

P. ¿Se deben los litigantes ciertas garantías?

R. Sí, señor: estas garantías difieren en el nuevo derecho (*novitas*) de las que se usaban en otro tiempo (*antiquitati*), es decir, en el sistema formulario.

P. ¿Cuáles eran las garantías que los litigantes se daban en otro tiempo en la acción real?

R. El demandado que seguía poseyendo durante la continuación del litigio, debía dar la caución *judicatum solvi*. Esta caución tenía un triple objeto; el fiador garantizaba 1.º, que la suma de la condena se pagaría en el caso de que el demandado fuese condenado y no restituyera la cosa (*de re judicata, pro litis aestimatione*); 2.º, que el demandado se presentaría ante el juez y continuaría la instancia hasta la terminación del proceso (*de re defendenda pro sua persona*; V. lib. IV, tít. VI); 3.º, que el demandado no procedería con dolo (*de dolo malo*; L. 6, *de jud. solv.*) (1). Si el demandado no había prestado la fianza *judicatum solvi*, el demandante era puesto en posesión de la cosa litigiosa, con tal que consintiera el mismo en dar esta caución. (*Paul.*, I, 41, § 4.) Si el demandado obraba en nombre de otro, debía, con mayor razón, prestar la fianza *judicatum solvi*; porque era un principio general que nadie podía hacerse defender por otro, en ninguna instancia, sin haber dado alguna caución. (V. la pregunta siguiente.)

El demandante no estaba obligado á dar caución alguna, por lo menos, cuando procedía en su propio nombre ó como *cognitor* (2); pero si obraba como *procurator*, debía dar la caución *rato*, porque no teniendo la sentencia dada contra el procurador efecto directo para el *dominus litis*, la caución *ratam rem dominum habiturum* era para el demandado una garantía indispensable que le permitía, por lo menos, hacerse indemnizar en caso de que el *dominus litis*, en vez de ratificar lo hecho por su mandatario, hubiera ejercitado de nuevo la acción. (V. lib. IV, tít. I.)

P. ¿Cuáles eran las garantías que los litigantes se prestaban en otro tiempo en la acción personal?

R. En la acción personal se seguía, respecto del demandan-

(1) En virtud de esta tercera cláusula de fianza, el fiador hubiera sido responsable si, por ejemplo, el demandado condenado hubiese restituído la cosa, pero con vicios procedentes de hecho propio.

(2) Sabido es que el *cognitor* se identificaba con la persona á quien representaba en juicio, de suerte que la acción ejercitada por él se consideraba que lo había sido por el *dominus litis*. Hubiera sido, pues, inútil sujetarle á la caución *de rato*.

te, lo que se ha dicho respecto de la acción real, es decir, que no había que dar caución alguna cuando intentaba la acción en su nombre ó como *cognitor*, pero que debía la caución *de rato* cuando obraba como *procurator*. En cuanto al demandado, no tenía que prestar caución alguna (1) cuando se presentaba en su propio nombre; pero debía dar la caución *judicatum solvi* cuando se presentaba en nombre de otro. Era una regla general que *nemo defensor in aliena re sine satisfactione idoneus esse creditur* (§ 1). Esta regla era tan rigurosa que se aplicaba aun cuando el representante del demandado fuese un *cognitor*; sólo que en este caso la caución se daba, no por el *cognitor*, sino por aquél que se hacía representar por él. (Gayo, IV, 101.)

P. ¿Sucedió lo mismo con los tutores y curadores que con los procuradores?

R. Sí, señor: eran sometidos á las mismas garantías; sin embargo, se les dispensaba alguna vez de dar la caución cuando eran demandantes (*his agentibus*, pr.) Cuando eran demandados, se les aplicaba sin duda la regla *nemo defensor*, etc.

P. ¿Cuáles son las garantías según el nuevo derecho?

R. En el nuevo derecho, el demandante continúa, cualquiera que sea la naturaleza de la acción, dispensándose de dar caución, cuando obra en su propio nombre; cuando obra como *procurator*, debe la caución *de rato*, á menos que haya sido consultado en presencia del juez ó por acto público (*mandatum actis insinuatum*, § 3). (V. el lib. IV, tít. X.)

El demandado que se presenta en su propio nombre no está obligado, aún en materia real, á dar todas las garantías comprendidas en la caución *judicatum solvi*; no debe caución más que por el valor del litigio (*pro litis aestimatione*, § 2), pero está obligado, en todo caso, á garantizar que se presentará en persona, y continuará en la causa hasta el fin del proceso (*pro sua persona, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis*, § 2) (2). Esta garantía, por lo demás, no consistía siempre en una fianza propiamente dicha, es decir, en un fiador: bastaba á veces, según la clase y la fortuna de la persona, con que fuese una caución *juratoria* (V. lib. I, título VII), es decir, un juramento ó una simple promesa.

Cuando el demandado es representado por un *procurator* ó por un simple *defensor*, es necesario siempre dar al deman-

(1) Por lo menos en general: había algunos casos excepcionales. (V. Gayo, VI, 102.)

(2) Esta garantía era lo que se llamaba *cautio in judicio sisti*. Tenía por objeto indemnizar al demandante del perjuicio que le resultaba de la necesidad de recurrir, en caso de comparecer el demandado, á las formalidades particulares del procedimiento por contumacia.

dante la caución *judicatum solvi*, porque la antigua regla *nemo alienæ rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur* (§ 5) continúa estando en vigor. Pero si la persona citada á juicio está presente y quiere instituir un *procurator*, se constituye ella misma, sea en presencia del juez, sea extrajudicialmente, en fiador de su mandatario *ad litem*, aceptando todos los compromisos que se comprenden en la estipulación *judicatum solvi* (*pro omnibus judicatum solvi satisfactionis clausulis*, § 4); constituye además hipoteca sobre sus bienes. Presta, en fin, la garantía de presentarse en persona cuando se pronuncie la sentencia (*quod tempore sententiæ recitandæ in judicio invenietur*). La sentencia dada contra el mandatario así asegurado (*procurator præsentis*), produce el mismo efecto que si se hubiese dado contra el propio mandante. Si la persona contra quien se dirige la acción está ausente, el que se presenta como defensor suyo es el que debe prestar la caución *judicatum solvi*. La sentencia no tiene entonces efecto directo sino contra el representante oficioso, salvo si procede el recurso de éste contra la persona á quien representó, ya por la acción *mandati*, ya por la acción *negotiorum gestorum*.