

locum habet. Ceterum, si *genitalis sit feritas, cessat*. Denique si ursus fugit a domino, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse ubi fera evasit. Pauperies autem est *damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret*. Hæc quod ad noxalem pertinet actionem.

La accion de que aquí se trata, derivada de la ley de las Doce Tablas (1), llamada *actio de pauperie*, no es sencillamente una modalidad, una cualidad de accion. Por sí misma es accion, tiene existencia propia, y ademas la cualidad de ser noxal: es decir, que puede uno defenderse de ella entregando el animal.

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

Si genitalis sit feritas, cessat. Esta expresion se emplea aquí por oposicion á esta otra *solitus petierit*; sin embargo, parece que se confunde con la primera: en efecto, un estrago causado por una ferocidad habitual se parece mucho al de la fiereza nativa. Pero obsérvese que un animal, cuyo genio se conoce, y que no comete destrozo sino por un desbordamiento difícil de prever, aunque él fuese de mala indole, es diferente del mal causado por la ferocidad, que no se puede reprimir, y que es violenta naturalmente. El dueño en este caso tiene excusa: tampoco debe entenderse el *solitus petierit* sino

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

ne lugar cuando este daño ha sido causado por excepcion, y no siguiendo lo que acostumbran estos animales, pues si son de naturaleza fieros, no hay accion. En fin, si un oso despues de haberse huido de casa de su dueño, ha hecho daño, por esta accion no puede ser perseguido su dueño, porque dejó de tener dominio desde el momento en que se fugó. El daño que causa un animal irracional se llama *pauperies* (estrage), porque el perjuicio se causa sin mala intencion: un animal de esta especie, como carece de razon, no puede ser considerado como causante de un daño contrario al derecho. Esto es cuanto pertenece á la accion noxal.

de los animales domésticos, cuyos movimientos han de ser moderados por un mulero ó un guarda. En cuanto á los animales feroces, como el oso, el dueño no está obligado más que por una accion útil; y áun nuestro texto le libra de toda responsabilidad si el destrozo fué causado por la fiera despues de huir de casa de su dueño, y ántes de haber vuelto á ella (*quondam*).

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

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

TITULUS X.

DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

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

TÍTULO X.

DE AQUELLOS POR QUIENES PODEMOS OBRAR EN JUICIO.

Se puede intentar la accion por sí ó por medio de otro. Se puede accionar por otro como procurador, como tutor ó como curador; pero en otro tiempo no se podia ocupar en juicio el puesto ajeno sino representando al pueblo, á un esclavo ó á un menor. Despues la ley Hostilia permitió accionar en el caso de hurto por los que estaban prisioneros en poder del enemigo, ausentes por intereses de la república, ó por los pupilos de éstos. La imposibilidad de tener procurador, ó defenderse por medio de otros en los demas casos, ofrecia muchos inconvenientes; por eso se introdujo despues el que pudiesen actuar los procuradores,

impedimento sunt quominus rem exsequi possint.

porque una enfermedad, la edad, un viaje indispensable y otras muchas razones ponian á las personas en la imposibilidad de seguir sus propios negocios.

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

Bajo las acciones de la ley estaba rigurosamente en vigor; sólo que se hicieron en él las diferentes excepciones de que habla nuestro texto, y que hemos ya indicado, pág. 485.

Bajo el sistema formulario se ofreció á todos un medio de constituir en las acciones, ya como actor, ya como reo, un verdadero representante que obra en nombre de éste como si fuese él mismo. Este representante se llamó *cognitor*, debiendo constituirse ante el magistrado por medio de palabras solemnes y en presencia del adversario. El demandante constituía ó nombraba un *cognitor* en estos términos: por ejemplo, en una acción vindicatoria de un fundo, «QUOD EGO A TE FUNDUM PETO, IN EAM REM LUCIUM TITIUM TIBI COGNITOREM DO»; el demandado en éstos: «QUANDO TU A ME FUNDUM PETIS, IN EAM REM PUBLIUM MÆVIUM COGNITOREM DO.» También podían decir de un modo general aplicable á toda acción: el demandante, «QUOD EGO TECUM AGERE VOLO, IN EAM REM L. T. COGNITOREM DO»; y el demandado: QUANDO TU MECUM AGERE VIS, IN EAM REM P. M. COGNITOREM DO.» Importaba poco que el *cognitor* estuviese presente ó ausente al tiempo de su constitucion; sólo que si se había dado estando ausente, no era *cognitor* hasta despues de haber conocido y aceptado este oficio (1).

Más tarde se aplicaron á las acciones judiciales los principios del mandato, admitiéndose que un mandatario, *procurator*, pudiese obrar, ya por el demandante, ya por el demandado, pero con las re-

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

glas del mandato. Es decir, que el *procurator* no representaba al mandante; obraba en su propio nombre, y no en el de éste, á su cuenta y riesgo, tomando sobre sí las consecuencias del pleito y de la sentencia, que al principio quedaba extraña al mandante. Se expresaba este resultado diciendo que el *procurator* se hacía dueño del proceso, *dominus litis*. También el adversario contra quien se presentaba tenía el derecho de exigir de él la acción *ratam rem dominum habiturum*, que no era aplicable al caso del *cognitor* (1). El *procurator* se constituía sin ninguna solemnidad en presencia del magistrado, como en ausencia, por el solo mandato. Los jurisconsultos hasta admitían á litigar así al simple *negotiorum gestor*, que se presentaba sin mandato de ninguna especie, con tal que diese la caucion exigida para responder de la ratificacion (2). Con este título de mandatario, y bajo el imperio de las mismas reglas, el tutor (en los casos en que no se aplicaba la antigua excepcion *pro tutela* de las acciones de la ley) y el curador fueron admitidos á litigar en su propio nombre por el pupilo ó por el menor. Solamente que se les imponía algunas veces la obligacion de dar caucion de que ratificarían (3).

También Gayo, en lugar de este antiguo principio de que no se puede obrar por otro, llega á decir en sentido inverso: *Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno: alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio* (4).

El mecanismo, por medio del cual se transformaba la fórmula cuando un tercero venía á litigar por otro, ya como demandante, ya demandado, es curioso. Ya nos había sido revelado por la paráfrasis de Teófilo, que ha venido á confirmar el manuscrito de Gayo. Como el derecho que constituye el objeto de la acción está adherido exclusivamente, ya como derecho real, ya como crédito, ya como obligacion, á la persona de las verdaderas partes, y no á la persona de los terceros que viene á pleitear por ellas, el nombre solo de estas verdaderas partes puede figurar en la *intentio* de la fórmula que contiene la enunciacion del derecho; pero en seguida figura en la *condemnatio* el nombre del representante; puesto que, respecto de él, si es demandante, debe ser condenado ó absuelto el demandado; ó

(1) Gay. Com. 4. §§ 97 y 98.

(2) Ibid. § 84.

(3) Ibid. Gay. Com. 4. § 99.

(4) Ibid. § 82.

es él mismo, si es demandado, quien debe ser condenado ó absuelto. Gayo expresa lacónica y elegantemente este mecanismo, diciendo: «*Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit.*» Por ejemplo, si Lulio Ticio procede en una causa de obligacion en favor de Publio Nevio, la fórmula se concebirá así: «*SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM PUBLIO MEVIO SEXTERTIUM X MILLIA DARE OPORTERE, JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM LUCIO TITIO SEXTERTIUM X MILLIA CONDEMNA; SI NON PARET, ABSOLVE.*» Una transformacion análoga tiene lugar en el caso en que el representante desempeñe el papel de demandado (1); y esto se practica tanto para el *cognitor* como para el *procurator*, aunque en el caso de *cognitor* la accion *judicati* se daba en pro ó en contra del representado, segun el principio de que en estos casos el representante no formaba más que una persona con él (2).

Bajo el sistema del procedimiento extraordinario, la extension dada á la posibilidad de ser representado en justicia por un tercero se ha hecho todavía mayor, en el sentido de que el papel de *procurator* se ha ido aproximando cada vez más al de *cognitor*. Aun ántes que este procedimiento se generalizase y se sustituyera completamente al otro, ya, en tiempo de Alejandro Severo, se hallaba recibido que el *Procurator presentis*, es decir, el *procurator* constituido *apud acta* por el dueño en persona, aunque sin las palabras solemnes, se asimilaba al *cognitor*, y que en consecuencia no hiciese más que uno con el representado, y que la accion *judicati* se diese á ó contra éste (3). En fin, la asimilacion se extendió cada vez más, y se aplicó á todo *procurator*, aun al *negotiorum gestor* que hacia intempestivamente ratificar su gestion (4). De suerte que fueron considerados todos como el *cognitor*, verdaderos representantes, desempeñando el papel de representados, é identificándose con él; y en consecuencia, se dió la accion *judicati*, no en pro ó en contra de ellos, sino en pro

(1) §§ 86 y 87.

(2) VATIC. J. ROM. FRAGM. § 317.

(3) VATICAN. J. R. FRAGM. *De cognitoribus et procurat.* § 317: «*Apud acta facto procuratori hæc satisfactio remitti solet; nam, quum apud acta non nisi a præsentis domino constituatur, cognitoris loco intelligendus est.*» se ve por la continuacion de este párrafo que se refiere aun al tiempo del emperador Severo.—§ 351. «*Quoniam presentis procuratorem pro cognitore placuit haberi domino, causa cognita, dabitur et in eum judicati actio.*» PAUL. *Sent.* 1. 5. *De procurat.* § 1: «*Mandari potest procuratio presentis, et nudis verbis, et per litteras, et per nuntium, et apud acta præsidis et magistratus.*»—Cod. TEODOS. 2. 12. *De cognit. et procur.* 7. const. de Teod. y Valent.

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

ó en contra del que representaban. La costumbre de constituir *cognitores* que exigian formas y palabras solemnes cayó en desuso en la práctica. Ya no existia en tiempo de Justiniano, y en los fragmentos de los antiguos juriscultos, insertos en el Digesto de este Emperador, en todas partes donde se encontraba el nombre de *cognitor* se le sustituyó el de *procurator*.

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

I. Procurator, neque certis verbis, neque præsentis adversario, immo plerumque ignorante eo constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, iis tuus procurator intelligitur.

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

1. El procurador se constituye sin palabras solemnes en ausencia del contrario, y muchas veces hasta sin saberlo, porque se considera como vuestro procurador el que habeis encargado de administrar vuestros bienes.

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

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

TITULUS XI.

DE SATISDATIONIBUS.

Satisfactionum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, *satisdare possessor compellebatur* ut si victus nec rem ipsam restitueret nec litis aestimationem ejus, potestas esse petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus. Quæ satisfactio appellatur JUDICATUM SOLVI. Unde autem sic appellatur, facile est intelligere; namque stipulatur quis, ut solvatur sibi quod fuerit judicatum. *Multo magis* is qui in rem actione conveniebatur, *satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat*. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, *satisdare non cogebatur*. Procurator vero, si in rem agebat, *satisdare jubebatur RATAM REM DOMINUM HABITURUM*. *Periculum enim erat ne iterum dominus de eadem re experiretur*. Tutores et curatores, eodem modo quo et procuratores, *satisdare debere verba edicti faciebant; sed aliquando his agentibus satisfactio remittebatur*. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

Satisdare possessor compellebatur. Si el poseedor no queria dar caucion *judicatum solvi*, la posesion, por medio de un edicto de que hablarémos más adelante, se transferia al demandante si éste daba la caucion negada por su adversario (1).

Si victus nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem. Teniendo el demandado la posesion durante el litigio, era justo que

(1) Paul. Sent. 1. 2. 1.—Val. f. 317.—C. 8. 6.

TÍTULO XI.

DE LAS FIANZAS.

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

garantizase la restitucion del objeto ó el pago del valor del litigio (1).

Cum eo..... aut cum fidejussoribus. El demandado prometia por estipulacion lo mismo que el fiador (2); de suerte que el demandante tenia contra él ó contra su fiador la accion *ex stipulatu*. Es cierto que el demandante, despues de haber ganado su causa, tenia tambien contra el demandado la accion *ex judicato*; pero no era raro entre los romanos que un acreedor tratase de tener muchas acciones para el mismo objeto, y que prefriese la accion *ex stipulatu*.

Multo magis si alieno nomine judicium accipiebat. Estando obligado el *dominus litis* á dar caucion, con más razon debia hacerlo su *procurator*, pues que existia para éste una regla aplicable á las acciones reales y personales, que se hallan citadas en el § 1 de este título. En cuanto al *cognitor*, nunca daba esta caucion, dándola por él, en las acciones reales, el representado (3).

Periculum enim erat ne iterum dominus de eadem re experiretur. Como el *procurator* no se identificaba con el representado, y como al intentar la accion no obligaba al representado, éste hubiera podido renovar la accion. Por lo demas, este principio no se aplicaba al *procurator*, cuyo mandato es cierto desde que se le ha colocado en la misma línea que al *cognitor*. Despues de establecida esta igualdad, todavia existia, sin embargo, una diferencia entre la accion intentada por el *cognitor* y la intentada por el *procurator* con mandato cierto; porque en el primer caso el derecho del representado se extinguía *ipso jure*, mientras que en el segundo caso era preciso que se paralizase este derecho de intentar la accion de nuevo por una excepcion de dolo ó *rei judicatæ* (4).

Aliquando his agentibus satisfactio remittebatur. Si los tutores ó curadores eran demandados, debian probablemente dar caucion siempre á causa de la regla *nemo defensor in aliena re sine satisfactioe*.

I. Si vero in personam ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione qua in rem agitur. Ab ejus vero parte cum quo agitur, si quidem alieno

1. En las acciones personales se aplicaba al demandante lo que hemos dicho de las acciones reales. En cuanto al demandado, si litigaba por otro, tenía siempre que dar cau-

(1) Gay. 4. 89.—Cic. p. P. Quinct. 15.

(2) Gay. 4. 95.

(3) Gay. 4. §§ 101 y 97.

(4) Val. Fr. 317.

nomine aliquis interveniret, omnimodo satisfaret, quia nemo defensor in aliena re sine satisfactione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, JUDICATUM SOLVI satisfacere non cogebatur.

Omnimodo satisfaret. Un fragmento del Vaticano nos dice que en el caso en que el *procurator* intervenia *ad defendendum*, la obligacion de prestar esta caucion no se le dispensaba al *procurator* constituido *apud acta*; si el demandado era un *cognitor*, daba el *dominus* la caucion por él (1).

II. Sed hæc hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisfactionem pro *litis æstimatione* dare compellitur, sed pro sua tantum persona quod *in iudicio permaneat* usque ad terminum *litis*: vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel *nudam promissionem*, vel satisfactionem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

Pro litis æstimatione. En el antiguo derecho, la accion *iudicatum solvi* tenia por objeto garantir: 1.º, la estimacion del litigio (*de re iudicata*); 2.º, que el demandado permaneciese en la instancia de modo que se defendiese (*de re defendenda*). Es probable que ya antes de Justiniano la caucion *de re iudicata* no tuviese lugar más que para algunos casos excepcionales. Despues de este Emperador ya no tuvo lugar ni aún en estos casos excepcionales; pero el demandado quedó sometido á la caucion *de re defendenda* (*pro sua tantum persona*), llamada tambien *cautio iudicio sistendi*, que parece no ser otra cosa que la sucesion del *vadimonium* del sistema formulario.

In iudicio permaneat. Esta expresion no se encuentra en ninguna parte; en efecto, esta cláusula *de re defendenda* no se aplicaba sino á lo que pasaba *in jure*: era una garantía dada por el demandado de presentarse ante el pretor; y no es extraño que, confundidos en

(1) Ibid.

cion, porque nadie puede ser demandado por otro sin dar caucion. Si, por el contrario, el demandado litigaba por sí en una accion personal, éste no era obligado á dar la caucion *iudicatum solvi*.

2. Pero sucede hoy de otro modo, porque el demandado, en la accion real como en la personal, cuando litiga por sí, no está obligado á dar caucion por el valor del litigio, y sólo está á garantir que se presentará en persona y que permanecerá en juicio hasta el fin del proceso, ó bien se atienen á su promesa, hecha con juramento (llamada caucion juratoria), ó tambien, segun su calidad, está obligado á dar caucion, ó á prometer pura y simplemente.

tiempo de Justiniano el *jus* y el *iudicium*, diga nuestro texto que la caucion debe comprender todo el *iudicium*.

Nudam promissionem. Se emplea esta expresion imitada de los *vadimonia pura* de que habla Gayo, Com. 4. § 185.

III. Sin autem per procuratorem *lis* vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus *litis* in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisfactionem procurator dare compellitur; eodem observando, et si tutor vel curator, vel aliæ tales personæ quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, *litem quibusdam per alium inferunt*.

3. Pero cuando el que litiga es un procurador, ya como demandante, ya como demandado; si es como demandante y no hay mandato indicado, ó que el dueño del litigio no se presenta en persona ante el juez para confirmar el nombramiento de su procurador, éste está obligado á dar caucion de que el dueño del litigio ratificará la accion; y lo mismo sucede si un tutor ó un curador, ó cualquiera otra persona encargada de dirigir los negocios ajenos intenta una accion por un representante.

Quibusdam si tutor vel curator litem per alium inferunt. Cuando los tutores y curadores se defienden ellos mismos no estaban obligados á dar caucion en tiempo de Justiniano; pero pueden ser representados por otra persona, y esta última será la única obligada á dar caucion si no se ha constituido por mandato auténtico, ó por una presentacion en juicio.

IV. Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in iudicium venire, et sui procuratoris personam per JUDICATUM SOLVI satisfactionem solemnem stipulatione firmare; vel extra iudicium satisfactionem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus JUDICATUM SOLVI satisfactionis clausulis. Ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit, tam ipse quam heredes ejus obligentur: alia in super cautela, vel satisfactione, propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in iudicio inve-

4. Si atacado uno, y hallándose presente, quiere constituir un procurador, puede comparecer él mismo ante el juez y dar por su procurador la caucion *iudicatum solvi*, por medio de una promesa solemne, ó comprometerse extrajudicialmente, como fiador de su procurador, por todas las cláusulas de la accion *iudicatum solvi*; y entonces está obligado á dar hipoteca sobre sus bienes, bien haya prometido judicial, ó extrajudicialmente, pasando esta obligacion á su heredero. Debe, además, dar caucion de que se presentará en persona á la pronunciacion de la sentencia; y si no se presenta, su fiador estará obligado á pagar el importe de la con-

nietur; vel si non venerit, omnia dabit fidejussor quæ condemnatio-
ne continentur, nisi fuerit provo-
catum.

Tam ipse quam heredes ejus obligentur. No se concibe bien por qué Justiniano dice que en estos casos los herederos del constituyente quedarán obligados como el constituyente mismo; porque la misma obligacion se trasmite igualmente á los herederos cuando el constituyente se obliga como fiador: esto proviene quizá de que antiguamente se obligaban, con el mismo objeto, como *sponsor* ó *fideipromissor*, y que entónces el heredero del promitente no era responsable de la promesa de su autor (1).

Alia insuper cautela. Esta nueva accion era necesaria para dar la accion *judicati* contra el dueño del pleito, lo que no hubiera tenido lugar si el procurador no hubiera sido constituido judicialmente.

V. Si vero reus præsto ex quacumque causa non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter acciones in rem vel in personam introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisfactionem *JUDICATUM SOLVI* pro liti æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur.

VI. Quæ omnia apertius et perfectissime a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

VII. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, et si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus, cum necesse est omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem ejusque observantiam sequi.

dena, á ménos que no se apele de la sentencia.

5. Pero si el reo no se halla presente, sea la que quiera la causa, y otra persona quiere tomar su defensa, sin distinguir entre las acciones reales y las acciones personales, puede hacerlo dando caucion por el importe del litigio; porque, segun la antigua regla ya indicada, nadie puede defender la causa ajena sin dar caucion.

6. Todo esto se presenta más fácil y de un modo más completo, frecuentando las audiencias y la práctica de los negocios.

7. Queremos que se apliquen todas las reglas que acabamos de sentar, no sólo en nuestra régia ciudad, sino tambien en todas las provincias, aunque por impericia se siga la práctica contraria; siendo indispensable que las provincias se conformen con lo observado en nuestra régia ciudad, capital de todas nuestras ciudades.

(1) Gay. 3. 120.

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem acciones quæ ex lege, senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacra constitutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt; eas vero quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere, nam et ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori, cæterisque qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur tamen perpetuo datur: absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

Bajo el imperio del sistema formulario habia que distinguir cuidadosamente, en cuanto á su duracion, entre la accion una vez organizada por el magistrado, es decir, la fórmula dada por él, y la accion que intentan, es decir, la accion considerada únicamente como el derecho de obrar, de recurrir al magistrado y pedirle la entrega de una fórmula. La accion, una vez organizada por la entrega de la fórmula, se hacia, en consecuencia de los efectos de la *litis-contestatio*, un derecho adquirido, en adelante perpétuo y trasmisible á los herederos. Sin embargo, para que las instancias judiciales no infiriesen dilaciones indefinidas, la ley *JULIA judiciaria* les señaló un término, debiendo ser juzgadas en el de diez y ocho meses, pasado el cual espiraban. Sabemos, ademas, que en los *judicia imperio continentia* la duracion de la instancia era la del poder del magistrado que la habia organizado. Ya hemos expuesto esta materia en otro

TÍTULO XII.

DE LAS ACCIONES PERPÉTUAS Ó TEMPORALES, Y DE LAS QUE PASAN Á LOS HEREDEROS Y CONTRA LOS HEREDEROS.

Hay que advertir aquí que las acciones que dimanar de la ley, de un senado-consulto ó de constituciones imperiales, podian ejercitarse otras veces para siempre, y sólo se ha limitado su duracion por las constituciones imperiales, tanto para las acciones reales como para las personales. En cuanto á las acciones que se derivan de la jurisdiccion pretoriana, la mayor parte de ellas no duran más que un año, porque la autoridad del pretor no dura tampoco más. A veces, sin embargo, son perpétuas estas acciones, es decir, que duran hasta un término fijado por las constituciones. Tales son las concedidas al poseedor de bienes y á toda otra persona que representa un heredero. La accion de hurto manifesto, aunque procedente de la jurisdiccion pretoriana, se da tambien perpétuamente, porque sería absurdo que no durase más que un año.