

## RESÚMEN DEL LIBRO CUARTO.

(DESDE EL TÍT. VI AL XII.)

### *Diversas significaciones de la palabra accion.— Diversos sistemas sucesivos de enjuiciar entre los romanos.*

La palabra *accion* tiene varias significaciones.

1.º En el sentido propio y natural (derivado de *agere*) significa el recurso, es decir, el acto mismo de acercarse á la autoridad para hacer valer sus derechos de una manera cualquiera, como actor ó como reo; pero más particularmente demandando.

2.º En un segundo sentido figurado, *accion* no es ya el acto mismo, es el derecho de hacer este acto; es decir, el derecho de presentar este recurso á la autoridad.

3.º En fin, un tercer sentido, figurado como el segundo, ya no es ni el acto mismo, ni el derecho de hacer este acto; es el medio que se emplea para ello, la forma que está á nuestra disposicion para ejercer el recurso.

Así en la primera significacion la accion es un hecho; en la segunda un derecho; en la tercera un medio, una forma.

Estas tres significaciones generales se emplean todas tres en el derecho romano; pero la palabra se presenta aquí además con otras acepciones técnicas, más ó ménos reducidas, que han variado segun las épocas y segun los varios sistemas de procedimiento.

Estos sistemas son tres.

#### PRIMER SISTEMA: — *Acciones de la ley.*

1.º El sistema de las acciones de la ley (*legis actiones*), que abre la historia del derecho romano, y que se refiere al primitivo origen nacional.

Su carácter es sacerdotal y patricio, consistiendo principalmente en hacer pantomimas simbólicas y en decir palabras sacramentales, ya los litigantes, ya el magistrado: es de derecho estricto, y está reservado exclusivamente á los ciudadanos.

Reinó enteramente por espacio de más de seis siglos; sin embargo, moderado por algunas adiciones ó modificaciones graduales. Los ciudadanos empiezan por sustituirle frecuentemente, de hecho, una práctica imitada de las formas seguidas con los extranjeros. En el siglo VI de Roma una ley, la ley *EBUTIA* (probablemente en el año de Roma 577 ó 583) sancionó legislativamente esta práctica y suprimió la mayor parte del sistema de las acciones de la ley. Se consumó esta supresion en tiempo de Julio César y Augusto, por las leyes de *JULIA judiciaria* (probablemente año de Roma 708 y 729), que organizan más ámpliamente el sistema siguiente. Con todo, el primitivo sistema se conservó largo tiempo en fragmentos, y entero en algunos casos excepcionales, por ficcion y en usos simulados. Esta última huella no se borró enteramente hasta Justiniano. Así, pues, no hay del primer sistema al segundo transicion inmediata y reemplazo radical; se refunden el uno en el otro, extendiéndose los vestigios del primero al reinado del segundo.

En esta expresion *legis actiones*, acciones de la ley, la palabra *accion* indica una especie de procedimiento considerado en conjunto. Así, cuando se dice que hay cinco acciones de la ley, las acciones *sacramenti*, *per iudicis postulationem*, *per conductionem*, *per manus iniectionem* y *per pignoris capionem*, quiere decirse que hay en este sistema cinco especies de procedimientos determinados y sacramentales, cinco modos diferentes de obrar y proceder segun los casos.

#### SEGUNDO SISTEMA: — *Procedimiento formulario.*

2.º El sistema del procedimiento por fórmulas, llamado tambien procedimiento ordinario (*ordinaria judicia*), que trae su origen de lo que se practicaba con los extranjeros, y por medio del cual puede decirse que se humaniza el procedimiento quirritario, de sacerdotal y exclusivamente ciudadano que era, se hace pretoriano, salvas algunas modificaciones, en los detalles aplicables á todos.

Su carácter esencial consiste en la redaccion de una fórmula (*formula*), cuyos elementos se discuten y fijan ante el magistrado (*in jure*), y la cual, entregada á las partes por éste, contiene el nombramiento del Juez, con indicacion á este juez de los puntos, ya de hecho, ya de derecho, que ha de examinar, y de la sentencia que debe dar segun el resultado de este exámen; cuya fórmula confiere

al juez su misión y le marca la extensión más ó ménos amplia de sus poderes. Su forma es tal, que puede decirse con alguna exactitud que está redactada como una especie de sentencia condicional. Conforme se desarrolló el sistema formulario, aplicándose á los ciudadanos, se dividieron las fórmulas en diversas partes, que pueden encontrarse todas, ó algunas separadamente; principales las unas (*partes formularum*), y las otras accesorias (*adjectiones*). Las primeras en número de cuatro: la *demonstratio*, la *intentio*, la *condemnatio*, y en tres casos particulares sólo la *adjudicatio*. Entre las segundas, las prescripciones (*præscriptiones*), las excepciones, réplicas, dúplicas, etc.

Introducido por la práctica pretoriana, y al principio sólo con motivo de los extranjeros, extendido en seguida de hecho á los pleitos entre los ciudadanos por medio de varios artificios y de algunas analogías de expresiones que lo ligaban con las antiguas acciones de la ley y lo hacían derivar de ellas; instalado legislativamente por la ley *EBUTIA*, y definitivamente organizado por esas dos leyes *JULIA judiciaria*, este sistema siguió vigente desde el siglo VI de Roma hasta el XI, en tiempo de Diocleciano. No fué reemplazado absolutamente y de una vez por el tercero y último sistema, sino que progresivamente se apoyó en cierto modo en este último sistema, como se había fundado en él el de las acciones de la ley.

En este procedimiento, la palabra *actio* designa principalmente el derecho, conferido por el magistrado, de perseguir ante un juez lo que se nos debe, habiendo tantas acciones como derechos que perseguir. En sentido figurado se le hace significar la fórmula que resume y expresa este derecho, ó el *judicium*, es decir, la instancia judicial que se organiza por la fórmula. De suerte que estas tres palabras *actio*, *formula*, *judicium* se toman aquí por lo común como sinónimas.

Mas, especialmente *actio*, no se aplica más que á las persecuciones de obligaciones; ó en otros términos, á las acciones personales, y esto por una razón puramente histórica, y es que las fórmulas no se han usado al principio más que en materia de obligaciones. En cuanto á las reclamaciones de propiedad ú otros derechos reales, la palabra propia es la de *petitio*. En fin, se llama *persecutio* el recurso ante el magistrado para que resuelva él mismo el negocio, por autoridad propia, sin remisión ante un juez, lo cual se llama *extra ordinem cognoscere*, y de aquí esta distinción trológica, *actio*, *petitio*, *persecutio*, que se encuentra casi sacramentalmente en el formulario de la práctica romana.

### TERCER SISTEMA:—*Procedimiento extraordinario.*

3.º El sistema del juicio extraordinario (*extraordinaria judicium*), que es el último, y el único existente en tiempo de Justiniano.

Su carácter esencial consiste en que no hay, según él, diferencia entre el magistrado y el juez, nada de pantomimas ni de palabras sacramentales como en las acciones de la ley, ni redacción ni entrega de una fórmula como en el procedimiento formulario. Las partes se citan directamente ante la autoridad competente, y esta autoridad, reasumiendo las funciones de magistrado y de juez, pronuncia la sentencia.

Este proceder, empleado únicamente como excepción en estos casos bajo el procedimiento formulario, y calificado por lo mismo de extraordinario (*extra ordinem cognitio*), se extendió cada vez más, á medida que el régimen imperial se desenvolvía retrocediendo al poder absoluto. Una constitución de Diocleciano (año de Roma 1047, 294 de J. C.) le hizo común á las provincias: esta regla se generaliza en seguida en todo el imperio: algunas huellas del sistema á que sustituye se conservan al principio en apariencia y nominalmente, pero desaparece en seguida completamente; de suerte que Justiniano, para caracterizar el cambio verificado, no tiene más que decir: «Hoy todas las instancias son extraordinarias: *Extra ordinem sunt hodie omnia judicium.*»

Dejando á un lado las instituciones de este Emperador todo lo concerniente á la fórmula, no consideran las acciones más que como el derecho mismo de proceder, y no las tratan más que bajo este punto de vista.

En esta época, y bajo este procedimiento, la acción considerada así como un derecho, en su significación más general, no es más que la facultad que tenemos directamente, y sin concesión especial, de perseguir ante la autoridad judicial lo que nos pertenece ó se nos debe: sin razón, pues, toma Justiniano de los juriconsultos del tiempo de la fórmula una definición que ya no es exacta en su época.

### *Diferentes divisiones de las acciones.*

Para las acciones, como para todas las cosas, puede hacerse un gran número de divisiones ó clasificaciones diferentes, según los diversos puntos de vista bajo los que se las consideren. Las principales de estas divisiones, en la época del procedimiento extraordinario, son las siguientes:

PRIMERA DIVISION. — *Acciones reales (in rem) y acciones personales (in personam).* — *Acciones prejudiciales.* — *Acciones que parecen mixtas, tanto in rem, como in personam.*

La division de las acciones en reales y personales es una division esencial y fundamental, comun á todos los sistemas de enjuiciar entre los romanos, y que debe hallarse en todos tiempos y en todas las legislaciones. Está sacada de la naturaleza de los derechos, que las acciones tienden á hacer valer. La accion real es la que se dirige á la reclamacion de un derecho real; la accion personal, la que tiende al cumplimiento de una obligacion; ó si se quiere más amplitud, la accion real es aquella por la que el demandante afirma que tiene, con exclusion de cualquiera otra persona, la facultad de disponer ó de sacar más ó ménos utilidad de una cosa corpórea ó incorpórea. La accion personal es aquella por la que el demandante sostiene que el demandado está obligado para con él, y persigue el cumplimiento de esta obligacion.

El nombre de accion *in rem* y de accion *in personam* les viene del sistema formulario, porque la *intentio* de la fórmula que enuncia el derecho pretendido, en las unas está concebida generalmente sin designacion de persona, lo cual expresan los romanos diciendo que está concebida *in rem*, al paso que en las otras, la *intentio*, para enunciar el derecho, tiene que comprender necesariamente el nombre de la persona que se pretende estar obligada, y se redacta individualmente con relacion sólo á esta persona, lo que los romanos expresaban diciendo que estaba concebida *in personam*.

Así, en resúmen, las acciones *in rem* y las acciones *in personam* traen de la naturaleza misma del derecho su division, y de la redaccion de la fórmula su denominacion, aunque en el fondo domine la naturaleza del derecho.

La accion *in rem* se aplica á todas las especies de derechos reales: á la propiedad, el más extenso de todos; á sus diversos desmembramientos, ó derechos de usufructo, de servidumbre, de enfiteusis, de superficie; á los derechos de prenda ó de hipoteca; como tambien á los de libertad, de ingenuidad, de paternidad y otros de esta naturaleza, relativos al estado de las personas.

Cuando tiene por objeto la reclamacion de la propiedad de una cosa corpórea, lleva el nombre especial de *rei vindicatio*, que se deriva del sistema de las acciones de la ley.

Cuando tiene por objeto la reclamacion de un derecho de usufructo ó cualquiera otra servidumbre, se divide en dos especies, tomando para cada una de ellas una denominacion particular: *actio confessoria*, cuando el demandante sostiene un derecho de servidumbre sobre una cosa perteneciente á otra; *actio negatoria* ó *negativa*,

cuando el propietario de una cosa sostiene que un derecho de servidumbre, que pretende su adversario, no existe. Para la propiedad plena y completa, una fórmula negativa, en que se limitase á negar que el adversario era propietario, sería ridícula y no conduciría á nada. Si sucede de otro modo en las servidumbres, consiste en que en el fondo, respecto á ellas, la fórmula negatoria viene siendo una verdadera afirmacion de derecho. La accion confesoria y la accion negatoria tienen de particular que pueden ejercerse hasta por el que está en cuasi posesion del derecho reclamado, por el solo motivo de ser perturbado ó amenazado en su posesion, ó de temer serlo.

Cuando la accion *in rem* tiene por objeto la reclamacion de una calidad ó de un derecho relativo al estado de las personas, tales como los de libertad, de ingenuidad, de paternidad, etc., toma un carácter especial, y el nombre de accion prejudicial (*præjudicialis actio*). Bajo el sistema formulario, la accion prejudicial tenia de particular que su fórmula no contenia condena; el juez, pues, no tenia que condenar ó absolver al demandado, sino sólo reconocer y declarar por su sentencia la existencia, ya de un hecho, ya de un derecho, que se hacia desde entónces judicialmente cierto, y del que las partes deducirian más tarde, en caso de necesidad, todas las consecuencias legales. Lo referente á la redaccion de la fórmula desapareció en tiempo de Justiniano; pero fuera de esta redaccion que no tiene lugar, el carácter de la accion subsiste el mismo.

A esta division de acciones reales (*in rem* y de acciones personales (*in personam*), añaden las Instituciones de Justiniano, como formando un tercer miembro, acciones que parecen ser mixtas en el sentido de que son tanto *in rem* como *in personam*; á saber, las acciones de particion de herencia (*familiæ erciscundæ*), de particion de una cosa comun (*communi dividendo*), y señalamiento de límites (*finium regundorum*); pero en realidad estas acciones son personales (*in personam*), porque persiguen el cumplimiento de una obligacion, y así están calificadas aun en los textos de Justiniano. En cuanto á la época del sistema formulario, era absolutamente imposible que la *intentio* de la fórmula estuviese concebida á la vez generalmente (*in rem*) é individualmente contra tal persona (*in personam*), y por consiguiente que no existen acciones tanto *in rem* como *in personam*. La idea que parece condujo á los redactores de las instituciones de Justiniano á dar esta calificacion á las tres acciones que acabamos de indicar, es que son las tres únicas acciones en las que puede haber á la vez *adjudicacion* y *condena*; es decir, atribucion de la propiedad de todo ó parte de las cosas, y prestacion por parte de las personas. — Aun en este sentido, la expresion *in rem* no es exacta, si se la quiere tomar en su significacion técnica, porque el resultado de

una accion *in rem* es el reconocimiento de una propiedad preexistente; al paso que la adjudicacion que contienen las tres acciones de que se trata es la atribucion de una propiedad nueva, creada por la sentencia misma.

SEGUNDA DIVISION.—*Acciones civiles; acciones pretorianas.*

Esta division de las acciones está tomada de la autoridad que las estableció: division existente por todas partes en la legislacion romana entre el derecho civil y derecho pretoriano, y que aplicada á las personas, á la propiedad, á las sucesiones, á las obligaciones, se la vuelve á encontrar todavía al tratar de las acciones.—La accion civil es la que está fundada en una ley, un senado-consulta, una constitucion ó cualquiera otra fuente de derecho civil: la accion pretoriana, la introducida por el edicto del pretor.—En tiempo del sistema formulario, los dos principales medios empleados por los pretores para investir de acciones los casos no sancionados por el derecho civil, habian sido, ya de fundar una fórmula sobre una hipótesis ficticia (*fictitiæ actiones*), ya, con más frecuencia todavía, de redactarla *in factum*, es decir, con una *intentio* que fijaba la cuestion al juez, no como una cuestion de derecho, sino como una cuestion de hecho (*actiones in factum conceptæ*). Aunque en tiempo de Justiniano no hubiese semejantes redacciones, sin embargo, han dejado sus huellas en la definicion y en la exposicion de las diversas acciones pretorianas.

El pretor ha creado de este modo, ya acciones *in rem*, ya acciones *in personam*.

Entre las acciones *in rem* pretorianas se cuentan principalmente:

Como acciones ficticias, las dos acciones Publicianas y la accion Pauliana, fundadas, la primera (*Publiciana actio*) en la hipótesis ficticia de que una usucapion que no se habia cumplido, lo habia sido; la segunda, calificada por los comentadores de *Publiciana rescisoria*, en la hipótesis inversa, es decir, la hipótesis de que una usucapion que se habia consumado, no lo habia sido; y la tercera (*Pauliana in rem*, igualmente *rescisoria*), en la hipótesis ficticia de que una enajenacion hecha por el deudor en fraude de sus acreedores no habia tenido lugar. Es preciso no confundir con esta última otra accion Pauliana, que es personal (*in personam*), que vino más tarde, y que, aunque tiende á un fin análogo, se diferencia, sin embargo, esencialmente de ella.

Como acciones redactadas *in factum*: la accion *Serviana*, dada al locador de un fundo rústico para perseguir contra todo detentador el ejercicio de su derecho de prenda, sobre las cosas expresamente empeñadas por el colono para la seguridad del pago de los alquileres,

res,—y la accion *quasi Serviana*, ó *hypothecaria*, para la persecucion de cualquier otro derecho de prenda ó de hipoteca.

Entre las acciones pretorianas *in personam*, puede citarse: la accion *de pecunia constituta*, en que Justiniano ha refundido la antigua accion civil *receptitia*; las acciones *de peculio*, *de jurejurando*; las acciones penales contra la alteracion del album (*de albo corrupto*), contra la *vocatio in jus* de un ascendiente ó de un patrono sin autorizacion, contra las violencias y los obstáculos opuestos al ejercicio de una *vocalio in jus*, y otras muchas.

TERCERA DIVISION: *Acciones persecutorias de la cosa; acciones de una pena, ó penales; acciones persecutorias á la vez de una cosa y de la pena, ó mixtas.*

Esta division de las acciones se deduce del fin hácia que se dirige la accion, ó más bien de la naturaleza de la utilidad que el demandante debe sacar de ella.—La pena de que aquí se trata, no es una pena pública reclamada é impuesta en nombre de la sociedad. Estas acciones penales no son más que acciones de derecho privado; pero que comprenden, á título de pena privada, y en utilidad del demandante, una condena pecuniaria ademas de lo que se le debe como restitucion ó como reparacion del perjuicio por él sufrido.

En el número de las acciones persecutorias de la cosa (*rei persecuendæ causa*) están todas las acciones *in rem*, y casi todas las que dimanar de los contratos. Con todo, la accion no tiene siempre este carácter, por ejemplo, en la accion de depósito necesario.

Son persecutorias de una pena (*pænæ persecuendæ causa*) varias de las acciones que nacen de los delitos; tales como la accion de hurto manifiesto y no manifiesto.

En fin, son mixtas (*tam pænæ quam rei persecuendæ causa*) otras acciones procedentes de delitos: como la accion *vi bonorum raptorum*, y la de *ex lege Aquilia*.—La accion de depósito necesario, aunque dirigida contra el mismo que ha recibido el depósito ó contra su heredero personalmente culpable de dolo, es tambien mixta, porque se da en el duplo. Lo mismo sucede con la accion contra los que esperan ser citados ante el juez para entregar á las santas iglesias ú otros sitios piadosos las cosas que se les han dejado á título de legados ó de fideicomisos; porque se da igualmente en el duplo.

CUARTA DIVISION: *Acciones en el tanto, en el duplo, en el triple ó en el cuádruplo.*

Las acciones, en esta cuarta division, están consideradas bajo una relacion aritmética entre el importe de la condena y un término de