

“apartado”. En mi artículo (págs. 234-235), pensando “en las leyes remotas de otros pueblos”, hablé, construyendo la frase de otra manera, de leyes de pueblos lejanos. Creo, sin embargo, preferible traducir “leyes derogadas de otros pueblos”. Según esto, las leyes romanas, a las que el texto se refiere expresamente—*romanis legibus*—, eran leyes ya derogadas a mediados del siglo VII. No fué Recesvinto, pues, el que las privó de fuerza legal. Lo estaban antes de él. Sin duda, por Leovigildo, o acaso aun antes.

* * *

Y con esto acabo. Como puede verse por lo dicho, no me baso en presunciones. Afirmino la territorialidad del Código de Eurico, porque éste altera el derecho por que venían rigiéndose los hispanorromanos. La del Breviario, porque éste dispone expresamente que ha de ser la única ley y derecho que ha de aplicarse en el tribunal del conde, y porque esto resulta confirmado por la ley de Teudis. Y la del Código de Leovigildo, porque después de él no se habla para nada del Breviario. Además, he demostrado con gran minuciosidad: 1.º Que nada se opone a estas afirmaciones mías; 2.º Que todo lo que sabemos de la época visigoda es perfectamente compatible con ellas, y 3.º Que un número considerable de indicios, que por sí solos tal vez nada probarían, apoyan su firmeza. Contra esto no ha podido alegarse ni un solo dato ni indicio de su aplicación personal, sino simples presunciones de que pudo ocurrir otra cosa, o interpretaciones más o menos sutiles de que lo contrario pudo ser posible.

¿Es admisible, en buena lógica, rechazar mis afirmaciones, que descansan en hechos concretos y probados, sólo por unas presunciones generales que carecen de todo apoyo? El lector imparcial, que sepa desprenderse de todo prejuicio y relea detenidamente mi trabajo del ANUARIO, juzgará.

ALFONSO GARCÍA GALLO.

II

LA ORATIO PRO CAECINA Y LA INTERPRETACION ESPIRITUALISTA

Antecedentes.—Los que directamente interesan a nuestro objeto son de sobra conocidos: Cecina ha sido rechazado, repelido de un predio por su adversario Aebutio. Cecina pretendía ser dueño del predio por haberlo adquirido a título de herencia de su mujer, Cesenia, y Aebutio se oponía a esta pretensión alegando que el predio era suyo.

En vista de estas pretensiones contrarias que constituyen el fondo de

la contienda jurídica empeñada entre Aebutio y Cecina, para poder incoar el correspondiente juicio petitorio, convienen ambos en trasladarse al fondo, objeto del litigio, para practicar en él la llamada *deductio quae moribus fit*, consistente en un acto de simbólica violencia por efecto del cual uno de los contendientes expulsa al otro del terreno en cuestión, asumiendo frente a éste la condición de poseedor¹. Desempeña una función muy semejante a la que en la *legis actio sacramentum in rem* llenaba la formalidad judicial del *manus conserere*.

Pero contrariamente a lo convenido, el día prefijado, Aebutio, lejos de presentarse a la formalidad de la *deductio*, impide a Cecina, mediante el empleo de una partida de hombres armados que coloca en los límites del predio, penetrar en él.

* * *

La *dēfensio* de Aebutio, se limita en esencia a negar que expulsara del predio a Cecina, reconociendo que lo que hizo únicamente fué impedir a éste el acceso al predio "non deieci sed obstiti" "non enim te sum passus in fundum ingredi, sed armatos homines opposui, ut intellegeres si in fundo pedem posuisses, statim tibi esse pereundum".

La pregunta de Cicerón cuyo tono mismo anuncia la respuesta afirmativa es ésta: "¿Qué dices? el que intimidado por la amenaza de las armas, ha sido puesto en fuga ¿no debe considerarse expulsado? "Quid ais? is qui armis proterritus, fugatus, pulsus est, non videtur esse deiectus?"².

El problema de interpretación que plantea el orador de Arpino es el de si la palabra *deiectio* debe tomarse en un sentido literal o por el contrario en un sentido amplio que permita la aplicación al caso de Cecina. Con otras palabras, debe prevalecer la interpretación rigurosamente pegada a la letra o debe por el contrario aplicarse el alcance de la fórmula interdictal extendiéndolo a casos no rigurosamente previstos por la misma.

Cicerón para justificar su interpretación espiritualista y amplia en apoyo de la pretensión de Caecina, recurre a un ejemplo de evidente fuerza suasoria: "en el caso de que alguien me obligase a salir por la fuerza de las armas de mi casa, tendría yo acción y en cambio si alguien me impidiese entrar en ella valiéndose del mismo medio, ¿no la tendría? "si qui me exire domo mea coegisset armis, haberem actionem, si qui introire prohibuisset non haberem?"³.

El argumento nos lo expone con más fuerza si cabe en este período: "Quid ergo?" hoc quam habet vim, ut distare aliquid aut ex aliqua parte

(1) COSTA. *Profilo Storico del processo civile romano*. Athenaeum Roma, 1918, página 26 en nota.

(2) Pro Caec. XI, 31.

(3) Pro Caec. XII, 34.

differre videatur, utrum, pedem cum intulero atque in possessione vestigium fecero, tum expelar ac deiciar, an eadem vi isdem armis mihi ante occurratur, ne non modo intrare verum aspicere aut aspirare posim? Quid hoc ab illo differet ut ille cogatur restituere, qui ingressum expulerit, ille qui ingredientem reppulerit, non cogatur?"⁴.

Para Cicerón, como claramente se desprende del párrafo transcrito, no hay diferencia alguna entre el caso en que una persona pone los pies en el predio de su propiedad y deja impresas en él las huellas de sus pasos (*vestigium fecero*) siendo expulsado, arrojado por la fuerza de dicho predio, y aquel otro en que con la misma violencia se impide el acceso al predio. ¿Qué diferencia existe entre ambas hipótesis para que en la primera se fuerce a restituir a quien logró expulsar a la persona que penetró en el fundo (*qui ingressum expulerit*) y en la segunda en cambio, en el supuesto de que se impidiese el acceso al predio, no se produzca la misma consecuencia de forzosidad de la restitución?

El mismo *imperium domesticum* se anula, si concedemos que nuestros esclavos obedezcan tan sólo a nuestras palabras, no a lo que con nuestras palabras pretendemos (*non ad id quod ex verbis intellegi possit obtemperent*)⁵.

De modo más general, con el alcance más amplio, se formula el principio de la interpretación espiritualista del *Kata dianoian* de los retóricos griegos cuando dice que el Derecho no depende de las palabras sino que éstas deben estar al servicio de los designios e intenciones de los hombres (*non ex verbis aptum pendere ius, sed verba servire hominum consiliis et auctoritatibus?*)⁶.

Alude a continuación a la famosa causa Curiana en la cual Licinio Craso defendió la interpretación del testamento de Coponio tratando de fijar la *mens testatoris* y afirmando que Curio debía ser heredero aunque hubiera sido instituido tal, solamente en el caso de que el hijo póstumo muriese antes de la pubertad, y en realidad este hijo póstumo no hubiese nacido. Plantéase, como es sabido, en este caso a que se refiere la causa Curiana el problema de si la institución propiamente pupilar, entraña también la vulgar, si el parecer de Licinio Craso lleno de amplitud, de fina inquisición intencional, debe prevalecer sobre la concepción literal y angosta de su contrincante. No ofrece duda la posición ciceroniana en este clásico debate forense.

El pensamiento de Cicerón en la oración *pro Caecina* constituye, pues, una prueba elocuente de la tendencia espiritualista en la interpretación. De la interpretación negocial espiritualista, de ese escrutar profundo de la vo-

(4) Pro Caec. XIV, 39.

(5) Pro. Caec. XVIII, 52.

(6) Pro. Caec. XVIII, 52.

luntas, constituye un caso típico esta causa curiana de que con tanto pormenor informa Cicerón en *de Oratore*. De esta misma interpretación espiritualista aplicada a la fórmula interdictal constituye un ejemplo representativo la *Oratio pro Caecina*.

Cual fuera el resultado de la defensa nos es desconocido, pero que la tesis ciceroniana debió hallar no pocas dificultades para imponerse, si es que al fin logró triunfar, es conjetura muy probable, pues en el D. 4, 2, 9 hallamos un texto que prevé el mismo caso que el de Cecina, resolviéndolo de modo contrario al parecer ciceroniano: "Labeonem existimare edicto locum non esse et unde vi interdictum cessare, QUONIAM NON VIDEOR VI DEIECTUS, QUI DEICI NON EXPECTAVI SED PROFUGI, ALITER ATQUE SI POSTEAQUAM ARMATI INGRESSI SUNT TUNC DISCESSI: HUIC ENIM EDICTO LOCUM FACERE.

Sea de ello lo que quiera, lo que nos ha guiado en el hilván de estas notas es el propósito de subrayar el noble esfuerzo de Cicerón, tan manifiesto en esta pieza forense pro Caecina, por acabar con aquel rigorismo interpretativo literalista y angosto.

JOSÉ SANTA CRUZ.

III

SENECA Y LA ESCLAVITUD

Seguir con detalle la evolución que ha experimentado el trato social y jurídico del esclavo en Roma, sería empresa ingentemente superior a nuestras escasas fuerzas. Rastrear por las páginas de los viejos comediógrafos y escritores no juristas de la antigua Roma para acotar en ellas los pasajes que pueden reflejar una *concepción* y una *posición* de la sociedad frente a esta desdichada situación del esclavo rebasaría los límites exiguos que por fuerza ha de tener el presente estudio.

Por otra parte los jalones más destacados de la línea no siempre progresiva de suavización de este trato, han sido señalados con docta perspicacia por los buenos historiadores del Derecho de Roma. Así que no nos es dable otra cosa que glosar algún que otro pasaje que haya o pueda haber tenido valor decisivo en la dulcificación del trato jurídico de la esclavitud.

Sabido es que los esclavos se hallan sujetos a la potestad del padre y jefe de la familia. En la edad histórica este poder tiene mucha semejanza con el *dominium* sobre las cosas inanimadas. Al cambiar la primitiva constitución económica de la familia de base casi exclusivamente agrícola, cesa