

nietur; vel si non venerit, omnia dabit fidejussor quæ condemnatio-
ne continentur, nisi fuerit provo-
catum.

Tam ipse quam heredes ejus obligentur. No se concibe bien por qué Justiniano dice que en estos casos los herederos del constituyente quedarán obligados como el constituyente mismo; porque la misma obligacion se trasmite igualmente á los herederos cuando el constituyente se obliga como fiador: esto proviene quizá de que antiguamente se obligaban, con el mismo objeto, como *sponsor* ó *fideipromissor*, y que entónces el heredero del promitente no era responsable de la promesa de su autor (1).

Alia insuper cautela. Esta nueva accion era necesaria para dar la accion *judicati* contra el dueño del pleito, lo que no hubiera tenido lugar si el procurador no hubiera sido constituido judicialmente.

V. Si vero reus præsto ex quacumque causa non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter acciones in rem vel in personam introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisfadationem *JUDICATUM SOLVI* pro liti æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisfadatione defensor idoneus intelligitur.

VI. Quæ omnia apertius et perfectissime a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

VII. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, et si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus, cum necesse est omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem ejusque observantiam sequi.

(1) Gay. 3. 120.

dena, á ménos que no se apele de la sentencia.

5. Pero si el reo no se halla presente, sea la que quiera la causa, y otra persona quiere tomar su defensa, sin distinguir entre las acciones reales y las acciones personales, puede hacerlo dando caucion por el importe del litigio; porque, segun la antigua regla ya indicada, nadie puede defender la causa ajena sin dar caucion.

6. Todo esto se presenta más fácil y de un modo más completo, frecuentando las audiencias y la práctica de los negocios.

7. Queremos que se apliquen todas las reglas que acabamos de sentar, no sólo en nuestra régia ciudad, sino tambien en todas las provincias, aunque por impericia se siga la práctica contraria; siendo indispensable que las provincias se conformen con lo observado en nuestra régia ciudad, capital de todas nuestras ciudades.

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem acciones quæ ex lege, senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacra constitutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt; eas vero quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere, nam et ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori, cæterisque qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur tamen perpetuo datur: absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

Bajo el imperio del sistema formulario habia que distinguir cuidadosamente, en cuanto á su duracion, entre la accion una vez organizada por el magistrado, es decir, la fórmula dada por él, y la accion que intentan, es decir, la accion considerada únicamente como el derecho de obrar, de recurrir al magistrado y pedirle la entrega de una fórmula. La accion, una vez organizada por la entrega de la fórmula, se hacia, en consecuencia de los efectos de la *litis-contestatio*, un derecho adquirido, en adelante perpétuo y trasmisible á los herederos. Sin embargo, para que las instancias judiciales no infiriesen dilaciones indefinidas, la ley *JULIA judiciaria* les señaló un término, debiendo ser juzgadas en el de diez y ocho meses, pasado el cual espiraban. Sabemos, ademas, que en los *judicia imperio continentia* la duracion de la instancia era la del poder del magistrado que la habia organizado. Ya hemos expuesto esta materia en otro

TÍTULO XII.

DE LAS ACCIONES PERPÉTUAS Ó TEMPORALES, Y DE LAS QUE PASAN Á LOS HEREDEROS Y CONTRA LOS HEREDEROS.

Hay que advertir aquí que las acciones que dimanar de la ley, de un senado-consulto ó de constituciones imperiales, podian ejercitarse otras veces para siempre, y sólo se ha limitado su duracion por las constituciones imperiales, tanto para las acciones reales como para las personales. En cuanto á las acciones que se derivan de la jurisdiccion pretoriana, la mayor parte de ellas no duran más que un año, porque la autoridad del pretor no dura tampoco más. A veces, sin embargo, son perpétuas estas acciones, es decir, que duran hasta un término fijado por las constituciones. Tales son las concedidas al poseedor de bienes y á toda otra persona que representa un heredero. La accion de hurto manifesto, aunque procedente de la jurisdiccion pretoriana, se da tambien perpétuamente, porque sería absurdo que no durase más que un año.

lugar. El objeto de este título es la duracion de las acciones que se han de intentar, es decir, el tiempo durante el cual tiene el demandante derecho para intentar su accion: hoy, no ya por la peticion de una fórmula, sino directamente, con señalamiento ante la autoridad judicial. En una palabra, se trata, no de la extincion de una instancia por el transcurso del tiempo corrido sin que se haya dado la sentencia, sino de la extincion de una accion por el transcurso del tiempo pasado sin persecucion por parte de aquel á quien compete.

Bajo este aspecto, las acciones se distinguen en acciones perpétuas, cuya duracion era ilimitada, y en acciones temporales, que no duraban más que un año. Eran perpétuas las acciones civiles, es decir, fundadas en una ley, un senado-consulta, ó una constitucion, salvo algunas excepciones (1). Eran temporales las acciones pretorianas, es decir, basadas sólo en el edicto del pretor, salvo tambien algunas excepciones; porque ciertas acciones, aunque creadas únicamente por el pretor, habian recibido de él, á imitacion del derecho civil, una duracion perpétua: tales eran la accion *furti manifesti*, las acciones concedidas al *bonorum possessor*, al *emptor bonorum*, la accion Publiciana, y en general, las acciones persecutorias de la cosa, segun lo que nos dice el jurisconsulto Paulo con referencia á Cassio: *In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait: ut quæ rei persecutionem habeant, hæc etiam post annum darentur; cæteræ intra annum*» (2).

La razon que alega nuestro texto para que las acciones pretorianas se hayan reducido á la duracion de un año, á saber, que el poder del pretor no duraba tampoco más que un año, está muy léjos de ser satisfactoria. En efecto, no se trata aquí de la duracion de una instancia organizada por el magistrado, sino de la duracion de una accion creada por el edicto, y que dura un año bajo cualquier pretura que se entable ó se continúe; mejor razon me parece la de que el pretor, al introducir por su edicto nuevas acciones, muchas veces fuera del derecho civil y aún contra él, no lo ha hecho sin gran temor y limitando su duracion. Por lo demas, bien puede ser que la idea de que el edicto mismo no debia durar más que un año haya

(1) Tal era, por ejemplo, la accion contra los *sponsores* y los *fideipromissores*, que no duraba más que dos años, segun la ley *FURIA* (Gay. Com. 3. § 121). Tal era tambien la accion *De lege Julia repetundarum*, reducida á un año contra los herederos. (Dig. 48. 11. *De leg. Jul. repetund.* 2. f. de Scevol.)

(2) Dig. 44. 7. *De oblig. et action.* 35. pr. f. de Paul.

ejercido su influencia en el señalamiento de este plazo. Cuando el pretor daba una accion persecutoria de la cosa, cuyo principio era de pura equidad ó aún penal, pero para templar el rigor del derecho civil, como en la accion *furti manifesti*, se hacian estas acciones perpétuas (1). Cuando, por el contrario, daba acciones penales de su propia invencion, ó acciones persecutorias de la cosa, pero contrarias al derecho civil, como en las acciones decisorias, su duracion se limitaba á un año (2).

En el Bajo Imperio se cambiaron completamente las reglas sobre esta materia por las constituciones imperiales. Toda accion, ya real, ya personal, debe extinguirse por treinta años, trascurridos sin ejercitarla desde el acontecimiento que la ha motivado (*ex quo jura competere cæperunt*), salvo algunos casos excepcionales, en que se ha extendido su duracion á cuarenta años. Entre estos últimos casos figura el de la accion hipotecaria cuando el objeto hipotecado ha quedado en poder del deudor (3). Sin embargo, el nombre de las acciones perpétuas sigue aplicándose como recuerdo de lo pasado á estas acciones, de suerte que en tiempo de Justiniano este epíteto de *perpétua* no indica ya más que las acciones de treinta años, en oposicion á aquellas cuya duracion está limitada á ménos trascurso de tiempo.

I. Non omnes autem actiones quæ in aliquem aut ipso jure competunt aut a pretore dantur, et in heredem æque competunt aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujus modi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fue-

1. Todas las acciones que se dan contra alguno ó que le competen en virtud del derecho civil ó del derecho pretoriano, no competen siempre á sus herederos ó no se dan siempre contra ellos; pues segun una regla constante de derecho, las acciones penales no se dan contra los herederos del delincuente: tales son las acciones de hurto, de robo, de injuria, de daño causado injustamente. Pero estas mismas acciones competen á los herederos de aquel á quien pertenecian, á excepcion de la de injurias y otras semejantes. Algunas veces no se da contra el heredero la accion que nace de un contrato, por ejemplo, la accion concedi-

(1) Gay. Com. 4. § 411.

(2) Dig. 44. 7. *De oblig. et action.* 35. pr. f. de Paul.: «..... Item Publiciana, quæ ad exemplum vindicationis datur. Sed cum rescissa usucapione redditur, anno finitur.»

(3) Cod. 7. 59. *De præscriptione XXX vel XL annorum.*

rint contestatæ, et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.

da contra uno por el dolo no se da contra su heredero, si no se ha aprovechado de este dolo. En cuanto á las acciones penales de que acabamos de hablar, desde el momento en que ha habido *litis contestatio*, pasan también á los herederos y contra los herederos.

Aut ipso jure competunt, aut a prætore dantur. Bajo el sistema formulario, todas las acciones, en cuanto á la entrega de la fórmula, se daban por el pretor; pero las expresiones de nuestro texto se refieren al origen mismo de las acciones, á saber, si se derivan del derecho civil (*ipso jure*) ó del derecho pretoriano (*a prætore*).

Ex maleficiis pœnales actiones. Los herederos del delincuente no son responsables de las acciones penales existentes contra el difunto, sino en la cantidad con que el delito de este último les haya enriquecido; pues sólo el reo debe ser castigado. Lo que dice nuestro texto no tiene aplicacion á las acciones penales mientras son *rei persecutoria*; porque estas últimas se dan contra los herederos del delincuente (1): esto se aplica á las acciones mixtas (*pœnæ, et rei persecutendæ*) que nacen de un contrato, porque también son penales (2).

En cuanto á las acciones penales pertenecientes al difunto como acto, pasan todas á los herederos de éste, excepto la accion de injurias, la de inoficioso testamento, y todas las que están fundadas en una especie de espíritu de venganza (3).

Alicuando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit. Justiniano ha copiado esta parte de nuestro texto de Gayo (4), donde la sola excepcion citada era la concerniente á los herederos del adstipulante, del *sponsor* y del *fideipromissor*. Pero no existiendo ya en tiempo de Justiniano esta especie de obligaciones, la frase por la que está reemplazado este ejemplo en nuestro párrafo, ha quedado oscura y no se comprende bien su aplicacion. En efecto, en los contratos, si el difunto cometió dolo, son responsables de él sus herederos (5); no exceptuándose más que el dolo cometido por el difunto en un depósito necesario; á ménos que no se suponga que

(1) Ins. 4. 1. § 19.—D. 15. 1. 7. § 2. Ulp.—Ib. 25. 2. 6. § 4. Paul.

(2) Inst. 4. 6. § 17.—D. 16. 3. 1. § 1. Ulp.—Eod. 18. Nerat.

(3) D. 47. 10. 7. § Ulp.—Ib. 2. 4. 24. Ulp.—Ib. 5. 2. 6. §§ 2 y 7. Ulp.

(4) 4. 115.

(5) Dig. 5. 17. 152. § 3.—Eod. 157. § 2. Ulp.—D. 44. 7. 49. Paul.—Eod. 12. Pomp.—D. 16. 3. 7. § 1. Ulp.

Justiniano ha querido hablar de los contratos de derecho escrito, en los cuales, si ha habido dolo, no comprendiendo estos hechos de dolo la accion que nace del contrato, hay que recurrir á la accion *de dolo*, la cual no se daría contra los herederos, no habiéndose aprovechado de él (1).

Fuerint contestatæ. Sabemos suficientemente cuál era el efecto de la *litis-contestatio* y cómo se convertía el derecho de la instancia organizada, desde que se había verificado aquélla, en un derecho adquirido y transmisible á los herederos.

II. Superest ut admoneamus quod, si ante rem judicatum, is cum quo actum est satisfiat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat: et hoc est quod ante vulgo dicebatur, omnia judicium absolutoria esse.

2. Nos resta advertir que si antes de la sentencia el reo paga al actor, el juez debe absolver á aquél, aunque desde la entrega de la accion se hallase en el caso de ser condenado, y en este sentido se decía vulgarmente en otro tiempo que todas las acciones eran absolutorias.

Queda suficientemente explicado el origen y el sentido de la regla expuesta aquí por nuestro texto, y el disentiimiento que existió respecto de esto entre los sabinianos y los proculeyanos. Justiniano admitió la opinion de los primeros.

(1) D. 4. 3. 17. § 1. Ulp.