinónimos de la *litis contestata*. Por consiguiente, aunque el demandante ó el demandado no comparezcan, el negocio debe decidirse igualmente por una sentencia de absolucion ó condena, que tendrá el mismo efecto que si fuese contradictoria, no teniendo aquí ya aplicacion el principio de que no se puede obrar por la *in jus vocatio* contra un ausente, porque hay para las partes obligacion de ser juzgadas (1).

Puesto que hay obligacion, estos tres puntos que constituyen los elementos esenciales de toda instancia, el juez, los litigantes y la cosa, es decir, el objeto y las condiciones del litigio, están definitivamente determinados y acordados; de modo que aún en caso de error ó de perjuicio injusto no podrian ya modificarse más que por una restitucion *in integrum*, y la cosa litigiosa desde este momento es inalienable (2). Sin embargo, la muerte de juez ó de uno de los litigantes, ó la constitucion de un procurador dan lugar á un reemplazo de persona (*judicii ó liti translatio*), que puede verificarse más simplemente por medio de un cambio de nombre hecho por el pretor en el nombramiento de juez ó en la *condemnatio* de la fórmula (3). Por la misma razon que se ha contraido entre los litigantes una obligacion, la accion se convierte en un derecho adquirido para ellos; así, pues, fuese la que quisiese en su origen, desde entónces es perpétua y transmisible, y se da en pro ó en contra de los herederos (4).

2.º *En cuanto al derecho*, puesto que hay una obligacion nueva, el derecho primitivo, en virtud del cual se ha intentado la accion, no debe existir ya, ó por lo ménos no debe poder producir otro efecto; si el demandante tenia que estar obligado á la vez á los resultados de esta obligacion nueva ó del antiguo derecho que existia contra él, habria en ello una iniquidad. El antiguo derecho queda extinguido

(1) En el caso de contumacia del demandado, en este estado del procedimiento, el magistrado sobre la instancia del demandante publicaba un edicto (*edictum*) renovado, si habia lugar, una ó dos veces en intervalos de diez días ó ménos para invitar al contumaz á comparecer. El último de estos edictos se llama *perentorium*; si no obedece, es *contumaz*, y ya el juez, ya el magistrado *extra ordinem*, falla el negocio como si estuviese presente. (Véase PAULO, *Sentent. 5. 5. A. De effectu sententiarum et finibus litium. § 7.*—Dig. 5. 1. *De judiciis. 68 á 75.*—42. 1. *De rejudicata. 53. f. de Hermog.*—Cod. 7. 43. *Quomodo et quando judex sententiam proferre debeat præsentibus partibus vel una parte absente.*)

(2) Dig. 44. 6. *De litigiosis.*—Cod. 8. 37. *De litigiosis.*

(3) Dig. 3. 5. *De procur.*, leyes 17. 27. 42. § últ., 46. pr.—4. 3. *De dolo*, 7.—17. 1. *Mandat. 45. § 1.*—20. 6. *Quib. mod. ping.* 1. § 2.—27. 7. *De fit. tut. 8. § 1.*—38. 1. *De oper. libert. 29.*—Cod. 5. 53. *De in lit. jur.*—3. 1. *De judic. 57.*—9. 4. *De nox. act. 15.*—40. 12. *De libert. caus. 24. § 4.*, etc., etc.—Consúltese á Gay. Com. 4. § 36.

(4) Dig. 27. 7. *De fidejus. et nom. 8. § 1.* Paul.: « Litis contestatione et pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, et temporales perpetuantur. »