

EL INTERDICTO *UNDE VI ARMATA* EN LA DEFENSA *PRO CAECINA* DE CICERÓN

LUIS ANÍBAL MAGGIO
Universidad de Morón

1. M. FULCINIO, del municipio de Tarquinia y banquero en Roma, se había casado con una ilustre y honrada mujer del mismo municipio llamada CESENIA, cuya dote en dinero administraba invirtiéndola, como no podía ser menos, en la banca; pero, ante la situación de inseguridad reinante en tiempo de Mario y de Sila, le vende una finca de su propiedad aplicando el dinero de la dote. Posteriormente deja la banca y compra algunas posesiones linderas a la finca de su esposa.

Al morir M. FULCINIO deja en su testamento como único heredero al hijo habido con CESENIA y a ésta le otorga el usufructo de todos los bienes de la herencia.

FULCINIO (hijo) muere joven poco tiempo después instituyendo heredero a P. CESCENIO y legando a su esposa una gran suma de dinero y a su madre (CESENIA) la mayor parte de los bienes. Las mujeres son pues llamadas a participar de la herencia.

Arreglada la venta de los bienes, sale a subasta la propiedad linderas a aquella que M. FULCINIO había vendido a su esposa. Entonces aparece EBUCIO. ¿Quién era EBUCIO?, se pregunta Cicerón. No era pariente ni amigo del difunto o de su esposa, era un «amigo voluntario de las mujeres, no por necesidad alguna, sino por simulado celo a su favor». Se acuerda que la subasta se realice en Roma y CESENIA encomienda a EBUCIO que adquiera en su nombre la propiedad de marras. Unos por consideración a CESENIA, otros por el alto precio, no pujan por comprar, resultando EBUCIO, para qué decirlo, cómodo adquirente. Pese a que todos sabían para quién y con qué dinero había comprado, EBUCIO oculta los libros de cuentas de CESENIA y presenta los del banquero al que había entregado el dinero de la mujer, con cuya complicidad intentará probar luego que había adquirido para sí. CESENIA tomó posesión de la finca y la arrendó. Posteriormente se casa con A. CECINA y muere después de hacer testamento dejando a CECINA las once y media de las doce partes de la herencia, dos sextas partes a un liberto y una a EBUCIO en compensación de sus molestias —«si es que alguna se había tomado», ironiza CICERÓN.

Luis Anibal Maggio

La finalidad y obligada brevedad de este trabajo no permiten examinar en esta ocasión interesantes cuestiones que asoman en los antecedentes del caso, como la posibilidad de venta de marido a mujer, el rol de los supuestos protectores como EBUCIO en la *tutela mulierum*, la prueba de los contratos, los alcances de los legados y las formas de división de la herencia, etc.

2. Apoyándose en tan pequeño legado, EBUCIO ensaya varios conatos para hacerse de mejores derechos. Primero alega que CECINA había perdido el derecho de ciudadanía, por ser de Volterra (castigo que Sila había establecido contra los seguidores de Mario). Luego pide a título de heredero la designación de un árbitro para hacer la partición de la herencia y, como no obtuviera resultado favorable, denuncia públicamente en el foro de Roma que había adquirido aquella finca para sí, no para CESENIA. Al obvio argumento de cómo podía ser suya una finca que CESENIA había poseído y arrendado durante cuatro años antes de su muerte, replica que la mujer sólo gozaba del usufructo de su primer marido.

Ante esta maniobra, CECINA reacciona y, por consejos de sus amigos, fija un día para trasladarse a la finca y ser «desposcido» con las formalidades legales.

Desposesión formal. Ocurría que en cuestiones de propiedad, antes de acudir a los tribunales, las partes reunían amigos y realizaban una inspección ocular del lugar defendiendo sus derechos. La violencia podía ser verdadera (*vis vera*) o simulada (*vis simulata*). La violencia simulada podía ser de dos clases: 1) formal: una de las partes tomaba un terrón de tierra y ante la presencia de testigos que habrán de declarar lo que habían visto, decía: «Sostengo que la finca de donde he sacado este puñado de tierra me pertenece, he sido arrojado de ella violentamente y pido ser restablecido.» 2) verbal («cuasi violencia contra uso»): se entablaba una discusión sobre el terreno y se acordaba amistosamente recurrir a árbitros.

Este acto previo, que se denominaba *vis ex conventu* o *vis quae moribus fit*, en este caso habría tenido por objeto evitar el trámite complicado del *uti possidetis* abriendo camino al *unde vi*. La defensa de CICERÓN es precisamente una de las fuentes literarias que han permitido ampliar las nociones que sobre el tema trae GAIUS (Inst. IV, 166; Di Pietro. Trad. Nota a); SCHUIZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Ed. Bosch, 781,5).

Las partes se trasladan y encuentran en un castillo cercano a la finca, donde CECINA se entera y EBUCIO se lo informa abiertamente, que ha reunido hombres libres y esclavos para impedirle ingresar a la propiedad. Intenta CECINA llegar por una antigua posesión suya próxima al terreno en disputa, pero se lo impide gente armada de EBUCIO; busca entrar por otro lado, pero éste ordena en alta voz a un esclavo matar a quien se aproxime a la fila de olivos y, cuando sin amilanarse CECINA avanza, una lluvia de dardos lo detiene.

3. Viendo, pues, la imposibilidad y el peligro de penetrar en la finca, CECINA decide acudir al pretor P. DOLABELA, quien, como correspondía a una de sus funciones (*dico*), procede a regular la contienda mediante un interdicto.

En casos de despojo violento, el damnificado tenía una doble vía: el *interdictum* ante el pretor y la *actio* ante los tribunales. Los juristas clásicos nunca llamaron *actio* al interdicto, ni solicitar un interdicto es un *agere*. *Actio* y *agere* se emplean en el procedimiento *per formulas* (SCHULZ, *op. cit.*, p. 111).

Las acciones civiles que CECINA podría haber intentado eran:

1. «Reivindicatoria», con la fórmula «Si paret fundum Cornelianum, quo de agitur, ex iure Quiritum Auli Agerii esse, neque is fundus Aulo Agerio restituetur, quanti is fundus erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret absolvito». En la época de CICERÓN admitía dos especies: *per sponsionem* y *per formulam petitoriam*. Si conjeturamos sobre los motivos por los que no se optó por esta «actio» civil, vale recordar que la contienda versaba sobre la posesión, que en el derecho republicano y clásico estuvo protegida por interdictos, no por acciones. Por lo demás, la *reivindicatio* no supone necesariamente el despojo violento o clandestino y, dados los antecedentes del dominio de CECINA y las argucias procesales del demandado, sería del todo previsible que EBUCIO llevara la controversia al derecho mismo de propiedad en que se basaba la acción; de hecho, como vimos, ya se había proclamado comprador del fundo y había dicho que la posesión de CECENIA era a título de usufructuaria. El interdicto era un remedio específico y mucho más práctico para un caso de despojo violento de la posesión.

2. La *actio iniuriarum* o de *iniuris aestimandi*, sobre cuya inconveniencia para el caso el mismo CICERÓN se encarga de explicar. L. CALPURNIO, a quien califica de amigo, le habría asesorado que tal acción era viable pero, aunque se la concediera y tuviera éxito, no por ello se recuperaría la posesión; CICERÓN la desecha porque cuando se trata de la posesión y se la reclama, «mitiga el dolor de la pena, el sentimiento de ser lesionado en la libertad de ejercerlo, sin dar por ello el derecho de propiedad».

3. *Capitis*: para pedir la pena por la tentativa de asesinato, que no podría haberse requerido por interdicto si, como opina SCHULZ (83, 113g), no existieron los *interdicta poenalia*.

CECINA recurre a la vía interdictal. Los interdictos como sabemos «aut prohibitoria sunt interdicta, aut restitutoria, aut exhibitoria». Los interdictos son prohibitorios, restitutorios o exhibitorios. «Sequens in eo est divisio, quod vel addiscipiendae possessionis causa comparata sunt vel retinendae vel recuperandae»: «Luego sigue la división según la cual los interdictos son acordados por causa de “adquisición”, de “retención” o de “recuperación de la posesión”.» *Decreta*, enseña también GAIUS, eran los que ordenaban la exhibición o restitución de la cosa e *interdictum* el que prohíbe algo (Inst. IV.140, 142, 143). El interdicto «UNDE VI», del que se vale CECINA, se ajustaba a la naturaleza de la violencia empleada, a saber: *quotidiana* (expresión dudosamente romana) o *non armata* y *armata*.

Luis Aníbal Maggio

A) Edicto de Adriano

a) De vi

«Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restitutas.» Restituye al actor en el lugar de que fue expulsado por ti o por tu familia en el transcurso de este año y restitúyete también las cosas que el actor tuviere en tal lugar, supuesto que el actor no hubiese obtenido de ti la posesión, vi, clam o precario.

b) De vi armata

«Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deieccisti aut familia tua deieccit, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.» Repone al actor en el lugar del cual tu lo expulsaste o tu familia expulsó valiéndote de fuerza armada y restituye también las cosas que tenía en tal lugar.

B) Gaius: (Inst. IV, 154, 155)

a) De vi

«[...] Unde vi tu illum vi deieccisti, per quos is qui deiecit, cogitur ei restituere rei possessionem si modo is qui deieccus est, nec vi, nec clam aut precario ab eo possederit [...] cum qui a me vi, aut clam aut precario possidet, impune deieccio.» [...] de donde lo arrojaste con violencia), en virtud del cual (interdicto) aquel que os ha expulsado violentamente está obligado a restituirlos la posesión de la cosa, siempre y cuando que el despojado no poseyera ni por «violencia», ni por «clandestinidad», ni por «precariedad» [...]. En efecto, a quien poseyera a mi respecto por «violencia», «clandestinidad» o «precariedad», yo puedo expulsarlo impunemente. Trad.: DI PIETRO.

b) De vi armata

«Interdictum tamen etsi eum vi deiecerim qui a me vi au clam aut precario possederit, cogor ei restituere possessionem, veluti si armis aut vi deiecerim; nam propter atrocitatem delicti in tantum patior actionem, ut omni modo debeam ei restituere possessionem. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intellegemus, sed et fustes et lapides.» A veces, sin embargo, aunque hubiere arrojado yo por violencia a quien poseía de mí por «violencia», «clandestinidad» o «precariedad» resulto costreñido a restituirle la posesión, como por ejemplo, si yo lo despojara violentamente empleando armas, ya que a causa de la atrocidad del delito debo soportar la «ac-

El interdicto unde vi armata en la defensa pro caecina de Cicerón

tio» y de todos modos debo restituírle la posesión. Entendemos significar dentro de la denominación de «armas» no solamente los escudos, las espadas y los cascos, sino también los palos y las piedras.- Trad.: DI PIETRO.

C) Digesto: (XI,III, XVII 1 & 1, 2,3; 3, 3 & 2,14)*a) De vi*

«Unde tu illum de vi deieicisti, aut familia tua deieicit, de eo, quaeque (*) ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post anno de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicio dabo.» (D.XLIII, 16,1) (* quoque). Por aquel lugar de donde tu echaste por la fuerza a uno, o lo echó tu familia y por las cosas que él tuvo allí entonces, daré acción solamente por un año y, después del año, por lo que hubiere ido a poder del que echó por la fuerza. Trad.: GARCÍA DEL CORRAL.

b) De vi armata

«[...] quod est, et si quis armis deiectus est [...] armis deiectus quomodo accipimus? Arma sunt omnia tela, hoc este fustes et lapides non solum gladii, hastae, frameae, id est rhomphaeae [...] sed si vi armata deiectus es, sicut ipsum fundum recipis, etiam si vi, aut clam aut precarium eum possideres [...]» [...] y lo mismo es si alguno fue echado por la fuerza de las armas [...] cómo entendemos echado por la fuerza de las armas? Armas son todas las cosas arrojadizas, esto es, también los palos y las piedras, no solamente las espadas, las lanzas, las frameas, esto es las ronfeas [...] más si fuiste echado con la fuerza de las armas, así como recobras el mismo fundo, aunque lo poseyeras a la fuerza, o clandestinamente o en precario [...]. Trad.: GARCÍA DEL CORRAL.

«Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet.» Al que posee legítimamente le es lícito rechazar, para defender la posesión que tenía sin vicio, la fuerza empleada, con la moderación de una violencia irrepreensible.

D) Código: VIII, IV,1,2 Vi). Unde VI

«Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi iuris est [...]» Es de muy cierto derecho que en la forma de interdicto deben ser restituidos los expulsados por la fuerza, si aun no transcurrió un año útil. Trad.: GARCÍA DEL CORRAL.

Las palabras *nec vi, nec clam, nec precario*, que daban lugar a la *exceptio vitiosae possessionis* desaparecen en la época postclásica por lo que las dos formas del *unde vi* quedan unificadas. PETIT, E., Tratado, bajo Justiniano, 810-II; SCIALOJA, V., Proced. Ci-

Luis Aníbal Maggio

vil Romano, EJEA, p. 328; DI PIETRO, A., Trad. Institutas, Valentiniano, p. 764; ALBA CRESPO-GHIRARDI, *Derecho Romano; idem*, II, p. 165.

El interdicto que lograra CECINA era, conforme a la clasificación posterior de GAIUS, un *interdictum restitutorium recuperandae possessionis*. En el Edicto de Adriano y Digesto (*supra*) el interdicto *de vi non armata* se concedía dentro del año de la *deiectio*, por lo que podría calificarse de *temporarium*, limitación que no aparece en el *de vi armata* y era por ende *perpetuum* (CUENCA, H., Proceso Civil Romano, EJEA, p. 333; KASER, M., Derecho Romano, Reus, p. 99; ALBA CRESPO, *op. cit.*, p. 165). Sin embargo, según las reglas del jurista CASIO, que fuera cónsul en el año 30 d. de C. y, apunta SCHULZ (para quien por regla general los interdictos son perpetuos, 113 g y 84), en tiempos de GAIUS sus reglas ya no eran enteramente exactas, todas las acciones *res persecuentes* eran perpetuas, mientras que, a la inversa, para ARANGIO RUIZ (Instituciones del Derecho Romano, Depalma, p. 306) «uno y otro interdicto sólo pueden hacerse valer dentro del año de la *deiectio*».

CECINA reclama en base a la fórmula del interdicto *Unde vi armata* y el pretor emite su decreto «sobre violencia con hombres armados», sin ninguna excepción (i.e. si el rechazado estaba o no en posesión) y en estos términos: «Restablézcase en donde ha sido desposeído. Que sea restablecido, dice EBUCIO, las fianzas están dadas. A vosotros toca sentenciar el pleito».

El decreto ponía a CECINA en posesión de la finca, pudiendo EBUCIO cumplir la orden restituyendo la finca y pedir la designación de un árbitro (GAIUS, Inst., IV, p. 163), si se consideraba con derecho (*vid. infra* «fórmula arbitraria»). Pero EBUCIO no restituye sino que profiere la frase «que sea restablecido», la que implica tanto guardar respeto al pretor acatando ficticiamente la orden como indicar que el decreto no lo obligaba, por lo que es CECINA quien debe reclamar ante los tribunales su confirmación y cumplimiento, manifestándolo expresamente: «Podréis tacharnos de dureza cuando no veis en nosotros más acto que el de pedir que se confirme la posesión dada por decreto?» Se trata, como veremos más adelante, de una «actio in factum» dada por el pretor. No obstante, la insistencia en que tiene acción tanto basada en el derecho pretoriano como en el civil aparece cierta confusión.

Ante la postura negativa de EBUCIO se abren dos posibilidades: a) Pedir la designación de un árbitro, *actio in factum* (SCIALOJA, V., *op. cit.*, pp. 314-15) que le hubiera sido concedida mediante una «fórmula arbitraria», en la que se designa al árbitro y se ordena condenar al pago de *quantú ea res est* a quien haya incumplido el interdicto. En tal supuesto, se actuaba *sine periculo* ya que, si se producía la restitución, todo quedaba concluido; según SCIALOJA (*op. cit.*, p. 332) si no se restituía, procedía la condena por el valor de la cosa, pero también *sine poena*. GAIUS (IV, 163) nos dice que este procedimiento se abría «si el actor hubiese pedido un árbitro», mientras que para SCHULZ (*op. cit.*, p. 109) era el demandado quien podía pedir el nombramiento. SCIALOJA (*vid. op. cit.*, p. 332) menciona a aquel contra quien se ha dirigido la orden del pretor. b) No hay designación de árbitros y se acude al procedimiento *per sponsionem* (GAIUS, Inst. IV, p. 165), seguido

El interdicto unde vi armata en la defensa pro caccina de Cicerón

en esta oportunidad por CECINA por cuanto reclama la restitución. El actor provoca al adversario mediante una *sponsio*: «si contra edictum pretoris non restituisti, tot mihi dare spondes» (si contra lo dispuesto por el edicto del pretor no restituiste, prometes darme X sestercios?). El contrincante contesta con una *restipulatio*: «si ex edicto praetoris restitui, tot nummos mihi dare espondes» (si restituí conforme al edicto del pretor, prometes darme X sestercios?). Aquí la actuación era *cum periculo* y *cum poena* consistente en la pérdida por el perdidoso de la suma prometida (GAIUS IV, p. 165. Trad. y notas: DI PIETRO).

En la traducción de JUAN BAUTISTA CALVO (CICERÓN, Obras completas, Hernado y Cia., Madrid, 1898. Tomo 13, p. 150, nota 2) se consigna que la fianza se prestaba en estos términos: «Si EBUCIO no me ha arrojado a mano armada, perderé esta suma»; con la réplica de EBUCIO: «Si he arrojado a Cecina a mano armada, perderé esta suma.» Por ello el pretor consigna: Las fianzas están dadas.

Hechas las promesas, se redactan las fórmulas de ambas, *formulae ex stipulatu*. ACTOR: «Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio tot nummos dare oportere, tantan pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret, absolvito. Et si Aulus Agerius Numerium Negidium sponsione viccrit neque is fundus restituetur, quanti esa res est erit, tantam pecuniam [...]» DEMANDADO: «Si paret Aulum Agerium Numerio negidio tot nummos dare oportere, tantan pecuniam [...]»

La *sponsio* y la *restipulatio* eran de naturaleza penal por cuanto llevaban al pago de la suma apostada, pero la frase «et si [...]» agregada a la fórmula del actor posibilitaba un segundo juicio: *iudicium secutorium, de re restituenda* (similar al *iudicium Cascellianum sive secutorium*, propio de los interdictos prohibitorios (DI PIETRO, *op. cit.*, IV, p. 165, nota 178), de modo que si el juez consideraba que la demanda era justa, debía condenar al demandado que no restituía a pagar el valor de la cosa, a más de la suma establecida en la *sponsio*. Si la acción era desestimada, debía absolver al demandado y condenar al actor a pagar la suma de la *restipulatio*. Según SCHULZ (*op. cit.*, p. 110) este procedimiento, que califica de arcaico, no era ni formulario ni extraordinario, sino una mezcla de ambos.

El demandado no podía alegar su condición de dueño ni cualquier otro título en virtud del cual poseyera la cosa; solamente podía pedir la inclusión de una *exceptio* en la fórmula si el actor lo hubiere expulsado anteriormente mediante violencia armada (SCHULZ, 779, 5).

En el interdicto *de vi non armata* era viable la *exceptio vitiosae possessionis*, no así en el *de vi armata* (GAIUS, Inst. IV, 155).

BONIANTE (Inst. de Derecho Romano, Reus, 115, nota 2) considera «atrevida» la tesis de CICERÓN en el sentido que no competiese al detentador y que tampoco fuere necesario para la *deiectio* haber estado en el fundo.

4. No resuelto el asunto por vía de interdicto, al no haber EBUCIO reintegrado el bien: «A vosotros toca sentenciar el pleito», dice el decreto y CICERÓN dirigiéndose a los jue-

Luis Anibal Maggio

ces a quienes llama a veces *iudices* (serían los encargados de entender en las acusaciones públicas), a veces *recuperatores* (serían los encargados de entender en litigios sobre la propiedad). El juez único (*iudex unus*) intervenía en el procedimiento *per formulam arbitriam* en los interdictos prohibitorios y exhibitorios; en el procedimiento *per sponsonem*, al que acude CECINA, podían intervenir el *iudex unus* o los *recuperatores*, no conociéndose reglas al respecto (DI PIETRO, Inst. Trad., IV, p. 166, nota 180).

La frase «a vosotros toca sentenciar el pleito», que CICERÓN incluye en el decreto del pretor, creemos que implica la designación del juez. Ahora bien, el pretor nombra a los jueces, pero jamás impone al demandante la acción que va a ejercer. De allí que, cuestionando EBUCIO la acción encarada por CECINA, CICERÓN, quizá previendo la posibilidad de haber errado, reiteradamente intenta demostrar que tiene acción. Ya hemos visto que el afán de la defensa ciceroniana adolece de cierta confusión respecto de la acción intentada, aunque esencialmente lo que se pide es la confirmación de la posesión dada por el decreto del pretor. Es una acción *in factum* basada en el edicto del pretor, pero, en el esfuerzo por no quedar eventualmente desairado, en varios pasajes parecería argumentar y/o formular peticiones en función de otro tipo de acciones, como si tratara de cubrir todas las variantes ya que EBUCIO ha argumentado que CECINA no tiene acción ni civil ni pretoriana.

Los propios testigos de EBUCIO, salvo tres que CICERÓN descalifica, acreditan los hechos invocados por CECINA, el impedimento violento y la amenaza de muerte. Y el mismo EBUCIO confiesa sin ambagues que reunió hombres, los armó, rechazó a CECINA con el hierro, lo amedrentó y lo amenazó de muerte.

Con tal carga probatoria que, como se encarga de enfatizar CICERÓN, proviene precisamente de la contraria y hace innecesaria la propia, aunque también la hay, parecería que EBUCIO está irremisiblemente perdido. Pero he aquí que, lejos de allanarse, ensaya una defensa tan insólita como ingeniosa: «No eché; impedí la entrada. No te dejé penetrar en la finca en litigio; te opuse gente armada para que comprendieras que si ponías los pies en la finca serías inmediatamente muerto.»

Observemos bien el argumento que literalmente luce impecable. El edicto, sintetizando las diversas redacciones, decía: «unde vi [...] deiecit, restituas» (Restituye en el lugar del que fue expulsado). CECINA, alega EBUCIO, no fue expulsado de la finca, es imposible que lo fuera porque no estaba en ella. Si le restituyo la finca, lo restituiré al lugar donde no estaba. En consecuencia, el edicto no es aplicable, es de imposible cumplimiento; la *actio* que ha intentado CECINA es, pues, errónea, no se ajusta a los términos del edicto. Tampoco hubo violencia sino una advertencia de que, si intentaba entrar, sería muerto. CICERÓN resume la defensa de PISÓN, abogado de EBUCIO: si CECINA, estando en su finca, hubiera sido echado de ella, por la orden del pretor habría que restablecerlo en ella; pero, como no ha podido ser echado de donde no estaba, la orden no alcanza. NO HAY ACCIÓN.

Para satisfacer la exigencia literal de EBUCIO, habría que emplear una fórmula apropiada a la postura de este usurpador como «de donde he sido impelido por la fuerza»,

El interdicto unde vi armata en la defensa pro caecina de Cicerón

pero jamás, asegura CÍCERÓN, se dio un decreto del pretor con una fórmula «tan nueva que no llamo desusada sino inaudita».

La línea argumentativa gramatical gasta además otras argucias, que el orador irá destruyendo una por una. El decreto, alega EBUCIO, requiere violencia y no la hubo al no resultar muertos ni heridos; se refiere a «hombres reunidos y armados», pero no hubo hombres armados porque los esclavos sólo tenían piedras y palos, no escudos o espadas; no fueron hombres reunidos los que intervinieron sino solamente un esclavo que le amedrentó bajo amenaza de muerte impidiendo la entrada.

Ante tal planteamiento, CÍCERÓN reitera los hechos no negados por la contraria y, simulando hablar como CECINA, dice creer, ante tal cuadro fáctico probado, que tiene acción en virtud del edicto del pretor, pero, si no fuere así, pregunta y pide a los jueces que como maestros le contesten si de todas maneras, sentado el hecho, tiene o no acción. Traslada también la pregunta a EBUCIO y anticipa su respuesta: «He hecho cuando dices y lo hecho es perturbador, temerario y peligroso. Pues bien, lo he hecho impunemente porque ni con arreglo al derecho civil ni al pretoriano tienes acción contra mí.»

Otra vez el punto del temario a que debemos ajustarnos y la exigida brevedad de esta comunicación impiden examinar los nutridos, elegantes y eficaces argumentos de CÍCERÓN para destruir la mañosa postura del contrincante, que ofrecen un valioso repertorio para un estudio especial desde la Retórica y la Hermenéutica Jurídica. Para quienes puedan interesarse, se agrega un Apéndice.

5. En este estudio cabe destacar la problemática del uso de las palabras en el procedimiento romano.

La vaguedad y ambigüedad, la «textura abierta» del lenguaje jurídico, plantea un problema tan añejo y siempre renovado como el de la adecuación de las palabras, los hechos y las intenciones. En la determinación del derecho aplicable. Lingüísticamente diríamos sintaxis, semántica y pragmática.

Los autores suelen citar como una de las características del derecho romano arcaico el «formalismo» gestual y verbal de los procesos, el respeto cuasi sacral por la palabra, citándose como ejemplo paradigmático de la subordinación a la literalidad de las palabras el pasaje de GAIUS donde comenta que entre los antiguos las acciones estaban rigurosamente ajustadas a las palabras mismas de la ley y por ello eran observadas de manera inmutable, a punto tal que proferir «vides» en vez de «árboles» implicaba la pérdida del juicio (*Inst.* IV, 11, 30).

Ya en ley de las XII Tablas la palabra tal como se pronuncia es ley («Uti lingua nuncupassit, ita ius esto»). Al que haya sujetado a alguno con palabras de encantamiento, pena capital («qui malum carmen incautasset [...]»).

El escollo de la ambigüedad de las palabras recorre todo el itinerario del derecho, a punto tal de haberse creado una acción («de prescriptis verbis» (DIG. XIX,V,1,2) para cuando faltaren los nombres vulgares y usuales de las palabras y más tarde JUSTINIANO

Luis Aníbal Maggio

dedica uno de los más extensos títulos del Digesto (L, XVI) a la significación de las palabras («de verborum significatione») y otro en el Código (VI, XXXVIII («de verborum et rerum significatione»).

Sebastiano TAFARO, en su libro *Il Giurista e l'Ambiguità* (Cacucci Editore, Bari, 1994), ha rastreado *iteraris curis* el tema de la ambigüedad en las fuentes de producción y de conocimiento del derecho romano y Alfredo DI PIETRO ha producido un magnífico ensayo sobre el valor y significado del uso de la palabra en la cultura jurídica romana (*Verbum iuris*, Monografías Jurídicas, Abeledo-Perrot-bs.As), obras a las que nos remitimos. No obstante el respeto por las palabras (DIG. I-III,19), el mismo Gaius enseña que las acciones de la ley se habían tornado «odiosas» (IV,30) ya mucho antes de su época por su estricto apego a la letra y la lectura de las fuentes clásicas permite apreciar que la interpretación literal no era prevalente. Valga citar a ULPIANO: «natura rerum enim conducta est, ut plura sint negotia quam vocabula» (por la naturaleza de las cosas se hizo que sean más los negocios que las palabras) (DIG. XIX,V); sin olvidar el célebre pasaje de CELSO (DIG. I-III,18): «Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.»

Pero el conflicto y la postura hermenéutica superadora de la rigidez interpretativa literal estaba vigente ya en tiempos de CICERÓN. El Proceso Formulario implicaba sin duda un intento en tal dirección, aunque el problema de todos modos subsiste en la adecuación de los hechos a los términos de la fórmula y de la acción, de lo que es una muestra cierta la esforzada defensa que estamos comentando y otras del Arpinense (pro Tullio, etc.).

En un pasaje, CICERÓN trae a colación la opinión de CAYO AQUILIO GALO en cuanto a que «los hechos se deben ajustar a los términos de la redacción del documento donde se autorizan» y rechaza airadamente la postura de quienes sostenían que no debía tenerse en cuenta la opinión de los jurisconsultos porque sólo discutían sobre sílabas y palabras, reivindicando el valor de su labor y de sus juicios fundados en el derecho y la equidad y otra parte de la defensa recuerda que SCEVOLA (el Pontífice) había perdido una causa ante el tribunal de los centunviros y la había perdido por asirse al sentido estricto de las palabras, al demostrar su contrario, CRASO, apoyándose en la opinión de SCEVOLA (el Augur y suegro del primero) que aquella postura no se ajustaba a derecho. MANILIO también compartiría la posición de CRASO. El fuste de los personajes intervinientes lleva a la evidencia de que la cuestión era intensamente disputada en aquellos tiempos.

EBUCIO había cuestionado mañosamente todos los términos del decreto alegando que no había expulsado sino impedido entrar y no cabía entonces reintegrar a un lugar donde no se estaba, que no hubo violencia porque no resultaron muertos ni heridos, que no hubo hombres armados porque sólo tenían palos y piedras, que el impedimento lo había causado un esclavo, no varios. CICERÓN sostiene que debe estarse al sentido semántico, no gramatical de las palabras, a la intención del legislador y a la realidad de los hechos. Las palabras, dice, no están hechas para ocultar la voluntad, sino para manifestarla. En este caso, probado como está el hecho de expulsión violenta, el sentido del decreto pretoriano y la voluntad del legislador es el de sancionar toda clase de violencia y restituir la pose-

sión al privado de ella, sea que se haya encontrado o haya intentado entrar a la finca, sea que la violencia la haya cometido uno a varios con armas, palos o piedras, sean esclavos u hombres libres.

Parte de esta problemática aparece recepcionada en la fórmula del interdicto *de vi armata* tal como la comenta GAIUS (IV, 155). Pero hay más. Y es que si se coteja este discurso CICERÓN con los textos de DIG. XLIII, XVI (*De vi et de vi armata*), parece como si no hicieran más que normar todos y cada uno de los argumentos desarrollados en defensa de CECINA. Vgr.: el interdicto alcanza al que se le impide entrar el volver a un predio (1 & 24,28). Echa también el que mandó u ordenó que se echara (12) y echa tanto el que lo hace personalmente como el que lo hace por medio de procurador o miembro de la familia, que comprenden también a los esclavos (1 & 13,15,16). Se considera expulsado el que es atemorizado y debe huir (1 & 29). Armas son también todas las cosas arrojadas (2 & 2,3) y el dueño es echado si se le impide entrar por la fuerza de las armas (2 & 8). Etc. En este aspecto, CICERÓN se nos revela no sólo como un gran orador sino también como un excelente exégeta que se anticipa a la labor interpretativa de los juristas clásicos y señala con sabia visión criterios que serán positivizados por la legislación imperial.

Como ya advertimos supra, *non licet* en esta ocasión extendernos sobre la vehemente, abundante y fundada argumentación ciceroniana para destruir las alongaderas de EBUCIO. Si tuviéramos que elegir uno a título de mero ejemplo, pondríamos el de la acción contra el vendedor: «Quandoquidem te in iure conspicio [...]» (Ya que te veo en el tribunal»). Si nos atenemos a las palabras, ¡un ciego jamás podría intentar esta acción!

No hay noticias sobre el resultado del pleito. Se presume que la defensa prosperó por un posterior y afectuoso intercambio de cartas entre el orador y su defendido (CICERÓN, Cartas Familiares, Libro VI, pp. 6 y 7).

