

A veces entra en el interes del demandante (*actor*) insertar en la fórmula aún antes de la expresion de su *intentio*, ciertas restricciones para que no se atribuya á su demanda más extension que la que él quiera, ó ciertas explicaciones que han de servir para determinar-la. Por su parte el demandado (*reus*) puede tener que insertar contra la accion del demandante ciertas reservas prévias.

Por ejemplo, si el demandante en virtud de una estipulacion en que se le ha prometido cierta cantidad anual ó mensual, queriendo hacerse pagar los plazos vencidos, obrase por esta fórmula general é ilimitada (*formula incerta*), cuya *intentio* está concebida en estos términos: «QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE», ¿qué sucedería? Segun los principios del derecho civil, como la obligacion producida por semejante estipulacion, aunque tenga por objeto prestaciones sucesivas, forma un derecho único, el demandante se encontraría con que había deducido *in iudicium* su derecho por completo, la *condemnatio* no le concedería, sin embargo, más que plazos exigibles, y por todo lo demas fenecía su derecho como habiendo obrado ántes de tiempo. Y así le importa expresar que limita su demanda sólo á lo que ha vencido de la obligacion. Lo mismo sucedería si queriendo obrar en virtud de una compra (*ex empto*), sólo para hacer la mancipacion del fundo comprado emplease sin restriccion esta fórmula general (*incerta*): «QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE, FACERE OPORTET», empleaba toda su accion de compra y no podría más tarde intentar la misma accion para otro objeto, por ejemplo, para pedir la tradicion (*de vacua possessione tradenda*). Así, pues, está en su interes hacer explicar en la fórmula que reduce su demanda á la sola emancipacion del fundo comprado. Estas restituciones se hacen por medio de una cláusula escrita al principio de la fórmula, y cuya redaccion es más usual en estos términos: «EA RES AGATUR, CUJUS REI DIES FUIT» (*que esta accion tenga lugar para aquello cuyo plazo haya vencido*); «EA RES AGATUR DE FUNDO MANCIPANDO» (*que esta accion tenga lugar para la mancipacion del fundo*). A veces se añadía la cláusula restrictiva á la demostracion, mezclada con ella y en cierto modo en su lugar (*loco demonstrationis*), con las palabras preliminares ó sin ellas, EA RES AGATUR; por ejemplo: «JUDEX ESTO. QUOD AULUS AGERIUS DE NUMERIO NEGIDIO INCERTUM STIPULATUS EST, CUJUS REI DIES FUIT, QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET», etc.; ó tambien: «JUDEX ESTO. EA RES AGATUR, QUOD AULUS AGERIUS DE

LUCIO TITIO INCERTUM STIPULATUS EST, QUOD NOMINE NUMERIUS NEGIDIUS SPONSOR EST, CUJUS REI DIES FUIT.....», etc.—Esta especie de *adjectiones* se llama prescripciones (*prescriptiones*), precisamente por el sitio que ocupan en la fórmula: «*Præscriptionem autem appellatas esse ab eo quod ante formulas præscribuntur, plus quam manifestum est*» (1). Las que acabamos de ver se han admitido en interes del demandante (*receptæ sunt pro actore; ab actore proficiscuntur*); y los dos casos que hemos citado, segun Gayo, no deben tomarse más que como dos ejemplos, propios para darnos una idea de su utilidad y de su uso, que por lo demas parecen haber tenido una aplicacion más extensa.

El uso que introdujo estas prescripciones en interes del demandante ha introducido tambien un cierto número en interes y prenda del demandado (*quædam et pro reo opponebantur*). De las cuales citáremos tres especies particulares y muy notables.

Puede suceder que dos pleitos, uniéndose á hechos comunes, se liguén entre sí de modo que la solucion del uno debe influir, ya directa, ya indirectamente, en la del otro; en una palabra, que una de las decisiones debe establecer para el otro un juicio preparatorio, debe suministrarle un prejuicio cualquiera (*aliquod præjudicium*). En este caso, si una de las cuestiones es principal y la otra accesoria, consecuencia de ella, la razon dicta que esta última no se examine la primera, y venga á producir juicio preparativo contra la otra. Si el carácter de dependencia de la una respecto de la otra no es tan marcado, pueden determinar la eleccion otras consideraciones: por ejemplo, lo que ofrece mayor interes, lo que entra en las atribuciones de la jurisdiccion ó de la autoridad más elevada debe examinarse ántes. En fin, en caso de igualdad, de identidad entre ellas, lo mejor es juzgarlas juntas (2). Si, pues, se presenta por el demandante una de estas causas subordinada ó inferior, ó cuando más, igual á otra contra la cual pueda causar perjuicio, el demandado tiene interes en separarla por este motivo, y lo consigue haciendo insertar al principio de la fórmula una *præscriptio* concebida en estos términos: «EA RES AGATUR, SI IN EA RE PRÆJUDICIUM..... NON FIAT» (*que tenga lugar esta accion, si por ella no se prejuzga tal otra causa*). Por ejemplo, si reclamando el demandante como heredero un objeto particular

(1) Véase sobre este punto Gay. Com. 4. §§ 130 á 133.—Los §§ 131 y 133 son relativos á otro ejemplo de estas prescripciones, la *præscriptio de pacto*.

(2) Tenemos un ejemplo de este último caso, Dig. 37. 10. De Carbon. ed. 5. § 8. f. de Ulp.

de la sucesion, ú obrando en particion de herencia (*familiae erciscundæ*), el demandado le niega la calidad de heredero, hay en ello una cuestion principal. ¿Es heredero ó no? Las otras dos cuestiones, á saber: ¿puede reclamar la cosa hereditaria? ¿puede obrar la particion? no son más que accesorios corolarios. En consecuencia, si se intenta desde luégo ésta, el demandado hace insertar en la fórmula esta prescripcion: «EA RES AGATUR, SI IN EA RE PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT (1).» Esta prescripcion, relativa á la cuestion de herencia, designada por los juriconsultos con el nombre de *præscriptio quod præjudicium hereditati non fiat* (2), es una de las que recibian mayor número de aplicaciones y que con más frecuencia se presentaban en la práctica (3). Encontramos otros varios ejemplos de prescripciones semejantes, como la de por cuestiones de estado (4), la de *quod præjudicium prædio non fiat*, la de *quod præjudicium fundo partive ejus non fiat* (5), que debian multiplicarse hasta el infinito. Las prescripciones de esta clase llevaban tambien el nombre genérico de *præjudicia*, debiendo no confundirlas bajo esta denominacion con la *præjudicia* ó acciones prejudiciales de que ya hemos hablado anteriormente, pues son dos acepciones distintas de la misma palabra, no obstante haber entre ellas cierta analogia, y á veces una relacion íntima (6).

Las prescripciones por parte del demandado podian tener otro fundamento que el precedente. Si, por ejemplo, el demandado pretende que el *forum*, ó en otros términos, si el magistrado ante quien comparece es incompetente, ya á causa de la situacion de las cosas litigiosas, ya por el domicilio, debe ponerse al principio de la fórmula una prescripcion que se designa en los textos con el nombre de *præ-*

(1) Gay. Com. 4. § 153.

(2) Dig. 5. 3. *De hered. pect.* 25. § 17. f. de Ulp.—44. 1. *De except.* 13. f. de Jul.

(3) Dig. 4. 8. *De recept.* 32. § 10. f. de Paul.—5. 5. *De hered. pet.* 5. § 2. f. de Ulp.: «Eorum judiciorum quæ de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in præjudicium ejus fieri debeat»; 7. pr. y § 1. f. de Ulp. «Ne præjudicium de testamento cognituro faciat»; 25. § 17. f. de Ulp.—10. 2. *Famil. ercisc.* 1. § 1. f. de Gay., etc.

(4) Dig. 37. 10. *De Carbon. ed.* 3. § 8. f. de Ulp. «Ne aliquod præjudicium fiat impuberi per puberis personam.»—40. 14. *Si ingenuus esse dicet.* 6. f. de Ulp.—Cod. 3. 8. *De ord. jud.* 2. const. de Anton.—Véase tambien la prescripcion, *Si præjudicium non fiat ei qui ante quinquennium decessit.* Dig. 40. 15. *Ne de statu defunctorum post quinquennium queratur.*

(5) Dig. 44. 1. *De except.* 16 y 18. f. de Afric.—En Ciceron se halla indicada una prescripcion semejante, *De invent.* II. 20.

(6) Por lo comun hay que recurrir á una accion prejudicial para hacer juzgar y justificar el hecho dominante, cuando se opone á la prescripcion, *quod præjudicium non fiat.* Véase un ejemplo, Dig. 40. 14. 6. f. de Ulp.

criptio fori (1), para que el juez, ántes de todo, examine y compruebe los hechos que darian lugar á la incompetencia.

En fin, la especie siguiente de prescripcion es de un interes particular y muy notable. En virtud, ya de las disposiciones, ya de los edictos pretorianos, ya de las constituciones imperiales, no podian intentarse ciertas acciones más que en un plazo determinado; tales eran la mayor parte de las acciones pretorianas, que no se concedian más que por un año; tal era tambien, por ejemplo, la reclamacion de ingenuidad por un liberto, accion que no se admitia pasados cinco años despues de la manumision (2). Si se intentaba una de estas acciones, el demandado alegaba haber espirado el plazo, y estaba interesado, en caso de contestacion sobre este punto, en hacer insertar al principio de la fórmula una prescripcion, que se llamaba *præscriptio temporis, annalis præscriptio*; por ejemplo, «EA RES AGATUR SI... etc.» (*Que tenga lugar esta accion, si desde tal hecho no ha transcurrido tanto tiempo*).—Lo mismo si el poseedor de un fundo provincial, despues de diez años ó veinte, segun el caso, de posesion de buena fe, era demandado para la restitucion por el propietario, sabemos que podia, en virtud de los edictos, insertar contra esta accion al principio de la fórmula una prescripcion llamada *præscriptio longi temporis*; por ejemplo: «EA RES AGATUR SI... etc.» (*Que tenga lugar esta accion si no hay posesion de largo tiempo*) (3). Esta última especie de prescripciones tiene de notable que, áun despues que el sistema formulario cayó completamente en olvido, y despues de modificado sensiblemente su carácter, son las que han conservado la antigua denominacion de *præscriptiones*, y las que le han transmitido hasta nuestros dias, sin que por lo comun nos demos cuenta de su origen histórico.

Vemos, en suma, que las *præscriptiones* se insertan en provecho del demandante ó del demandado (*ab actore vel a reo proficiscuntur*), que han sido recibidas por la práctica (*receptæ sunt*), y que se añaden, ya al principio de la fórmula, ya en la *demonstratio*, pero siempre ántes de la *intentio*, de donde les viene el nombre de *præ-*

(1) Dig. 2. 8. *Qui satisd. cog.* 7. pr. f. de Ulp.—3. 1. *De judic.* 50 y 52. §§ 23 y 3. f. de Ulp., donde hallamos los ejemplos de esta prescripcion. Código de Teodosio, 41. 30. *De appellat.* 65. const. de Honor. y Teod. «Præscriptiones fori in principio a litigatoribus opponendas esse legum decrevit auctoritas.»—Reproducido en el código de Justiniano, 8. 36. *De except.* 13.

(2) Dig. 40. 14. *Si ingenuus esse dicetur.* 2. § 1. f. de Satur. y 5. f. de Papin.

(3) Véase t. I, p. 412 y sig.

criptio.—Vamos á hablar ahora de otras *adjectiones*, que se ponen por lo regular en la *intentio* y á veces en la *condemnatio*.

Podía suceder que la accion pedida al magistrado por el actor estuviese legitimamente fundada en derecho civil; que justificada la *intentio* ante el juez, debia segun el rigor de este derecho pronunciarse la *condemnatio* contra el demandado, y que sin embargo, segun ciertas circunstancias particulares, tomadas en consideracion por el pretor ó por la jurisprudencia, se considerase semejante condena como iniqua, ó por lo ménos como improcedente: (*Sæpe enim accidit ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit eum judicio condemnari*) (1). El pretor en este caso no se pone en lucha abierta con el derecho civil, sobre todo si las circunstancias particulares alegadas en favor del demandado son contestadas y necesitan justificarse. El pretor concede, pues, al demandante la accion solicitada, pero á continuacion de la *intentio* añade una cláusula accesoria que subordina la condena al caso en que tal circunstancia especial no existiese. Por ejemplo, si obrando el demandante en virtud de una estipulacion, por la cual se le han prometido 10.000 sestercios, alega el demandado habersele perdonado esta suma por un pacto posterior, ó bien habersele arrancado la promesa por dolo: como que el pacto no es, segun el derecho civil, uno de los modos de disolverse las obligaciones procedentes de estipulaciones, y no siendo tampoco, segun el mismo derecho, el dolo causa de nulidad de semejantes obligaciones, la accion existe y el pretor deberá concederla; y la *intentio* se pondrá así: «SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO X MILLIA DARE OPORTERE»; pero inmediatamente despues se añadía como una condicion: «SI INTER AULUM AGERIUM ET NUMERIUM NEGIDIUM NON CONVENIT NE EA PECUNIA PETERETUR»; ó bien para el caso de dolo: «SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AULII AGERII FACTUM SIT NEQUE FIAT.» De modo que el juez no deberá condenar más que en dos casos: 1.º, si la alegacion formulada por el demandante en la *intentio* está justificada; y 2.º, si la alegacion formulada por el demandado en la cláusula accesoria no lo está. Así la condena, que ya era condicional, se hace doblemente tal; la *intentio* es una condicion afirmativa, SI PARET; y la cláusula accesoria una condicion negativa, SI NON, SI NIHIL; y esta cláusula se llama una excepcion (*exceptio*), porque excluye en un caso dado lo que se ha sentado en la *intentio* (2).

(1) Gay. Com. 4. § 116.

(2) Gay. Com. §§ 115 y sig.

El demandante podía, á su vez, invocar alguna consideracion análoga para excluir la excepcion del demandado, que es lo que se llama una réplica (*replicatio*), la cual no es otra cosa que una excepcion contra la excepcion: «*Replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones... ut exceptiones excludant*» (1), y que se formula lo mismo: SI NON, etc. (2). Siguiendo la misma idea se encuentra la duplica (*duplicatio*), la triplica (*triplicatio*), y así por este orden.

Los ejemplos que acabamos de dar nos han presentado la excepcion inserta á continuacion de la *intentio*: la cual, algunas veces, aunque no tantas, se incluía en la misma *condemnatio*. Así, por ejemplo, la tasacion indeterminada de la condena *in id quod facere potest*, de que hemos hablado, y que se formula en estos términos: «AULO AGERIO NUMERIUM NEGIDIUM DUNTAXAT IN ID QUOD FACERE POTEST CONDEMNATA», está calificada de excepcion en los textos y designada con el nombre de *exceptio quod facere potest* (3).—Y probablemente, aludiendo á esta doble colocacion, porque la excepcion puede añadirse, ya á la *intentio*, ya á veces á la *condemnatio*, es por lo que la define Ulpiano así: «*Exceptio dicta est cuasi quedam exclusio, quæ opponi cujusque rei solet, ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum est*» (4).

Es indudable que esta cláusula particular NISI RESTITUAT, que se insertaba en ciertas acciones, y de que ya hemos hablado arriba, era una especie de adjuncion (*adjectio*) que modificaba notablemente la mision del juez; debe notarse que estaba formulada en los mismos términos que una excepcion, NISI, NEQUE, lo que equivale enteramente á SI NON, y se colocaba como la excepcion, ya á continuacion de la *intentio*: «SI PARET FUNDUM CAMPENATEM DE QUO AGITUR, EX JURE QUIRITIUM AULIO AGERIO ESSE, NEQUE IS FUNEUS AULIO AGERIO RESTITUATUR (5).....», etc.; ya en la *condemnatio*: «JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AGERIO CONDEMNATO, NISI RESTITUAT, SI NON PARET ABSOLVITO» (6). Sin embargo, no hallamos que se haya calificado en los textos de *exceptio*, ni que se la haya considerado como una *adjectio* particular.

(1) Dig. 44. 1. De except. 2. § 1. f. Ulp.

(2) Véase Gayo, Com. 4. §§ 126 y sig.

(3) Dig. 44. 1. De except. 7. pr. f. Paul. 24. 5. Sol. matr. 17. § 1. f. Paul. — 42. 1. De re judic. 41. pr. f. Paul.

(4) Dig. 44. 1. De except. 2. pr. f. Ulp.

(5) CICERON. In Verr. II. 12.

(6) Gay. Com. 4. § 47.

Los efectos de las diversas adiciones á la fórmula no son los mismos. Las prescripciones por parte del demandante no tienen más objeto que el de limitar ó fijar bien su demanda, dando á conocer al juez el círculo á que está reducida. — Las prescripciones por parte del demandado son una condicion negativa puesta al ejercicio mismo de la accion: «EA RES AGATUR SI..... NON.....», etc. (*que tenga lugar esta accion si.... etc.*) (1). Por consiguiente, el juez debe empezar por examinarlas, y si las decide afirmativamente, no debe pasar más adelante; no há lugar á condenar, y mucho ménos á absolver; la accion se reputa como no bien intentada, porque no se concedía más que bajo una condicion negativa que no se ha verificado (2). En cuanto á las excepciones, son condiciones negativas puestas, no al ejercicio de la accion, sino á la condena: «SI PARET..... primera condicion, afirmativa de la *intentio*; SI NON ó SI NIHIL....., segunda condicion negativa de la *exceptio*, CONDEMNA.» Por consiguiente el juez debe empezar por comprobar la *intentio*; si la encuentra fundada, pasa á la *exceptio*; y si resuelve ésta afirmativamente, debe absolver, porque tal es el órden que le prescribe la fórmula; SI NON PARET, ABSOLVE.—La *exceptio Quod facere potest* no hacía condicional la *condemnatio*; no tiene otro efecto que el de reducir el importe; era una especie de *taxatio incerta*.

El uso de las *præscriptiones* por parte del demandante parece ha-

(1) Ibid. § 133.

(2) Yo me adhiero al parecer de los que creen que las prescripciones del demandado debian, en general, examinarse ántes de la *intentio*, y que en caso de decision afirmativa no llevan consigo absolucion, y por consiguiente no concluian con el proceso. Y para esto me fundo principalmente en los mismos términos de su redaccion: «EA RES AGATUR SI..... etc.» Hallo ademias en los textos ejemplos que me parecen evidentes, en los *præjudicia*, Dig. 37. 10. De Carbon. edict. 3. §. 8. f. Ulp.—44. 1. De except. 16, y especialmente 18. f. Afric.—Respecto á la *præscriptio fori*, todo el mundo está de acuerdo; ¿cómo podria el juez absolver ó condenar habiéndose reconocido incompetente la jurisdiccion de donde emana la fórmula? En cuanto á las *præscriptiones temporis*, si constituyen un obstáculo radical á la accion, consiste en que este obstáculo no es de tal naturaleza que pueda ser removido más tarde, y que en consecuencia la *præscriptio* puede siempre reproducirse, lo cual sucede asimismo con el *præjudiciumne de statu defunctorum post quinquennium quærat* (Dig. 40. 15). Yo no creo que en su origen, cuando eran verdaderas *præscriptiones*, hayan debido producir una absolucion; no hay que aplicarlas lo que de ellas se dedujo más tarde, en la época en que se transformaron en excepciones (Cod. 7. 35. De *præscr. long. temp.* 9. const. de Diocl. y Maxim.).—M. ZIMMERN cita en el mismo sentido los siguientes pasajes de QUINTILIANO. *Institut. orat.* vii. 5. «Cum ex præscriptione lis pendet, de ipsa re quæri non necesse est.» de AURELIO VICTOR, hablando de la *præscriptio*, *Ars, rhet.* iv. 1: «Potius enim est, si litis conditio patiat, adversarium ab actione depellere, quam cum intentionibus ejus conluctari»; en fin, en el Código (8. 14. De *pignor.* 5. const. de Anton. Carac.): «.....Nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si..... non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit.»—Puede, sin embargo, sostenerse la opinion contraria por varias razones. Véase sobre esto á M. BONEAN, tomo 1, pág. 444 y 445.

berse conservado durante todo el tiempo del sistema formulario; pero aun ántes del abandono de este sistema sufrieron las *præscriptiones* por parte del demandado una metamórfosis notable, transformándose todas en excepciones. Es decir, que en lugar de esta adiccion preliminar, al principio de la fórmula, EA RES AGATUR, SI..... NON..... etc., obtuvo el demandado, por el mismo hecho, esta otra adiccion á continuacion de la *intentio*: SI NON, etc. No fué, por decirlo así, más que un cambio de sitio, sin otra influencia en cuanto á los efectos; cambio que se habia ya verificado en tiempo de Gayo: *Quæ nunc in speciem exceptionis deducta est* (1). Tambien en el lenguaje de los juriconsultos que figuraban en el digesto de Justiniano, las palabras *præscriptio*, *exceptio*, se tomaban frecuentemente la una por la otra, sea que las prescripciones se llamasen en él *excepciones*, sea que á veces, aunque muy raras, las excepciones se calificasen allí de *prescripciones*. Las *præjudicia*, que no eran más que especies de prescripciones, se convirtieron en una especie de excepciones, de donde ha tomado el nombre uno de los títulos del Digesto (lib. 44, tit. 1). *De exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis*.

Del modo de redactar la fórmula.

La fórmula, cuyos elementos acabamos de estudiar, no tenía, como las acciones de la ley, un rigor sacramental en los términos en que estaba concebida; una vez trazado el cuadro general, tal como acabamos de darle á conocer, se adoptaba la fórmula para la expresion, á los diversos casos y circunstancias.

Aunque fuese el pretor el que llevase la palabra y el que en definitiva determinase la redaccion y se la entregase á los litigantes, sin embargo, esta redaccion de la fórmula se verificaba con arreglo á las proposiciones y á las indicaciones de cada una de las partes. El demandante era el que elegia la especie de accion que pretendia deducir, y el que la hacía saber, por lo comun, designándola simplemente en el *album* cuando estaba especialmente indicada ó formulada en él (2). Despues, para redactar la fórmula de esta accion con arreglo

(1) Gay. Com 4. § 133.

(2) Dig. 2. 15. De *edendo*. 1. pr. y §1: «Qua quisque actione agere volet, eam edere debet..... § 1. Edere est (etiam) copiam describendi facere, vel in libello complecti et dare, vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producta adversarium suum ad album et demonstrat quod dicitur est, vel id dicendo quo uti velit.»

al caso, presentaba sus *præscriptiones* si quería insertarlas (1); la *demonstratio*, según los hechos que alegaba (2); la *intentio*, según la pretension que aducía (3); y aún la *condemnatio*, si tenía lugar, la *taxatio* que pedía al magistrado pusiese en ella (4). Lo mismo el demandado presentaba sus excepciones y sus prescripciones, á las que el demandante podía contestar por medio de réplicas, y así á este tenor (5). Presentaba estas diversas partes probablemente ya formuladas (6), y para su redaccion le servían de mucho los jurisconsultos, salvo el derecho que tenía el pretor de hacer á los litigantes las observaciones que juzgase oportunas, de insertar por su propia autoridad ciertas prescripciones ó ciertas excepciones, y aún de rehusar, según los casos, la accion, las excepciones pedidas (*actionem denegare*) (7). El demandante podía, hasta cierto punto del procedimiento, modificar, corregir tal ó cual parte propuesta por él para la fórmula, y aún cambiar de accion; y lo mismo el demandado respecto de sus excepciones (8). En definitiva, después de estos debates *in jure, pro tribunali*, decretaba el magistrado la fórmula (9), y los litigantes debían respectivamente sufrir las consecuencias de lo que se hubiese inserto sobre sus proposiciones (10).

De las varias especies de acciones.

En el procedimiento formulario y en el sentido técnico dado á la palabra accion bajo este sistema, puede decirse que hay tantas acciones como derechos reclamables por esta vía. Consideradas bajo

(1) Gay. Com. 4. § 151.

(2) Ibid. § 59.

(3) Ibid. § 41.

(4) Gay. Com. 4. § 57, y Com. 3. § 224.—Véase también Com. 4. §§ 35 y 36.

(5) Gay. Com. 4. §§ 153, 119, 126 y sig.

(6) Hablando probablemente en primera persona, como en el ejemplo que nos da Gayo. Com. 4. §§ 59; el pretor transformaba en seguida la fórmula en su propio nombre.

(7) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 26. f. Ulp. y 27 f. Pomp.

(8) Cod. 2. 1. *De edendo*. 3. const. de Sever. y Anton. «*Edita actio speciem futuræ litis demonstrat: quam emendari vel mutari licet prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus redditus discernit æquitas.*»

(9) Asconius, *In Verr.* c. 3: «*Et tandem inquisita, audita, cognitaque utrinque causa, in verba litis ejus componebat quod iudici præscribat ut secundum illud præsens controversia definitionem reciperet.*»

(10) Véase sobre esto lo concerniente á la plus-petición. Gay. Com. 4. §§ 55 y siguientes.—El demandado que había recibido una fórmula inicua, por ejemplo, en que se había fijado una *condemnatio* exagerada, podía ser restituido *in integrum* por el pretor, es decir, restablecido en el mismo estado que si no se hubiese concedido esta accion. No era tan fácil respecto al demandado. Ibid. § 57.

diversos puntos de vista, con relacion, ya á su origen histórico, ya á los términos de la fórmula, ya á la naturaleza ó á la extension de los poderes del juez, ya, en fin, por otras consideraciones, se dividen estas acciones en varias clases, y como sucede en toda clasificacion, cuantos son los puntos de vista distintos, otras tantas son las diferentes divisiones. Indiquemos aquí, en pocas palabras, las más importantes.

Acciones in rem ó in personam.—*Supuesta clase de acciones personales in rem scriptæ.*—*Supuestas acciones mixtæ tam in rem quam in personam.*—*Condiciones* (condiciones).

La division fundamental de los derechos en reales y personales, division que está en la naturaleza misma de las cosas, que es de todas las épocas y de todos los lugares, no podía dejar de tener una gran influencia sobre las acciones que tienden á hacer valer estos derechos; la ha tenido bajo el sistema de las acciones de la ley (1); la ha tenido en el procedimiento formulario, y la tuvo en las *cognitiones* ó procedimientos extraordinarios sin fórmula. En todas partes, ya bajo una denominacion, ya bajo otra, se han distinguido las acciones cuyo objeto era la reclamacion de un derecho real, de las que se dirigen al cumplimiento de una obligacion: es preciso, pues, antes de todo, reconocer que esta distincion dimana de la naturaleza del derecho reclamado, y no del modo de proceder por fórmulas. Gayo, bajo el sistema formulario, la establece como constitutiva de la division capital de las acciones: «*Quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam*» (2); y Justiniano, cuando ya no existía este sistema, lo presenta todavía en primera línea con este carácter fundamental (*summa divisio*) (3). Sin embargo, recibe del contexto de la fórmula una precision especial, que importa examinar.

Si se quiere dar la nocion de la accion real y de la accion personal, sin referirse particularmente á tal ó cual sistema de procedimiento, sino en general y para todos, hay que buscarla en la nocion misma del derecho. Es una definicion errónea, como lo ha hecho

(1) Así la accion de la ley *per sacramentum* era diferente, según que se trataba de la persecucion de un derecho real ó de una obligacion, y las acciones *per iudicis postulationem* y *per conditionem* no tenían lugar más que para obligaciones.

(2) Gay. Com. 4. § 1.

(3) Más adelante, § 1.