

interes que sirve de unidad, y que, en ciertos casos, se trata de duplicar, de triplicar ó de cuadruplicar. Este término de unidad, en el fondo, es el valor real de la causa; es decir, el verdadero interes á que tiene derecho el demandante. Bajo el sistema formulario es probable que fuese preciso tomarle tal como estaba formulado en la *intentio*, y que la proposicion se estableciera entre la *intentio* y la *condemnatio*.

Son en el tanto, por ejemplo, las acciones que se dan en la estipulacion, en el *mutuum*, en la venta, en el arrendamiento, en el mandato, y otros.

Son en el duplo, inmediatamente y por sí mismas, las acciones *furti nec manifesti* y *servi corrupti*;—son en el duplo, pero sólo en el caso de denegacion, la accion *ex lege Aquilia*, la del depósito necesario; y aun en el caso de simple retraso en la entrega, la accion *ex legato quod venerabilibus locis relictum est*.

Es en el triple la *condictio ex lege* dada por Justiniano en los que, en el *libellus conventionis*, especie de acto de asignacion, han exagerado su demanda.

Son en el cuádruplo las acciones *furti manifesti, quod metus causa*; la relativa á las sumas pagadas para suscitar un proceso por fuerza ó sutileza, ó recibidas para abandonar semejante proceso; y la *condictio ex lege* dada por Justiniano contra los *executores litium* (especie de porteros), que hubiesen exigido de los demandados más de lo debido.

QUINTA DIVISION: *Acciones de buena fe, acciones de derecho estricto, acciones arbitrarias.*

Esta division se ha sacado, durante el sistema formulario, de la naturaleza y la extension de los poderes conferidos al juez por la fórmula.

Accion de derecho estricto (*stricti juris*) es aquella en que la fórmula fija al juez una cuestion de derecho civil á la que está estrictamente ceñido, sin poder tomar en consideracion ninguna circunstancia de equidad ó de buena fe, fuera de los principios de este derecho.

Accion de buena fe (*bonæ fidei*), bajo este sistema, es aquella en que el juez, por medio de estas expresiones *EX FIDE BONA*, ú otras equivalentes, está encargado por la fórmula á condenar ó absolver segun la buena fe. En su consecuencia: 1.º, todo hecho de dolo de una de las dos partes debe tomarse en consideracion por el juez; de donde se sigue que toda excepcion deducida de un principio de buena fe está inherente y como sobreentendida en ella; 2.º, todo lo que es de uso comun en las costumbres y en la práctica debe suplirse de oficio por el juez; 3.º, el juez debe hacer compensacion de

lo que las partes se deben recíprocamente la una á la otra, como consecuencia del mismo negocio (*ex eadem causa*); 4.º, los frutos de las cosas debidas ó los intereses, si se trata de cantidad de dinero, son de cuenta del deudor, á partir desde su morosidad.

En fin, la accion arbitraria (*actio ó formula arbitraria*) es aquella en que el juez, por medio de estas expresiones *MISI RESTITUAT*, ú otras semejantes, recibe por la fórmula el poder de dar, ántes de la sentencia, una orden prévia (*jussus ó arbitrium*), por la cual, apreciando *ex æquo et bono* la restitucion, ó más generalmente la satisfaccion debida al demandante, manda al demandado hacer esta restitucion, ó dar esta satisfaccion, de suerte que si el demandado obedece y ejecuta esta orden de grado ó por fuerza (*manu militari*), es absuelto; si no, es condenado á una suma determinada por la apreciacion del juez, ó más frecuentemente, por el juramento del demandante.

En tiempo de Justiniano, lo concerniente á la redaccion de la fórmula ya no existia; pero subsistieron los principios.

Por regla general, las acciones son de derecho estricto.

Las acciones de buena fe son la excepcion, y para indicarlas se procede tambien por enumeracion. Justiniano cita como tales en su época las acciones de tres contratos reales: *commodati, depositi, pignoratitia*;—Las de los cuatro contratos consensuales, *ex empto, vendito, locato-conducto, pro socio, mandati*;—Las de los cuatro cuasicontratos, de los cuales dos son análogos á la sociedad, *familix eriscundæ, communi dividundo*; y dos análogos al mandato, *negotiorum gestorum, tutelæ*;—La accion *præscriptis verbis*, procedente de la permuta (*ex permutatione*), y del contrato estimatorio (*de æstimato*) lo que creemos deberse haber generalizado y extendido á todos los casos de la accion *præscriptis verbis*;—Entre las acciones reales, la *hereditatis petitio*, que Justiniano, para resolver las dudas suscitadas con este motivo, decide que deben comprenderse entre las acciones de buena fe.—En fin, la accion *ex stipulatu* en restitucion de la dote, en la cual funda Justiniano la antigua accion *rei uxoriæ*, suprimida por él, y á la cual, contra los principios ordinarios de la estipulacion, atribuye el carácter de accion de buena fe que tenía la accion *rei uxoriæ*.

La fórmula arbitraria forma un género aparte, especialmente peculiar de las acciones *in rem*; siendo indispensable, bajo el sistema formulario, para evitar los inconvenientes del principio de que toda condena es pecuniaria. Por medio de la orden prévia de restitucion, ejecutada, en caso de necesidad (*manu militari*), el demandante era reintegrado en su misma cosa, cuando era posible. Por consiguiente, son arbitrarias todas las acciones reales, tanto civiles, como la *rei vindicatio*, las acciones *confesoria* y *negatoria*, cuanto pretorianas, como las acciones *Publiciana, Serviana, quasi-Serviana*. Además,

entre las acciones personales civiles, las *ad exhibendum* y *finium re-gundorum*; entre las acciones personales pretorianas, las *quod metus causa* y *de dolo malo*, porque estas cuatro acciones tienen un carácter restitutorio ó exhibitorio; y también en la acción *de eo quod certo loco*, que presenta una circunstancia especial. Es cuestión saber si las acciones noxales se hacían arbitrarias sólo por la cualidad de ser noxales.

SEXTA DIVISION: *Acciones directas y acciones indirectas.*

La acción *directa* es la que se da contra una persona por las obligaciones procedentes de sus propios actos, ó de los actos de aquella á quien sucede.

Acción *indirecta* es la que se da contra una persona en razón de los hechos de otro, principalmente de sus esclavos ó de sus hijos de familia; pudiendo aplicarse á las obligaciones nacidas de contratos ó cuasi-contratos, de delitos ó cuasi-delitos.

Para las obligaciones procedentes de contratos ó cuasi-contratos, el principio del derecho civil es que el jefe de familia no está obligado por los hechos de sus esclavos ó de sus hijos de familia; pero el derecho pretoriano introdujo las diversas acciones indirectas *quod jussu, institoria, exercitoria, tributoria, de peculio* y *de in rem verso*.

Puede decirse de la mayor parte de estas acciones, especialmente de las calificadas de *institoria, exercitoria, de peculio* y *de in rem verso*, que son más bien que acciones propiamente dichas, calificaciones, atributos, que pueden tomar las diversas acciones procedentes de los diversos contratos ó cuasi-contratos. Así la acción de venta, de compra, de arrendamiento, de sociedad, será, según el caso, *institoria, exercitoria, de peculio* y *de in rem verso*, cuando estos contratos emanan de un *institor*, de un *exercitor*, de un esclavo ó de un hijo de familia.

Para las obligaciones que nacen de delitos ó cuasi-delitos de las personas *alieni juris*, ha creado el mismo derecho civil el principio de las acciones que se dan contra el jefe, y que se llaman acciones noxales.

SÉPTIMA DIVISION: *Acciones noxales; acción de pauperie.*

Se llama noxal una acción, cuando deja á aquel contra quien se dirige la facultad de librarse de la obligación procedente de un delito, de un cuasi-delito, ó de un perjuicio causado, abandonando la persona que le ha cometido, ó el animal que le ha ocasionado.

Las acciones noxales se derivan, no del derecho pretoriano, sino

del derecho civil, y están basadas en la consideración de que el jefe de familia debe estar obligado, por lo ménos hasta el valor de su derecho de propiedad sobre el individuo autor del delito, ó sobre el animal, causa del perjuicio.

La condena está modificada por estas palabras: «AUT NOXÆ DEBERE», que dejan al demandado la alternativa de pagar, ó si le parece mejor, de libertarse haciendo el abandono noxal. Tal vez la misma *intentio* de la fórmula estaba modificada ella misma por esta adición *NEQUE NOXÆ DEBAT*; lo cual hubiera hecho cualquiera otra acción noxal arbitraria, por lo ménos en el sentido de que la fórmula había dado formalmente al juez la misión de absolver al reo si abandonaba la cosa ántes de la sentencia.

Hablando de las acciones noxales, debe decirse que este epíteto de *noxales* designa únicamente una cualidad, un atributo, con que pueden ser revestidas las diversas acciones nacidas de delitos ó cuasi-delitos; así, las acciones *furti, vi bonorum raptorum, injuriæ, ex lege Aquilia*, y otras semejantes, se hacen *noxales* cuando se dan contra el jefe de familia, por el hecho de su hijo ó de su esclavo.

La acción *de pauperie*, que viene de las Doce Tablas, y que se da contra el propietario de un animal para la reparación del daño causado por éste, es una acción particular, con su existencia propia, que además tiene la cualidad de noxal.

OCTAVA DIVISION: *Acciones perpétuas y acciones temporales.*

Las acciones se consideran aquí relativamente á su duración. Ya no se trata de la duración de la instancia, una vez que la acción ha sido intentada, sino de la duración del derecho mismo de proceder, contando desde el momento en que nace este derecho. Así consideradas las acciones, son perpétuas ó temporales.

Antes del Bajo-Imperio la expresión perpétua se tomaba á la letra, designando una duración infinita. Eran perpétuas, en general y salvas algunas raras excepciones, las acciones civiles, es decir, fundadas en una ley, un senado-consulta, una constitución ó cualquiera otra fuente de derecho civil.—Eran temporales, limitándose por lo común su duración á un año, la mayor parte de las acciones pretorianas, es decir, fundadas solamente en el edicto del pretor. Sin embargo, el pretor había creado también acciones perpétuas, y tuvo en cuenta la regla siguiente en esta materia: limitó á un año de duración las acciones penales inventadas por él, ó las acciones persecutorias de la cosa, pero contrarias al derecho civil; tales como las acciones rescisorias; al paso que hizo perpétuas las de las acciones penales, tales como la acción *furti manifesti*, y generalmente las acciones persecutorias de la cosa, que se daban más bien por imitación,

por correctivo ó como suplemento, que en contradicción del derecho civil.

Segun unas constituciones del Bajo-Imperio, toda accion, ya real, ya personal, se extingue por treinta años de no ejercicio: el término más largo es el de cuarenta años para un pequeño número de casos excepcionales. Así en tiempo de Justiniano no hay verdaderamente accion perpétua; pero se ha conservado este epíteto para indicar las acciones de treinta años (que ántes eran perpétuas), por oposicion á aquéllas cuya duracion está limitada á un tiempo más corto.

NOVENA DIVISION: *Acciones transmisibles é intransmisibles á los herederos ó contra los herederos.*

El heredero, al continuar la persona jurídica del difunto, recoge, en general, todas sus acciones, tanto las que tenía el difunto como las que habia contra él.

Sin embargo, se exceptúan ciertos casos en los cuales el derecho del difunto ó su obligacion tiene un carácter enteramente individual y está como adherido á su persona física.

Así de las acciones del difunto las que tenían por objeto la proteccion de derechos enteramente personales, como el usufructo, el uso, la habitacion, no pasan á los herederos, como tampoco la accion de injurias, la de testamento inoficioso, y en general, las que son un ejercicio de resentimiento personal.

En cuanto á las acciones que habia contra el difunto, siendo la criminalidad exclusivamente personal y efecto del delito, las acciones penales, procedentes de los hechos del difunto, no se dan, en cuanto á la persuasion de la pena aún privada, contra los herederos; y sólo se da contra aquellos en lo que el delito del difunto haya podido enriquecerlos.

Pero si la *litis contestatio* ha tenido lugar viviendo el difunto, toda accion se convierte en un derecho adquirido, transmisible en contra de los herederos ó en favor.

*Sentencia. — Condena.*

La sentencia contiene condena ó absolucion del demandado. En ciertos casos, los de las tres acciones *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, comprende, ó puede comprender además, adjudicacion, y tiene de particular la condena, que puede pronunciarse aquí contra cualquiera de las partes. — En fin, en las acciones prejudiciales, la sentencia no contiene ni condena ni abso-

lucion, sino sólo comprobacion de la existencia ó no existencia de un derecho ó de un hecho.

La condena, bajo el sistema de las acciones de la ley, podia alcanzar directamente á la cosa, objeto del litigio. — Bajo el sistema formulario era siempre pecuniaria. — En el procedimiento extraordinario, y especialmente en tiempo de Justiniano, se vuelve á lo que se practicaba en las acciones de la ley: la condena puede recaer directamente sobre la misma cosa litigiosa, y así puede ser una cantidad pecuniaria cierta (*certæ pecuniæ*), ó una cosa (*rei*).

*Plus-peticion y otros errores en la demanda.*

Era una consecuencia forzosa de los principios del procedimiento formulario que á la exageracion á la demanda, en otros términos, la plus-peticion (*pluris-petitio*) debia acompañar absolucion del demandado, y por consiguiente, nulidad de accion para el demandante, ya *ipso jure*, ya *exceptionis ope*, de todo ejercicio ulterior de la misma accion: *causa cadebat*, segun la expresion usada entónces.

En tiempo de Justiniano ya no sucedia así, y los efectos de la plus-peticion son ménos peligrosos para el demandante.

Se puede pedir más de lo debido en cuatro modos: respecto de la cosa pedida, del tiempo, del lugar, y en fin, del modo de la obligacion; por ejemplo, cuando es alternativa y se pide uno solo de los objetos que comprende; cuando es de género (*generis*) y se pide un objeto determinado (*speciem*). Los romanos expresan estas cuatro especies de plus-peticion, en estas cuatro palabras: *re, tempore, loco, causa*.

Segun una constitucion del emperador Zenon, el demandante ántes de tiempo (*qui tempore plus petit*) debe sufrir un plazo doble del primitivo, sin poder reclamar los intereses vencidos en el intervalo, y con obligacion, si quiere renovar su accion, de reembolsar al demandado todos los gastos ocasionados por la primera instancia.

Segun Justiniano, cualquiera otra plus-peticion se reprime por la obligacion impuesta al demandante de pagar al demandado el triple de los perjuicios que la exageracion de la demanda ha podido causar á éste; especialmente el triple del excedente de los derechos que se haya visto obligado á dar á los *executores* ó porteros.

Los demas errores en la demanda, como la demanda en ménos, ó la demanda de una cosa por otra, son de ningun peligro para el demandante, en el sentido de que pueden repararse en la instancia misma.

*Causas que pueden disminuir el importe de la condena.—Compensacion.*

La condena puede no ser en la totalidad de la cosa debida por varios motivos.

Desde luégo esto es una consecuencia de la compensacion que expone Modestino: «*Debiti et crediti inter se contributio*», y cuya utilidad y fundamento explica Pomponio en estas palabras: «*Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere*».

Hay que distinguir bien bajo el sistema formulario, tres especies distintas de compensacion:

1.º La compensacion de las acciones de buena fe, que tiene lugar sin intervencion del magistrado ni concesion especial, para las obligaciones procedentes de la misma causa (*ex eadem causa*), áun de objetos distintos (*ex dispari specie*), y cuyo efecto es dar al juez la facultad de no condenar al demandado más que al pago del resto:

2.º La compensacion de las acciones del *argentarius* ó banquero, traficante en dinero, que debe verificarse por el *argentarius* mismo, y que tiene lugar para las obligaciones procedentes de causas diversas (*ex dispari causa*), mas para objetos de la misma naturaleza y fungibles (*ex pari specie*), y cuyo efecto es hacer decaer de su derecho por causa de plus-peticion al *argentarius* que ha descuidado hacerla él mismo en la demanda:

3.º La compensacion en las acciones de derecho estricto intentada por todos, que no se opone sino por medio de una excepcion de dolo, que tiene igualmente lugar en las obligaciones procedentes de causas distintas, mas por objetos de la misma especie y fungibles (*ex pari specie, et dispari causa*), y cuyo efecto es hacer perder el derecho á consecuencia de la justificacion del dolo al demandante que no la ha hecho por sí, ó propuesto por un *proscriptor*, ó que ha rehusado ántes de la *litis contestatio* tomarla en consideracion.

Unas y otras, por lo demas, cuando se admiten, obran *ipso jure*, en el sentido de que tienen un efecto retroactivo, que se refiere, para calcular el resto, al instante mismo de la coexistencia de ambos créditos recíprocos.

Justiniano suprimió la necesidad de la excepcion de dolo, y por consiguiente, generalizó é hizo comun á todos lo que habia tenido lugar ántes, especialmente para los *argentarius*. Pero al dar esta aptitud á la compensacion, que se verificaba ántes *ex dispari causa et pari specie*, exige ademas que ambos créditos fuesen ciertos (*jure aperto*) y líquidos (*cum causa liquida*). Quiso tambien, por respeto á la fidelidad debida al depósito, que no pudiese tener lugar la com-

pensacion en la accion *depositi*. Por otra parte, á consecuencia de la abolicion de las fórmulas y de las reglas sobre la caducidad, es el juez el que, no haciéndolo el demandante, hace la compensacion y disminuye la condena.

*Condena in id quod facere potest, ó, segun la expresion de los comentadores, beneficio de competencia.*

En ciertos casos se ha concedido al deudor la ventaja de no poder ser condenado sino en lo que sus facultades le permitan (*in id quod facere potest*), lo que por interpretacion de la jurisprudencia lleva consigo la idea de que se le deje lo suficiente para no ser reducido á la última miseria (*ne egeat*).

En el sistema del procedimiento formulario hacia saber el deudor esta ventaja bajo forma de restriccion puesta á la condena, *duntaxat in id quod facere potest* CONDEMNA, y en consecuencia, los romanos le daban el título de *exceptio quod facere potest*. Los comentadores la designan con el nombre bastante bárbaro de *beneficio de competencia*.

Compete este beneficio á los ascendientes perseguidos por sus descendientes; á los hermanos entre sí; al patrono, su mujer, sus hijos y descendientes demandados por sus libertos; á los esposos entre sí; á los socios, procediendo uno contra otro por la accion *pro socio*; al donante atacado por el donatario en cumplimiento de su donacion; habiendo de particular en este caso que el patrimonio se calcula en él, deducidas las deudas, del donante respecto á los demas acreedores, para que el donatario no se aproveche de la libertad sino despues de pagadas las deudas (*et quidem is solus deducto aere alieno*); al que hace cesion de bienes y á otros varios.

## TITULUS XIII.

## DE EXCEPTIONIBUS.

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Sæpe enim accidit ut, licet ipsa persecutio quo acto experitur justa sit, tamen iniqua sit adversus eum cum quo agitur.

## TÍTULO XIII.

## DE LAS EXCEPCIONES.

Despues de las acciones deben examinarse las excepciones, las cuales se dan como medio de defensa á aquellos contra quienes se dirige la accion. Sucede, en efecto, muchas veces que la accion del demandante, aunque fundada en derecho, es injusta respecto á la persona atacada.

Hemos indicado ya el origen y la naturaleza de las excepciones