

Jose Miguel Piquer Mari

Reflexiones sobre la formacion juridica de la conditio como herramienta para resolver conflictos

Studia Prawnoustrojowe nr 25, 127-142

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

José Miguel Piquer Marí

Universitat de Valencia (Walencja, Hiszpania)

Reflexiones sobre la formación jurídica de la *condictio* como herramienta para resolver conflictos

Este artículo forma parte de las investigaciones que se producen a raíz del seminario que desde hace años venimos realizando en nuestra asignatura de Valencia y con el que se pretende integrar la publicación realizada en el marco del IV Encuentro Hispano-Polaco de Derecho Romano, celebrado en la UJI en 2013, y cuya temática versaba sobre el Derecho como herramienta catalizadora de la convivencia y la tolerancia¹.

Después de los trabajos publicados sobre la *condictio* como forma procesal, se pensó en el seminario que lo completáramos de forma que el conjunto de trabajos pueda producir una visión de conjunto de esta institución. Llegados a este punto pues, y dada nuestra predilección por los aspectos más antiguos de Roma, se nos asignó rastrear el término *condictio* en sus diferentes formas verbales desde la época más antigua hasta llegar al procedimiento formulario y, por tanto, a la *condictio* como forma procesal. El texto de Gayo sobre la *condictio*, como tal herramienta procedimental, es la definición de la que se parte normalmente cuando se estudia esta acción clásica como herramienta procesal.

G.4.17b: *Condicere autem denuntiare est prisca lingua [...] 18 nunc vero non proprie condicione dicimus actionem in personam esse, qua intendimus dari nobis oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.*

Sin embargo, hay que pensar que Gayo escribió las instituciones en el último tercio del s. II d.C., pero la *condictio*, a esas alturas, tiene un recorrido de varios siglos. Dada la movilidad que en Derecho Romano tienen las instituciones, debemos pensar que, posiblemente, *condicere* y *condictio* no siempre han significado exactamente lo que dice Gayo en su momento y cuyo espíritu, en materia de enriquecimiento injusto,

¹ Mayo del Castellón, 2013. Sobre el 'conflicto', véase una reflexiones en A. Fernández de Buján *Conflicto, controversia, contraposición, contienda, polémica, oposición: proceso y litigio*, "Despalabro: Ensayos de humanidades" 2012, no. 6 (Ejemplar dedicado a: Polémicas), p. 61–64.

A. Fernández de Buján² lo ve recibido en el Derecho actual. Es más, tenemos bastante claro que la *legis actio per conditionem*, varios siglos anterior al texto gayano, nos hace pensar en que alguna variación haya habido en cuanto al significado y contenido posible de estos términos, especialmente si tenemos en cuenta que parece que el término *denuntiare/iatio* es más reciente que el término *condictio*³.

Tal vez el problema consiste en que la exposición de Gayo evidencia tan sólo una parte del campo etimológico y semántico de la *condictio* y *condicere*; dicho de otro modo, los campos de estos términos son más amplios que los de *denuntiatio* y *denuntiare*⁴ y, además, están incluidos en aquellos.

Esta reflexión nos ha llevado a perseguir ambos términos en el amplio campo de la literatura más antigua de Roma incluida obviamente la jurídica; y nos hemos percatado de que, dentro de la pluralidad de matices semánticos, aparece ya, en épocas muy antiguas, en el ámbito de las relaciones internacionales, de manera específica en caso de ruptura de la paz como consecuencia de un *iniustum* para volver a una situación de normalidad o parte de un proceso ritual necesariamente previo a la declaración de guerra. Pese a formar parte del ritual de la *indictio belli*, veremos que carece también del marchamo religioso que caracteriza a muchos de los términos utilizados en tales prácticas. Así pues, no se trata de un término específicamente jurídico sino más bien juridificado, ya que se utilizaba en ambientes coloquiales, como muestran las escenas costumbristas de Plauto.

Por consiguiente, al margen de las situaciones, que podemos calificar como mínimo de prejurídicas, si no las encuadramos dentro de un sistema organizado al menos por parte de Roma, para resolver conflictos en el ámbito internacional, hemos buscado el significado de *condicere* en situaciones, conductas o hechos de cronología más remota.

A partir de ello, ofrecemos al amable lector, el resultado de estas breves reflexiones sobre un tema que nos está ocupando ya desde algún tiempo y que va a dar lugar, eso esperamos, a otros trabajos posteriores, tal vez de mayor enjundia.

1. Significado del término *condictio* a través de las fuentes literarias

A efecto de encontrar el mayor número posible de citas en las que aparezca *condicere*, bien de forma verbal, adjetiva o sustantiva, nos hemos dirigido a la BTL, así como previamente hemos consultado el *Lexicon Totius Latinitatis* de Forcellini y el *Thesaurus Linguae Latinae* pensando que nos darían una visión previa, clásica y erudita, de estos términos, planteándonos el aspecto etimológico del verbo *condicere*.

² A. Fernández de Buján, *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, 12 ed., Thomson Civitas, Pamplona 2009, p. 319–320.

³ “Bibliotheca Teubneriana Latina” (BTL), Stuttgart – Leipzig 1999, señala que el primer testimonio es la Eneida de Virgilio 3.356. Este término ya tiene el sentido de anunciar o declarar.

⁴ Forcellini, *denuntio*, p. 67–68.

El verbo raíz es *dicere*, que en latín significa decir o manifestar y viene completado con el prefijo *cum-* que, como es sabido, añade, al término al que se suma, el concepto de pluralidad (una relación resultativa y sociativa)⁵. De un modo más técnico, se puede decir que *cum-* proporciona un sentido de complementariedad respecto a la acción indicada por el verbo raíz *-dicere-* proporcionando acciones secuenciales resultativas.

Así pues, en una primera aproximación, *condicere* significaría ‘manifestar algo conjuntamente más de una persona’ o bien, ‘fijar un comportamiento, contratar o convenir una actuación’.

Veamos a continuación la utilización de los términos que nos ocupan en las fuentes literarias agrupándolos en los distintos campos semánticos.

En primer lugar, vemos que Plauto utiliza este término varias veces en el sentido de convocar o convidar a una cena; aunque parece que debe haber una previa aceptación, puesto que, según Forcellini⁶ aparece *indicere* cuando la *condictio ad cenam*⁷ no es aceptada.

El hecho de que pueda aparecer *indicere*⁸ como manifestación del rechazo, indica que, en este sentido, frecuentemente utilizado, se supone que existe una relación anterior que permite el emplazamiento, al igual que se hace hoy tantas veces entre amigos que tienen costumbre de reunirse alrededor de una mesa. De hecho, el término *indicare*, según Forcellini⁹, como negación, se refiere a rechazar sólo el emplazamiento, viniendo en en estos caso precedido de *ut ne*, y resultando así sinónimo de *denuntiare* que es el significado que le da Gayo.

Como resumen de los textos contemplados, podríamos concluir que *condicere* y *condictio* implican un emplazamiento, pero éste es tal naturaleza que está previsto que pueda darse en cualquier momento.

Siguiendo esta misma tendencia, y en el ámbito de la filosofía, nos encontramos con una cita de Seneca¹⁰, que lo utiliza para expresar que todo hombre es convocado o llamado a la muerte *-condictum-*, supuesto en el que evidentemente no hay pacto anterior, puesto que no hay consenso previo, pero hay que tener en cuenta que nuestra naturaleza temporal fija una condición en virtud de la cual somos convocados a la muerte.

⁵ S. López, R.C. Rodríguez, *Formación de palabras y aprendizaje del vocabulario latino. Utilidad del método estructural*, “Estudios Clásicos” 1989 (31), no. 96, p. 106, 108; M. del Puebla, *Valores de los preverbios latinos en los compuestos de pugno.-are*, “Faventia” 2001 (23), no. 1, p. 73, 83.

⁶ Forcellini, *condicere*, p. 761: *Nam si recusaret non condicere diceremus sed indicare*.

⁷ Plaut. *Menaech.*, 123: *Atque adeo, ne me nequiquam serues, ob eam industriam / Hodie ducam scortum atque aliquo ad cenam condicam foras*. Plaut. *Stich.*, 430: <EP.> *Vbi cenas hodie? ST. Sic hanc rationem institi: / Amicam ego habeo Stephanium hinc ex proximo, / Tui fratris ancillam: eo + condici in symbolam / Ad cenam ad eius conseruom Sa[n]garinum Syrum*. Plaut. *Stich.*, 446: *Atque id ne uos miremini, hominis seruolos / Potare, amare atque ad cenam condicere: / Licet haec Athenis nobis*.

⁸ M. del Puebla, op. cit., p. 73, 80.

⁹ Forcellini, *indico*, p. 801.

¹⁰ Sen. *De tranqui* (dialogi, 9).11.6: *Qui mortem timebit, nihil unquam pro homine vivo faciet; at qui sciet hoc sibi cum conciperetur statim condictum, vivet ad formulam et simul illud quoque eodem animi robore praestabit, ne quid ex iis, quae eveniunt, subitum sit*. Forcellini, *indico*, p. 801.

Si guiendo textos literarios, hemos encontrado una serie de citas que pueden contextualizarse dentro del mundo jurídico.

Citaremos en primer lugar a Plauto¹¹ que en Epídicus dice: *legum atque iurum fictor condictor cluet*; ello evidencia cómo Plauto lo mete dentro de un contexto jurídico al referirse, eso sí, de forma jocosa, al concertador de leyes y derechos.

En este mismo sentido, Tácito¹², hablando de las costumbres de los germanos, y de las formas de tomar decisiones en asuntos tanto complejos como simples, dice que ellos así establecen las normas, así las constituyen: *condicunt*.

Quintiliano¹³, por su parte, se refiere al término *condictio* en el sentido de acuerdo, por oposición a asunto u objeto de confesión; es decir que, se trata de un asunto, que en su mundo, es objeto de acuerdo y no de confesión.

Frontino, Amiano Marcelio y Justino¹⁴ también se refieren a *condicere* como acuerdo. Así como, posiblemente, también lo haga Cicerón en un texto de difícil interpretación¹⁵.

Por último, y adentrándonos cada vez más en aspectos estrictamente jurídicos, citaremos varios textos de Aulo Gelio¹⁶, en los que *condiciere* – *condicunt*, *condictus*, *condictum* – tiene el sentido de ‘convocatoria para un momento posterior, basado en alguna actuación o pacto anterior, bien en razón de su incumplimiento, bien de su cumplimiento’. El texto que más abiertamente manifiesta lo dicho es uno en el que habla de la Historia de Fufetio Albano, puesto que en el que se dice que había roto pérfidamente lo *pactum atque condictum* con el rey del pueblo romano.

¹¹ Plaut. *Epídicus*, 522: *Atque me minoris facio prae illo qui omnium / Legum atque iurum fictor, condictor cluet*.

¹² Tac. *Ger.*, 11.1: *sic constituunt, sic conducunt: nox ducere diem videtur*.

¹³ Quint. *Declam. min.* 341. 1: *Ea res de qua iudicatis in professionem non venit, omni iure condictio- nis nostra est*.

¹⁴ Front. *Epist.*, 2.9: *denique provocho audacter et condic<1>ione vetere: omittite eloquentiam et impe- rate; orationes in senatu habere omittite et Armeniam subigite*; Iust. *Epit.*, 15.2.15: *Sed Ptolomeus et Cassan- der ceteri que factionis alterius duces cum carpi se singulos ab Antigono viderent, dum privatam singulorum, non commune universorum bellum ducunt nec auxilium ferre alter alteri volunt, quasi victoria unius, 16 non omnium foret, per epistulas se invicem confirmantes tempus, locum coeundi conducunt bellum que communi- bus viribus instruunt*. Am. Marcel. *Rer.*, 20.1: *consulatu uero Constantii deciens ter que Iuliani in Britanniiis cum Scotorum Pictorum que gentium ferarum excursus rupta quiete condicta loca limitibus uicina uastarent et implicaret formido prouincias praeteritarum cladum congerie fessas, hiemem agens apud Parisios Caesar distractus quein sollicitudines uarias uerebatur ire subsidio transmarinis, ut rettulimus ante fecisse Constan- tem, ne rectore uacuas relinqueret Gallias Alamannis ad saeuitiam etiamtum incitatis et bella*.

¹⁵ Cic. *Top.*, 82: *Cognitionis sunt eae, quarum est finis scientia, ut si quaeratur a natura ne ius profectum sit an ab aliqua quasi condicione hominum et pactione*. Nótese que aunque en el texto aparece *condicione*, desde una perspectiva tópica si se tratara de la condición humana, Cicerón la incluiría dentro de la *natura*; ello nos hace pensar que al ir *condicione* unida a *pactione*, tal vez pudiera en Cicerón entenderse más bien como acuerdo de los hombres, lo cual no orrespondería a la *natura*.

¹⁶ Aul. *Gel.*, 10.24.9: *Sacerdotes quoque populi Romani, cum conducunt in diem tertium, “die perendini” dicunt, 16.4.4: deinde concipiebatur iusiurandum, ut adessent, his additis exceptionibus: “nisi harunce quae causa erit: finus familiare feriae ve denicales, quae non eius rei causa in eum diem conlatae sint, quo is eo die minus ibi esset, morbus soticus auspicious ve, quod sine piaculo praeterire non liceat, sacrificium ve anniver- sarium, quod recte fieri non possit, nisi ipse eo die ibi sit, vis hostes ve, status condictus ve dies cum hoste; si cui eorum harunce quae causa erit, tum se postridie, quam per eas causas licebit, eo die venturum adiuturum que eum, qui eum pagum, vicum, oppidum ve delegerit”*. Item in eodem libro *verba haec sunt*; 20.1.54.

Un segundo testimonio se refiere a la *condictio* como la convocatoria ritual que realizan los sacerdotes en determinados actos para el día tercero que ellos, por tal razón llaman *perendinum*: “el de pasado mañana”.

El término *condicunt* tiene pues la fuerza de una convocatoria, en alguna manera obligatoria, puesto que se basa en una exigencia anterior. De ahí que a veces se utilice más bien el concepto de emplazamiento (ver texto siguiente).

En el tercer fragmento, Gelio nos habla de fórmulas antiguas por las que se increpa, se establece o convoca a militares mediante juramento para que estén presentes en determinados, actos con las excepciones que va enumerando; y que son las únicas que le exonera ausencia, de forma que no se considerará incumplimiento del juramento *elstatus condictusve dies cum hoste*.

En la expresión *status condictus* se contienen dos términos que van juntos en los tres textos en que aparece este emplazamiento formal con el extranjero o el enemigo. Es curioso que el *condictus* va después de *status* que significa establecido como reforzando el hecho de que hay un acuerdo previo que obliga a ese emplazamiento.

ste último texto de Gelio nos aporta una nueva perspectiva semántica que viene enriquecida por un antiguo texto plautino¹⁷ que posteriormente fue citado por Festo¹⁸ y, bastante tiempo después, lo será por Macrobio¹⁹ y en el que habla de *Si status condictus cum hoste intercedit dies*.

Nos resulta sumamente interesante que a lo largo de seiscientos años, y haciendo referencia a situaciones históricas pasadas, se mantenga la misma expresión y con idéntico sentido.

La expresión *si status condictus cum hoste intercedit dies* nos parece de suma importancia porque nos lleva a un texto de las XII, en concreto 2.2 en el que se utiliza la misma expresión y en este mismo sentido. Dos acotaciones haremos al texto tablino: la primera, es que en ella no aparece el término *condictus* y sólo dice *dies status cum hoste*, pero ello no obstante, es claro que se refiere al mismo supuesto, porque, y esta es la segunda acotación, está hablando de aquellos casos en los que la no presencia *apud iudicem* le excusa de la condena inmediata y da lugar a un aplazamiento de la citación. Y estos son, precisamente el *morbus soticus* y el *dies status cum hoste*.

¹⁷ Plaut. *Curc.*, 3: *PH. Quo Venus Cupidoque imperat, suadet Amor: / Si media nox est siuest prima uespera, / Si status condictus cum hoste intercedit dies, / Tamen est eundum quo imperant ingratis.*

¹⁸ Fest. 416, 6: *Plautus in Curculione “Si status condictus cum hoste intercedit dies, tamen est eundum, quo imperant, ingratis”.*

¹⁹ Macrobi. *Satur.*, 1.16.6: *comitiales sunt quibus cum populo agi licet, et fastis quidem lege agi potest, cum populo non potest, comitialibus utrumque potest; comperendini quibus vadimonium licet dicere; statim qui iudicii causa cum peregrino instituuntur, ut Plautus in Curculione, si status condictus cum hoste intercessit dies.*

2. La *condictio* en la práctica de los *fetiales*

2.1. Introducción

Tito Livio nos ofrece un texto muy amplio sobre la *condictio* al narrar un antiguo acontecimiento histórico de Roma con los latinos priscos. Ello nos ha parecido de tal importancia que va a constituir la parte central del presente artículo.

Narra Tito Livio en 1.32 todo un conjunto de ritos llevados a cabo por los *feciales* como paso previo ritual a una posible declaración de guerra. El rigor, detalle y detenimiento de la narración permiten que podamos ver los más diversos aspectos de lo que podía significar esta actuación en el momento narrado y nos han podido servir para enhebrar la teoría que sustentamos.

2.2. Los *feciales*: teorías sobre su origen y actividad

Resulta obvio que, pese al título del epígrafe y dado el objetivo del presente trabajo, no debemos desarrollar todas las cuestiones relativas al origen y funciones de los *feciales*, por lo que nos limitaremos a señalar los aspectos más importantes en atención al objeto de nuestra investigación.

Los *feciales*²⁰, instituidos probablemente durante la monarquía²¹, presidían o estaban al frente de la *fides publica* (*praerant*²³) en las relaciones internacionales y las dotaban de un fundamento religioso, principalmente en las campañas militares, al poner a los dioses del lado romano²⁴ y evitar que los romanos iniciasen guerras injustas. Con ello se entiende que la *fides publica*²⁵ se encuentra en la base de las relacio-

²⁰ G. Dumezil, *La religion romaine archaïque*, Payot, Paris 1966, p. 562; A. Fernández de Buján, *Derecho público romano...*, p. 85, 86, 117, 129, 362.

²¹ R. Sgarbi, *A proposito del lessema latino fetiales*, "Aevum" 1992, no. 66.1, p. 71, 75. Que es una institución arcaica o muy antigua, no es dudoso. De hecho, tampoco es una institución originariamente romana sino que hay que insertarla en el contexto etnográfico y cultural falisco, de donde parece que Roma la importa. El problema puede estar en determinar cuándo se instituyeron los *feciales*. Si aceptamos su institución en época monárquica, los autores latinos no se ponen de acuerdo, pues algunos atribuyen la paternidad a Numa, como son D.H. 2.72; Plut. *Numa*, 12; *Cam.*, 18, Cic. *de rep.*, 2.17 se lo atribuye a Tulio Hostilio y Liv. 1.32 se lo atribuye a Anco Marcio. F. Santangelo, *The fetials and their ius*, BICS 2008, no. 51, p. 64–65; J. Rüpke, *Domi militae*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 1990, p. 97 y ss.

²² A. Fernández de Buján, *Derecho público romano...*, p. 420-422, 430-435; idem, *El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos*, "Anuario de justicia alternativa" 2010, no. 10, p. 149–180; R. Fiori, *Fides e bona fides. Gerarchia sociale e categorire giuridiche*, [en:] idem (dir.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 3, Napoli 2008, p. 240-245 sobre la relación entre *fides* y *credo* y, por tanto, en la época arcaica, la *fides* es, en su sentido primario, la cualidad por la que un sujeto parece fiable por razón de sus comportamientos y sus palabras. V. D'Agostino, *La fides romana*, "Revista di Studi classici" 1961, no. 9, p. 73–86.

²³ Varr. lI. 5.15: *Fetiales, quod fidei publicae inter populos praerant: nam per hos fiebat ut iustum conciperetur bellum, et inde desitum, ut foedere fides pacis constitueretur. Ex his mittebantur, ante quam conciperetur, qui res repeterent, et per hos etiam nunc fit foedus, quod fidus Ennius scribit dictum.*

²⁴ G. Dumezil, *Remarques sur le ius fetiale...*, p. 99.

²⁵ Gelio, en sus *Noctes Atticas* 20.1.39-40 destaca el papel de la *fides* como causa del crecimiento de Roma y, en particular, apunta que *Sic consules, clarissimos viros, hostibus confirmandae fidei publicae causa dedit. Dice textualmente que Omnibus quidem virtutum generibus exercendis colendisque populus Romanus e parva origine ad tantae amplitudinis instar emicuit, sed omnium maxime atque praecipue fidem coluit*

nes internacionales (*Rechtsgemeinschaft*), del pensamiento religioso y jurídico romano²⁶ y que constituya el fundamento tanto de la *rerum repetitio* como del *bellum iustum* y la *indictio belli*.

Sobre esta situación de equilibrio que sustenta las relaciones internacionales, surge la necesidad de justificar su ruptura, así como de satisfacer justamente los derechos lesionados que se han producido entre los pueblos, por lo cual, en este contexto surge la necesidad de ritualizar “jurídicamente” el proceso de la justa reclamación.

Precisamente, esto lo observamos en algunas de las teorías sobre la etimología y del origen de la institución.

El término fecial según Dumezil proviene de **feti-* y que significa ‘fondament’²⁷ y no cláusula o estipulación que exprese dotar de contenido los acuerdos internacionales o determinar si procede o no la *indictio belli*. El fecial no sería, según esta concepción, un diplomático y menos aún tendría competencias para determinar el contenido de las relaciones internacionales.

Su función primordial sería cumplir de forma fiel y exacta con los gestos y el pronunciamiento de las fórmulas con las que fundamentar en la religión las acciones realizadas por Roma fuera de sus fronteras. Por consiguiente, el sentido traslaticio de ‘fondament’ se encontraría en la seguridad que obtiene Roma tanto en el *ius* como en el *fas* fuera de su territorio mediante el *ius fetiale*²⁸ al efectuar de forma exacta los ritos y gestos previstos para la efectiva *indictio belli*, con la consiguiente reclamación y reparación de la injusticia causada a Roma y la posterior, en su caso, declaración de guerra.

De este modo, la ejecución ritual permite que se establezca un orden en las relaciones de Roma con las comunidades extranjeras y así propiciar la seguridad necesaria a fin de que la comunidad política romana pueda emprender acciones más allá de sus muros. Según la concepción de Dumezil, los feciales son quienes prestan este servicio.

Sin embargo, frente a esta opinión un tanto esclerotizada de Dumezil, autores como Wiedeman²⁹, al hablar de los feciales ponen el acento en el origen del *pater patratus*³⁰: quien va al frente de ellos. Esta figura se remonta a la época pre-

sanctamque habuit tam privatim quam publice. XL. Sic consules, clarissimos viros, hostibus confirmandae fidei publicae causa dedit, sic clientem in fidem acceptum cariorem haberi quam propinquos tuendumque esse contra cognatos censuit, neque peius ullum facinus existimatum est, quam si qui probaretur clientem divisui habuisse. Del fragmento se desune la importancia de la *fides* como valor para la evolución y desarrollo del pueblo romano.

²⁶ F. Sini, *Fetiales, quod fidei publicae inter populus praerant: riflessioni su fides e diritto internazionale romano*, [en:] *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese Padova*, Venezia – Treviso 2003, p. 492.

²⁷ G. Dumezil, *La religion romaine archaïque*, p. 562.

²⁸ El *ius fetiale* es una elaboración, producto de la reflexión jurídico-teológica de los sacerdotes romanos, que contiene el conjunto de procedimientos tendentes a asegurar a Roma la protección de los dioses frente a los pueblos extranjeros. Bayet afirma que los feciales, no estaban en posesión de un rito misterioso, sino que en posesión de un derecho especial, el *ius fetiale*, por el que sacralizan la declaración de guerra y los tratados de paz pero bajo el contexto racional de las decisiones del pueblo y de los magistrados.

²⁹ Th. Wiedeman, *The fetiales: a reconsideration*, CQ 1986, no. 36, p. 487; R. Sgarbi, op. cit., p. 75 parece que puede también interpretarse en este sentido al vincular el término *fetial* al de *foedus* el cual es correlativo a los términos *fido*. *Fid-es*. *Fid-i-u-s*.

³⁰ Liv. 1.24.1-6. J. Rüpke, op. cit., p. 98.

cívica³¹ en la que éste aparecería como representante ante otras gentes y sería quien negociara los asuntos de los miembros de su grupo, especialmente en caso de robo, para recuperar lo robado u obtener compensaciones por el daño causado. Destaca este autor la dimensión como “peacemaker”. Con el nacimiento de la ciudad-estado, el fecial aparecería como ese ficticio *pater* representante de toda la comunidad.

Por tanto, el fecial, al menos en origen, no sería para este autor un mero ejecutor de ritos sino que tendría, permítasenos la expresión, funciones diplomáticas y negociadoras con las que llegar a acuerdos que evitasen la guerra.

2.3. Los *fetiales* y la guerra: El rito de los *fetiales* para la *rerum repetitio* y el término *condicere*

Livio 1.32: *Legatus ubi ad fines eorum venit unde res repetuntur, capite uelato filo – lanae uelamen est – “Audi, Iuppiter” inquit; “audite, fines” – cuiuscumque gentis sunt, nominat; “audiat fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit”. Peragit deinde postulata. Inde Iovem testem facit: “Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me nunquam siris esse”. Haec, cum fines suprascandit, haec, quicumque ei primus vir obuius fuerit, haec portam ingrediens, haec forum ingressus, paucis verbis carminis concipiendique iuris iurandi mutatis, peragit. Si non deduntur quod exposcit diebus tribus et triginta – tot enim sollemnes sunt – peractis bellum ita indicit: “Audi, Iuppiter, et tu, Iane Quirine, dique omnes caelestes, vosque terrestres vosque inferni, audite; ego vos testor populum illum” – quicumque est, nominat – “iniustum esse neque ius persoluere; sed de istis rebus in patria maiores natu consulem, quo pacto ius nostrum adipiscamur”.*

Tum nuntius Roman ad consulendum redit. Confestim rex his ferme verbis patres consulebat: “Quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, quas res nec dederunt nec soluerunt nec fecerunt, quas res dari fieri solui oportuit, dic” inquit ei quem primum sententiam rogabat, “quid censes?” Tum ille: “Puro pioque duello quaerendas censeo, itaque consentio consciscoque”. Inde ordine alii rogabantur; quandoque pars maior eorum qui aderant in eandem sententiam ibat, bellum erat consensus. Fieri solitum ut fetialis hastam ferratam aut praeustam sanguineam ad fines eorum ferret et non minus tribus puberibus praesentibus diceret: “Quod populi Priscorum Latinorum hominesque Prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis iussit esse senatusque populi Romani Quiritium censuit consensit consciuit ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis bellum indico facioque”. Id ubi dixisset, hastam in fines eorum emittebat. Hoc tum modo ab Latinis repetitae res ac bellum indictum, moremque eum posteri acceperunt.

Como vemos, Tito Livio utiliza unas antiguas fórmulas que a lo largo de la narración a veces aplica a un hecho concreto que refiere a los latinos priscos y, en otros casos, simplemente hace referencia al nombre del pueblo de quien se trate. Ello podría significar que este es un rito que Tito Livio piensa que se podía utilizar con los pueblos

³¹ J. Rüpke, op. cit., p. 98, quien se remonta a los conflictos gentilicios, especialmente cuando éstos se convirtieron en un problema para la comunidad política.

latinos, o bien el entiende que podía utilizarse con cualquier pueblo y a lo largo de la narración lo ha aplicado sólo a los latinos.

La prolijidad del texto y la acumulación de fórmulas que paso a paso deben ser pronunciadas, nos ha hecho pensar hasta que punto Tito Livio está narrando íntegramente todo un proceso a seguir en los casos de justificación de una posible contienda bélica.

Vamos a ir desmigando el texto tal y como nos lo ofrece nuestro autor.

En primer lugar, aparece un solo fecial bajo el nombre de *legatus* que debe ir ritualmente vestido y velado hasta el límite de Roma con el pueblo que, a juicio de la ciudad, ha cometido un *iniustum* con ella. Llegado a este punto, debe pronunciar las primeras palabras rituales: Escucha Júpiter, escuchen los límites del pueblo de referencia, escuche el *fas*. Así pues tenemos una invocación a todo el mundo ultra humano que viene a ser testigo de lo que a continuación el fecial declarará. Y así dice: “Yo soy el nuncio público del pueblo romano y vengo mandado justa y piamente. Que se dé la *fides* a mis palabras”. A continuación manifiesta lo que se reclama e inmediatamente hace testigo de ello a Júpiter, ofreciendo como expiación que no se le permita volver a Roma si reclamara de forma injusta e impía.

A continuación se sigue un proceso de forma que sea absolutamente evidente la presentación de la reclamación formal. Y con ello termina la primera parte del ritual.

Se dan treinta y tres días para que el pueblo al que se ha requerido cumpla con la reclamación y, si no lo hiciera, retoma el ritual con la *indicio*. Otra vez hay una imprecación a todos los dioses: Jupiter, Jano, Quirino, celestes e infernales presentándolos como testigos contra el pueblo que no ha satisfecho lo reclamado, reclamándolo injusto por no haber cumplido su derecho y haciendo saber que en vista de ello se dirigirá a los responsables de Roma para que decidan como la ciudad se toma su derecho.

Pasamos al tercer momento, y nos dice Livio que se dirigirá a Roma a efectos de consulta. Inmediatamente el rey consultará, con palabras rituales, al Senado pidiendo a cada uno de los *patres* que dieran respuesta: *quid censes* sobre lo que el *pater patratus* del pueblo romano *condixit*, asuntos litigios o causas al pueblos de los priscos y que estos ni dieron ni pagaron ni hicieron lo que debían dar, pagar o hacer. El rey preguntará por orden a los senadores lo que opinan y en el momento en que se alcanzara más de la mitad de los votos en un sentido, este debería ser la solución a la cuestión que da Roma. Tito Livio refiere la mayoría a la posibilidad de guerra.

Pasamos al acto siguiente en el que el fecial – *pater patratus* – llevando un hasta con punta de hierro o endurecida al fuego, deberá llegar hasta el límite del pueblo requerido y, estando al menos presentes tres varones púberes, pronunciaba el ritual último: “Puesto que el pueblo y los hombres de los latinos priscos, contra el pueblo de Roma y de los quirites llevaron a cabo actos y delinquieron contra el pueblo, por lo que el pueblo romano de los quirites mandó llevar a cabo la guerra con los priscos y el Senado del pueblo romano de los quirites decidió, consensuó y decretó que se hiciera guerra contra los latinos. Por ello, yo y el pueblo romano declaro y hago la guerra a los pueblos de los priscos y a los hombres de los priscos”. Dicho esto, lanzaba el venablo contra sus tierras.

Visto el *iter* de Livio, también narrado por Dionisio de Halicarnaso, nos vamos a detener en algunos de los aspectos que nos interesan. Inicialmente, se plantea la necesidad de justificar una guerra y cómo esta justificación tiene una dimensión religiosa que atañe a su preparación (ritmo sacral de la guerra³²) sino que, además, según SINI³³, pone al soldado en contacto con algo sacrílego, pues el uso inmoderado de la violencia podía poner en contra a los dioses. Por esta razón, la ritualización jurídico-religiosa³⁴ y su cumplimiento estricto tienen por finalidad liberar a los soldados del miedo a que su actuación fuese considerada impía al eliminar el componente de ilegitimidad de la acción³⁵. De ahí, la tradicional historia narrada por Livio que, ante los escrúpulos religiosos de los soldados, se buscó el ritual entre los Equicoli (amantes de la justicia) de quienes lo importó a Roma³⁶.

Ello implicaría que la guerra no sólo no se correspondería con la naturaleza de las relaciones humanas sino que además estaríamos ante un acto al cual tristemente se tiene que recurrir; pero con la exigencia de que se produzca en un contexto de justicia que, en todo caso, vendrá determinando por la religión y el derecho como consecuencia de la ruptura de la *Rechtsgemeinschaft* existente entre los pueblos, la cual se fortalecería y formalizaría mediante los tratados y el *ius gentium*³⁷. Esta idea entronca con la tesis actual iniciada por Heuss, Ziegler, De Martino, Ilari, Nörr o Catalano contraria a la de hostilidad natural³⁸. Así, frente a la tesis de la hostilidad natural, se afirma la existencia de relaciones internacionales y la necesidad del *bellum iustum piumque*³⁹ tanto si existía tratado como si no existiera⁴⁰.

³² H. Le Bonniec, *Asects religieux de la guerre à Rome», en Problèmes de la guerre à Rome*, Mouton & Co, Paris 1969, p. 101-117.

³³ F. Sini, *Fetiales, quod fidei publicae inter populus praeant...*, p. 516; R. Cimma, *I feziali e il diritto internazionale antico*, [online] <www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/N6Cimma.htm#_ftn1>.

³⁴ F. Blaive, *Indictio belli. Recherches sur l'origine du droit fécial romain*, RIDA 1993, no. 40, p. 192 y ss.

³⁵ R. Cimma, op. cit., p. 1.

³⁶ D.H. 2.72.1-3. Esta historia es, seguramente legendaria y, probablemente, carente de importancia para nosotros. Al menos, en cuanto al detalle de los pueblos.

³⁷ J. Rüpke, op. cit., p. 118.

³⁸ No es este el momento ni el lugar para entrar a tratar esta teoría. Nos remitimos a F. Sini, *Fetiales, quod fidei publicae inter populus praeant...*, p. 494 nt. 40 con la abundante bibliografía al respecto.

³⁹ F. Sini, *Guerra giusta e sistema giuridico religioso romano*, *Diritto@storia*, 2003, no. 2, p. 8. Los requisitos que se exigen son tanto formales: ritos y procedimiento feciales (ut omne bellum denuntiatum indictum esset), como sustanciales, esto es, causas objetivables y validamente determinables tantofrente a los Dioses como frente a los hombres Cic. De rep. 2.31; 3.35. Del *bellum iustum* se deriva la condición jurídica de iusti et legitimi hostes (517) en relación con los cuales consideraban que estaba vigente el *ius fetiale* porque también con los enemigos multa sunt iura communia. Cic. de off. 3.108. F. Sini, *Fetiales, quod fidei publicae inter populus praeant...*, p. 516-517. Del *bellum iustum* se deriva la condición jurídica de iusti et legitimi hostes en relación con los cuales consideraban que estaba vigente el *ius fetiale* porque también con los enemigos multa sunt iura communia. Cic. de off. 3.108. Non. 850 L.

⁴⁰ Para Chr. Saulnier, *Le rôle des prêtres féciaux et l'application du ius fetiale à Rome*, "Revue historique du droit français et étranger" 1980, no. 58, p. 186 el rito se produce cuando se ha roto un tratado *foedus* y sólo en ese caso. En opinión de Saulnier, el *ius fetiale* nace para regular las relaciones entre los habitantes de la liga latina y es desarrollado por la mentalidad jurídica romana (lo cual puede tener cierto sentido desde el punto de vista de las similitudes culturales). En contra, sin embargo, se muestran, P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*, Giappichelli, Torino 1965, p. 47; J. Rüpke, op. cit., p. 117, opinión que seguimos y que nos parece más razonable.

La ruptura de esa *Rechtsgemeinschaft* prescribía que hubiese una exigencia justa y piadosa formalizada ritualmente, una *rerum repetitio*⁴¹, por el daño que una comunidad extranjera *hostes* ha podido causar a la comunidad romana y, en caso de verse insatisfecha, una posible declaración de guerra. Según Dionisio de Halicarnaso, si otros pueblos inician la violación de los tratados, correspondía a los feciales enviar embajadores y, en primer lugar pedir de palabra satisfacciones, y si no escuchan sus peticiones, tras concederles un plazo, entonces declarar la guerra.

Todavía, Isidoro de Sevilla⁴² en su tiempo, nos habla de la *rerum repetitio* como previa al *bellum iustum* al decirnos: *Iustum bellum est quod ex edicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa*. Para él, pues, la *rerum repetitio* sería causa legítima de una guerra en caso de no ser atendida la reclamación; reclamación que se hace *iuste pieque*, esto es justa y acorde con la tradición, respetando los ritos culturales exigidos por los dioses. Es por esto que los feciales, mediante la *rerum repetitio*, pretenden evitar la guerra, así como, en última instancia, justificarla por ser justa⁴³.

Este es el problema que aborda Tito Livio en la ritualización necesaria para declarar la guerra, pero teniendo en cuenta que se basa en la existencia real de un injusto antecedente: una injusticia producida y el rechazo de los ofensores a repararla⁴⁴. Por tanto, tenemos en este punto un nexo de unión entre la razón que justifica la guerra y *condicere*: el plazo para a reparar una injusticia anteriormente no satisfecha voluntariamente en el plazo solemne.

Seguidamente volvemos sobre el texto, acercándonos ahora a las cuestiones de fondo que en él se contienen.

En un primer momento, que es el que tiene un carácter más religioso⁴⁵, el fecial expone las quejas del pueblo romano ante el pueblo enemigo por las que pretende recuperar o ser resarcido. Ahora realiza la reclamación – *Peragit deinde postulata*; se observa la legitimidad de la actuación del fecial quien actúa como *publicus nuntius* de un modo *iuste pieque*. Tal conducta no es una conducta acorde con los parámetros de comportamiento humanos, sino que se corresponde con el comportamiento exigible religiosamente, pues como aparece en el formulario: “*Audi, Iuppiter*” *inquit*; “*audite, fines*” – *cuiuscumque gentis sunt, nominat*; “*audiat fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit*”; y, por ello, *Inde Iovem testem facit*: “*Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me nunquam siris esse*”.

El siguiente momento es el que más nos interesa, pues en él aparece el término *condixit*. Realizada la reclamación, se concede un plazo acostumbrado *tot enim sollemnes sunt* de treinta y tres días para que procedan a su satisfacción; según Dionisio de

⁴¹ Macrob. *Sat.*, 1.16.15 diferencia los días de combate, en los que se realiza la reclamación, de los días legítimos, en los que se reúne el ejército y coloca el estandarte de color rojo en la ciudadela.

⁴² *Etym.* 5.6

⁴³ J. Rütke, op. cit., p. 98.

⁴⁴ F. Sini, *Fetiales, quod fidei publicae inter populus praerant...*, p. 502. D.H., 2.72.8

⁴⁵ M. Cimma, op. cit., p. 1.

Halicarnaso era un tiempo para deliberar que se concedía en tres períodos de diez días⁴⁶. Durante este período, el fecial espera para ver si se satisfacen o no las pretensiones. El plazo tiene un sentido claro: como dicen Gelio y Macrobio⁴⁷ es un tiempo procedimental para evitar un conflicto; esto es, es un aplazamiento e interrupción de la ley durante los cuales no se podía reclamar absolutamente nada. Pasado el plazo, el fecial notifica al rey el resultado negativo de su gestión, y éste plantea ante el Senado que deben dar respuesta a esta situación: “*Quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, quas res nec dederunt nec soluerunt nec fecerunt, quas res dari fieri solui oportuit, dic*”, por tanto, les informa que: ni se dio, ni se hizo ni se pagó lo que *populi romani Quiritium condixit patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis*.

Hemos llegado pues al punto central de nuestra disquisición: el *rex* plantea al Senado la cuestión para que éste dé respuesta del incumplimiento dado que el *pater patratus condixit* a los latinos priscos y, pasado el plazo, éstos no dieron respuesta: ni se dio, ni se hizo ni se pagó lo que el *pater patratus populi romani Quiritium condixit patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis*.

En primer lugar, debemos señalar que el *pater patratus* ofrece un plazo para el cumplimiento de las justas exigencias de Roma, y a éste ofrecimiento, luego el rey se refiere con el término *condixit*. De ello sacamos una doble conclusión.

Primera, el término no tiene una referencia religiosa ni sacral, sino que terminada ésta, el fecial, concede un plazo de arreglo de buena voluntad para el tema que divide a los dos pueblos. Segunda, el término *condixit* supone un previo acuerdo o desacuerdo, pero en cualquier caso compartido entre ambos pueblos en virtud del cual el fecial puede emplazar a los priscos, a efectos de constatar si se ha resarcido o no el injusto.

Condixit pues supone que hubo un acuerdo anterior que se ha roto y en virtud del cual se reclama, o también una *Rechtsgemeinschaft* en la cual se presupone un orden jurídico aceptado por todos, que da lugar a una *condictio* o emplazamiento con la misma validez que si hubiera existido este acuerdo objetivamente⁴⁸. Por tanto, de-

⁴⁶ Sobre los 30 o 33 días, según J. Rüpke, op. cit., p. 104, se trata de una corruptela, por lo que el tiempo de 30 días que señala D.H.2.72.8 es quizás el más probable. Curiosamente, antes de la instauración del rito de los feciales, no está claro que siempre, tras la reclamación, se diese un tiempo para solucionar el problema. Según Livio, en 1.22.4-6 en tiempos del rey Tulo, los romanos, al no verse satisfechas sus reclamaciones, se emplazaron para guerrear con los albanos a los treinta y tres días.

⁴⁷ Gell. 20.1.42: *Confessi igitur aeris ac debiti iudicatis triginta dies sunt dati conquirendae pecuniae causa, quam dissoluerent, eosque dies decemviri “iustos” appellaverunt, 43. velut quoddam iustitium, id est iuris inter eos quasi interstitutionem quandam et cessationem, quibus diebus nihil cum his agi iure posset. 44. Post deinde, nisi dissoluerant, ad praetorem vocabantur et ab eo, quibus erant iudicati, addicebantur, nervo quoque aut compedibus vinciebantur. Macrobi. Satur., 1.16.15: proeliares ab iustis non segregaverim, siquidem iusti sunt continui triginta dies quibus exercitu imperato vexillum russi coloris in arce positum est, proeliares autem omnes quibus fas est res repetere vel hostem lacessere. D.H. 4.14; 8.35; Plut. Coriol., 30.4 ss.*

⁴⁸ Al respecto P. Catalano, op. cit., p. 29, al referirse a Liv. 5.27.6-7 afirma que en un contexto jurídico religioso el *ius fetiale* no distingue entre pueblos con los que existe o no un tratado. De este modo, el *ius fetiale* constituye el derecho por cual los feciales regulan lo que de ignoto existe más allá de los muros de la ciudad. En lo extraño no encuentra el *ius fetiale* un límite sino la justificación última. El *ius fetiale* se consideraba vigente en todos los pueblos.

beríamos entender que el término *condicere* significa aquí ‘emplazar a causa de la reclamación’: “Di qué cosas y de qué causas litigiosas el *pater patratus* del pueblo romano *condixit*: emplazó para cumplir a causa de la reclamación al *pater patratus* de los latinos Priscos y a los varones latinos Priscos y que, éstos, ni dieron, ni pagaron, ni hicieron, las cosas que debieron dar, hacer o pagar”.

A nuestro entender lo dicho hasta este momento supone:

1. Que hubo un acuerdo expreso o tácito entre los dos pueblos, el Romano y los Priscos para mantener un *statu quo*; *statu quo* que puede estar en el común ADN de los latinos.

2. Que ese acuerdo implicaba unos determinados comportamientos que no se han producido o que se han quebrantado.

3. Que de ello se deriva la posibilidad de exigir su cumplimiento o satisfacción.

4. Que no ha habido contestación al requerimiento de su cumplimiento.

5. Que en función de todo ello, se emplaza a los Priscos para treinta y tres días posteriores a efectos de resolver, en caso de incumplimiento, por la fuerza, la situación de paridad o justicia entre los dos pueblos.

Puede ser así en la medida en que el feccial reclama y después se espera treinta y tres días, por tanto, lo que hace es emplazar a que cumpla en ese periodo de tiempo o quizás pueda ser un tiempo en el que las partes puedan llegar a un acuerdo de forma que el emplazamiento quede sin efecto.

Por lo visto hasta este momento, el término *condicere* es objeto de juridificación, por vía del campo semántico, en el que mantiene los dos aspectos básicos que semánticamente conforman el término. Por una parte, la pluralidad con el sentido de aceptación de algo común, bien el acuerdo anterior, bien el desacuerdo con un *statu quo*, y, en segundo lugar, el sentido de conceder un plazo para resolver lo que se entiende, al menos por una de las partes como roto.

Nuestro estudio sobre el sentido del término *condicere* nos lleva a la *l.a. condictio-nem* recogida en G.4.17b y en donde se afirma que *condicere autem denuntiari est prisca lingua... nam actor adversario denuntiabat ut ad iudicem capiendum die XXX adesset*.

3. Traslado del rito de los fecciales al ámbito procesal privado: *l.a. per condictio-nem*

La doctrina acepta de manera común⁴⁹ que la *l.a. per condictio-nem* se introduce, como nos dice Gayo, mediante una *lex Silia* de segunda mitad del siglo III y una *lex Calpurnia* de principios del II a.C. Aunque pudiese retrotraerse un poco más la fecha, señala Pugliese que el límite viene marcado por la *l.a. per iudicis arbitere postulationem* y por las propias condiciones socioeconómicas de naturaleza crediticia y financie-

⁴⁹ G. Pugliese, *Il processo civile romano. I: Le legis actiones*, Roma 1961, p. 346.

ra, no anteriores al s. III a.C., que dieron relevancia a las obligaciones de *certae pecuniae* respecto a otras obligaciones.

Ello indujo al legislador a defender aquellos negocios de los que podía derivarse una obligación de tal naturaleza. De hecho, parece aceptado generalmente por la doctrina⁵⁰ la información de Gayo por la cual la introducción de nuestra acción tiene por objeto créditos de *certae pecuniae* mediante la *lex Silia* (preveía un *oportere* por un *mutuo*) y una posterior *lex Calpurnia* para los litigios *omnis certa res* (preveía un *oportere* para créditos *certae rei* para cosas debidas en comodato, prenda, *locatio operis irregularis*, cosas debidas *ob causam* y cosas furtivas).

El hecho de que se pudiesen exigir obligaciones de naturaleza civil (*oportere*), sea por causa de negocio, sea por causa de ilícito, mediante las dos acciones de la ley (*l.a.in personam* y *l.a.per iudicis arbitre postulationem*) no sería suficiente para dar solución a nuevos tipos de negocios, no reconocidos por el *ius civile* y que adquirieron cierta importancia.

Se refiere Albanese a las *obligationes re*; mutuo no formal (*mutui datio*), y toda *datio sine causa* (e incluye la *datio ob causam* cuando se produce la transmisión de la propiedad pero la causa a la que supuestamente debía someterse, no se ha realizado), *comodato* y *locatio operis irregularis*. También se refiere al *oportere* en relación con la cosa furtiva. Según el autor, se trata de supuestos en los que cabe reconocer un *oportere* a situaciones nuevas no lícitas aún y cuyo elemento esencial es la *datio* y en relación con la *condictio furtiva*.

Más genérico se muestra Pugliese⁵¹ quien afirma que no era acción general, por lo que sólo podía utilizarse para casos concretos en los que se hacía valer un crédito *certae pecunia-certae rei*. Al ser la *condictio* abstracta cualquiera que fuese la causa, la *condictio* era ejercitable, incluida la *sponsio* según interpreta a G.4.40, si bien se excluyen las obligaciones nacidas de actos delictivos, pues estos exigían la manifestación causal⁵².

Veamos ahora el significado del término *condictio* en ésta *legis actio* y posibles razones por las que se introduce.

Las acciones de la ley anteriores mantienen dos diferencias respecto a la *legis actio per conditionem* que a nosotros nos interesan, y ambas tienen relación con el nombre que se le dio a la nueva acción de la ley: la *condictio*. En primer lugar, que las acciones anteriores eran causales, debían manifestar la causa de la reclamación ante el magistrado mientras que en la *l.a. per conditionem*, lo que se pide al demandado es

⁵⁰ B. Albanese, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo 1993, p. 111 y not. 385. D.13.6.11 sobre la relación de naturaleza crediticia (*credere*) en época antigua entre mutuo y comodato (Plaut. *Pers.*, 117-118; D.13.6.1.1); entre *credere* y *pignus* (D.12.1.4.1); entre *credere* y la *locatio operis irregularis* (D.19.2.31). La neta diferenciación del comodato y de la prenda del *credere* genérico se realizó con cierta dificultad. Significativa es la creación de una *actio in factum commodati* antes que de la *actio in ius* (G.4.47).

⁵¹ G. Pugliese, op. cit., p. 348.

⁵² Servia para reclamar obligaciones *re, verbis litteris contractae*. En contra Pernice, "Labeo" 1892, no. 3.1, p. 227 ss; Schwarz, *Grundlagen*, p. 280 ss; Van Oven, *Le foret sauvage*, 1954, no. 22, p. 287 ss.

que afirme o niegue la existencia de un *iniustum* convirtiéndola en abstracta. Para nosotros, igualmente en este primer sentido, es también muy significativo, por no decir esencial, la utilización del término. En segundo lugar, que en las anteriores el nombramiento del juez ante el magistrado se producía de manera inmediata mientras que ahora se concede un plazo de treinta días para nombrar al juez.

La *l.a. per conductionem* siempre ha sido reconocido por la doctrina, que fue una apertura procesal muy importante que estuvo en los aledaños del segundo gran cambio, el generalmente introducido por la ley *Aebutia*, que sin quitar el recurso a las acciones de la ley abría un camino absolutamente nuevo, pero de alguna manera previsto en esta *legis actio*: la posibilidad de hablar las partes sin cortapisas formales y antes de acudir al juez.

1. El término *condictio* tal como hemos visto en las páginas anteriores, supone que ambas partes tienen conocimiento de una relación previa entre ellas que ha dado lugar, según la opinión del demandante, a un *iniustum*, de ahí que se diga *condictunt*: coinciden en el conocimiento de esta situación aunque uno lo califica de injusto y el otro no. La gran ventaja que supone esta *legis actio* es precisamente que no se necesita ante el magistrado mostrar el contenido del injusto⁵³, pudiendo por tanto reclamarse sobre todo lo que la doctrina estima como posible. Tal vez habría que matizar que la *legis actio* nació de unas leyes concretas para unas reclamaciones concretas y que su éxito pudo producir una amplia evolución desde su aparición hasta la ley *Aebutia*.

Así pues la *l.a. per conductionem*, significaba que dos personas unidas por una relación, por ellas conocida y aceptada, se daban un plazo de treinta días para comparecer ante el juez antes de manifestar las causas de la reclamación. Así pasamos a la segunda cuestión.

2. El termino *condictio* como emplazamiento⁵⁴. De las páginas anteriores se deduce igualmente que *condicere* es simplemente una propuesta, manifestación, invitación de futuro que se lleva a cabo entre dos personas en virtud de algún pacto o realidad anterior no necesariamente fijada de manera estricta. Así, invitar a una cena o convocar. En la *l.a. per conductionem* tiene el sentido clarísimo de emplazamiento a los treinta días para elegir un juez. Este emplazamiento posibilitaba el arreglo pacífico entre ambas partes de lo que les separaba; constituía un período de meditación para proveerse de pruebas, convencer a la otra parte o sencillamente poner fin a la cuita.

3. El proceso fecial como inspiración de la *l.a. per conductionem*. Como acabamos de ver, circunstancias sociales y económicas determinaron introducción de la *l.a. per conductionem*. El modelo, a nuestro modo de ver, se inspiró en el rito de los feciales en el que se observa la utilización de un término no sacral, pues es utilizado con diversos sentidos en ámbitos no religiosos, con el que establecer un criterio de resolución de

⁵³ G. Pugliese, op. cit., p. 352. El carácter abstracto beneficiaba sobre todo al actor al no obligarle a mostrar sus cartas hasta no estar efectivamente delante del adversario y ante el juez y, además, por que eliminaba el riesgo de cometer errores formales, tanto en la formalización de actos procesales como en la concreción de la causa por la que se reclamar al evitar tener que mencionarla.

⁵⁴ Ibidem.

conflictos de carácter abstracto mediante un emplazamiento por el que se reclamaba aquello que debía darse, hacerse o pagarse – *quas res nec dederunt nec soluerunt nec fecerunt, quas res dari fieri solui oportuit* – como consecuencia de un *iiustum* producido por la ruptura del orden establecido.

Summary

Reflections on the legal training of “condictio” as a tool of conflict resolution

Key words: *condictio*, *fetiales*, *summons*, *lex Silia*, *lex Calpurnia*.

The present study aims to present the results that have come to reflect on the roots of *condictio*. These considerations have led us to the most archaic times and analyze rituals *fetiales* where *condictio* would be the sense of non-sacral summons for conflict resolution produced by the rupture of an agreement and to inspire a sense of the laws *condictio Silia* and *Calpurnia*.

Streszczenie

Rozważania na temat kształcenia się condictio jako narzędzia rozwiązywania sporów

Słowa kluczowe: *condictio*, *fecjałowie*, *lex Silia*, *lex Calpurnia*.

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie refleksji nad korzeniami *condictio*. Rozważania sięgają do epoki archaicznej starożytnego Rzymu i poddają analizie rytuały *fecjałowe*, w świetle których *condictio* jest pozbawionym sakralnego charakteru wezwaniem skonfliktowanych przez niewypełnienie umowy stron.