

Generalmente en los textos de Gayo y de los juriconsultos de su época hallamos alternativamente citada, al par de la excepcion *rei judicatae*, la *rei in iudicium deductae*: así se dice comunmente, *exceptio rei judicatae vel in iudicium deductae*.—Esta última, SI EA RES IN IUDICIUM DEDUCTA NON SIT, se oponia bajo el concepto, no de que la cuestion á que se referia hubiese sido resuelta en juicio, sino presentada ante el juez (*in iudicium deducta*), como, por ejemplo, cuando se habia verificado ya la *litis contestatio* y la remision del pleito al juez; pero no se habia pronunciado aún sentencia. En el inmediato párrafo 10 veremos otra aplicacion que esta excepcion tenía.

La cosa juzgada produce, lo mismo que el dolo, la violencia y el juramento, una accion ó una excepcion, cuando el que la invoca necesita ser actor ó reo. Cuando la parte que ha sido condenada niega la existencia del fallo que la condenó, es decir, niega haber cosa juzgada, tiene necesidad la contraria de probar y hacer declarar la existencia del fallo que le dió la victoria (*si quaeratur iudicatum sit, necne*) (1); y para este caso tiene, como ya hemos dicho más arriba, la accion *judicati*, que corresponde al número de aquellas en que es doblada la pena contra el que ha negado sin razon, *adversus inficiantem duplatur* (2).

VI. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin, quam ex multis variisque causis exceptiones necessariae sunt, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

VII. Quarum quaedam ex legibus vel ex iis quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

El pretor fué quien primero introdujo el uso de las excepciones, para modificar el rigor del derecho civil; pero posteriormente se hicieron leyes, senado-consultos y constituciones, que dieron nueva aplicacion al uso ya establecido; y aún crearon ciertas excepciones para ciertos y determinados casos.

Ex legibus. Tal es la excepcion *NISI BONIS CESSERIT*, relativa á la

(1) Dig. 49. 8. 1. pr. f. de Mac.

(2) Gay. 4. § 9 y 171.—Paul. Sent. 1. 19. 1.

cesion de bienes del deudor á sus acreedores, determinada por la ley *JULIA*.

Ex iis quæ legis vicem obtinent. Por ejemplo, de los senado-consultos: tal es la excepcion que puede deducirse á veces del senado-consulto Macedoniano, como ya hemos explicado, p. 730.—O bien de las constituciones: tal es la excepcion de que hemos tambien hablado en el mismo lugar, y que puede deducirse en ciertas circunstancias del rescripto de Adriano acerca del beneficio de la division, con motivo de la insolvencia de uno ó de muchos cofideyusores, página 255. Tal es tambien la de dolo, cuando se la aplica en virtud del rescripto de Marco Aurelio, para hacer admitir la compensacion en las acciones de derecho estricto, p. 670.

Excepciones perpétuas y perentorias: excepciones temporales y dilatorias.

VIII. Appellantur autem exceptiones, aliæ *perpetuæ et peremptoriae*, aliæ *temporales et dilatoriae*. 8. Llámase á unas *perpétuas y perentorias*, y á otras *temporales y dilatorias*.

Perpetuæ et peremptoriae. La primera de estas calidades es relativa á la duracion, y la segunda á los efectos de la excepcion. Por lo demas, la una es consecuencia necesaria de la otra; pues desde el instante que la excepcion es perpétua, es tambien necesariamente perentoria.

Temporales et dilatoriae. Lo mismo sucede con las excepciones temporales y dilatorias, es decir, que la primera de estas calidades se refiere á la duracion, y la segunda á los efectos de la excepcion. Tambien aquí la una es necesaria consecuencia de la otra, pues desde el punto que una excepcion es temporal, es tambien necesariamente dilatoria.

Pero aquí importa evitar un error muy comun, derivado de nuestras ideas modernas acerca de las excepciones. Segun el derecho romano, no se trata en manera alguna, en las calificaciones que acabamos de enunciar, de los efectos que puede producir la excepcion, una vez alegada judicialmente y aplicada por el juez; sino únicamente de su duracion y efectos en manos del demandado, cuando aún no se ha entablado el pleito, y vale por tanto la excepcion como medio de defensa para contrarrestar la accion.

De la confusion de estos dos diversos tiempos han nacido muchos errores, cometidos por los intérpretes en la materia que nos ocupa.

Pues si se los considera con relacion á sus resultados en justicia, cuando las aplica el juez, todas las excepciones, cualesquiera que sean, tienen un mismo resultado definitivo, supuesto que habrán de ser admitidas ó desechadas por el pretor que da la fórmula, segun que sean propuestas en tiempo hábil ó no; que modificarán, impedirán ó no impedirán la condena, segun su naturaleza, y segun que sean ó no probadas en juicio. Pero en todos los casos, el pleito, una vez entablado en justicia, y cualquiera que sea su éxito definitivo, se tendrá por consumado, y no se podrá volver á empezarlo ulteriormente; pues al que intentase hacerlo, ó se le negaria la accion, ó se le opondria la excepcion *rei judicate* ó *rei in iudicium deductæ*, segun lo pidiera el caso. (Véase el § 10 inmediato.)

Por el contrario, si se consideran las excepciones en manos del demandado, ántes que se halle entablado el pleito, como medio expedito para contrarestar la accion, entónces hay que determinar primeramente su duracion; es decir, el tiempo durante el cual puede oponerlas el demandado; pues si durante este tiempo se le demanda, tiene derecho á hacerlas insertar en la fórmula del pretor, pues son un arma que temporalmente posee para defenderse cuando le ataquen. En segundo lugar, hay que determinar los efectos de las excepciones; es decir, la utilidad que de ellas reporta el que las posee, si es que poseyéndolas perpétuamente para defenderse, destruyen la accion, ó si poseyéndolas por un tiempo determinado, no hacen más que suspenderla, y perecen cuando espira el plazo de su duracion.—Esto nos lo explicarán los dos párrafos siguientes:

IX. Perpetuæ et peremptoriæ sunt quæ semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt: qualis est *exceptio doli mali*, et *quod metus causa* factum est, et pacti conventi cum ita convenerit ne omnino pecunia peteretur.

9. Son excepciones perpétuas y perentorias las que pueden oponerse en todo tiempo á la accion y la destruyen por su propia naturaleza; como son las excepciones *doli mali*, *metus causa* y *pacti conventi*, cuando se ha convenido en renunciar absolutamente á toda accion.

En un fragmento de Gayo, inserto en el Digesto, hallamos definidas así las excepciones perpétuas y perentorias: *quæ semper locum habent, nec evitari possunt* (1). Esta definicion corresponde á la de nuestro texto. Son perpétuas, porque se poseen, no por un tiempo

(1) Dig. 41. 1. 3.

limitado, sino indefinidamente, y pueden oponerse siempre que sea necesario defenderse con ellas, pues, como dice nuestro texto, *semper agentibus obstant*.—De su carácter de perpétuas, resulta necesariamente el de perentorias; es decir, que paralizan, que destruyen la accion, pues que la inutilizan para el demandante, quien tiene que ceder de su pretension cuando quiera que se le oponga, sin que le sirva, para evitarlo, dilatar el hacer uso de su accion (*nec evitari possunt*).

Exceptio doli mali; quod metus causa. Habiendo dicho con verdad que las acciones de dolo y de violencia son temporales, ¿cómo se explica que sus excepciones correspondientes son perpétuas? Fácilmente; porque siendo la accion un medio de ataque, está en mano del engañado ó violentado intentarla cuando quiera, desde el punto que descubra el dolo ó cese la violencia de que ha sido víctima; pero en cuanto á las excepciones, como no son más que un medio de defensa, claro es que no está en la mano del que tiene derecho á oponerlas contra una accion el que ésta se intente en tal ó cual tiempo determinado. Pero puede oponerlas á la accion cuando quiera que ésta se intente contra él (1), y de aquí nace el adagio: *Temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*.

X. Temporales atque dilatoriæ sunt quæ ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exsequi. Ergo in quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi aut alia similis, differre debent actionem et post tempus agere: ideo enim et dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioquin, si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque eo iudicio quidquam consequerentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudicium deducebant et consumebant: qua ratione rem

10. Son temporales y dilatorias las excepciones que pueden oponerse por cierto tiempo y conceden un plazo. Tal es la excepcion de pacto, cuando media la convenccion de no demandar durante cierto tiempo, cinco años por ejemplo; pero pasado este plazo, puede el demandante intentar una accion. Por consiguiente, los que tengan una accion que intentada ántes de vencerse el plazo sería rechazada por la excepcion de pacto ú otra semejante, deben diferirla hasta que el plazo se cumpla. Hé aquí por qué se llaman dilatorias estas excepciones. Si el demandante intenta su accion ántes de haber transcurrido el plazo, y se le opone la excepcion, en virtud de ésta, pierde por entónces su derecho: y

(1) Dig. 44. 4. 5. § 6. f. Paul.

amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc precedere volumus; sed eum qui ante tempus pactionis vel obligationis, litem inferre ausus est, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis qui tempore plus petierint protulit: ut et inducias quas ipse actor sponte indulserit vel natura actionis continet, contempserit, in duplum habeant ii qui talem injuriam passi sunt, et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur observare.

en otro tiempo lo perdía también, aunque acudiera después de haber vencido el plazo, pues se consideraba consumido y perdido su derecho por haberlo alegado temerariamente en juicio. Pero hoy ya no queremos proceder con tanto rigor, sino que á cualquiera que intente una demanda ántes del tiempo fijado por el pacto ó por la obligación, lo sometemos á lo mandado en la constitucion de Zenon contra los que, pidiendo fuera de tiempo, piden más de lo que se les debe. En consecuencia de esto, si el demandante despreciase los plazos que él mismo hubiese concedido, ó que trajese consigo la accion por su propia naturaleza, sufrirá en pena que se dupliquen los plazos en favor de los agraviados, y aún al espirar estos plazos, no estarán los demandados obligados á defenderse, interin no se les abonen préviamente las expensas de la litis; pues con esta pena aprenderán los demandantes á respetar los plazos.

Quæ ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt. Gayo, en el fragmento que hemos anteriormente citado, define así estas excepciones: *Quæ non semper locum habent, sed evitari possunt.* Son temporales, porque sólo aprovechan durante cierto tiempo, pasado el cual caducan enteramente; de tal modo que si entónces se intentaba la accion, ya la excepcion de nada sirve. De su temporalidad resulta necesariamente su carácter de dilatorias, pues efectivamente, la utilidad que de ellas se saca es no poder ser, el que las posee, demandado durante cierto tiempo; es decir, que le proporcionan un plazo (*temporis dilationem tribuunt*), pues que suspenden durante aquel tiempo la eficacia de la accion.—Pero espirado el plazo, puede la accion ser intentada sin temor alguno á la excepcion; y por tanto, del demandante depende el evitar ésta, dilatando su demanda (*sed evitari possunt*). El ejemplo que trae el texto explica claramente la aplicacion de estos principios.

Aut alia similis. Tales eran las excepciones llamadas *litis dividuæ* y *rei residuæ*, que también se hallan citadas como ejemplo de ex-

cepciones temporales y dilatorias en la Instituta de Gayo (1).

Neque post tempus olim agere poterant. Refiérese esta expresion á los efectos de la excepcion una vez propuesta y aplicada por el juez. Bajo este concepto, sabemos que todas las excepciones, ya fuesen perpétuas y perentorias, ya temporales y dilatorias, destruian, como hemos dicho, la accion, puese suponía consumada desde que habia sido alegada en juicio (*rem in judicium deducebant et consumabant*). Al que hubiese querido intentarla de nuevo le habria negado el pretor la accion, siendo uno de los casos en que esta denegacion podia verificarse, ó bien, si le habia opuesto la excepcion *rei judicatæ*, si habia recaído fallo en el pleito (*sententia*), ó la *rei in judicium deductæ* si no se habia hecho más que incoar la instancia, y no se habia pronunciado fallo. Segun las palabras de Gayo, parece que en los casos de excepciones temporales y dilatorias era la excepcion *rei in judicium deductæ* la que se oponía al demandante (2), por haber formulado su instancia ántes de tiempo. Por lo demas, debemos tener en cuenta los importantes cambios introducidos por la constitucion de Zenon en cuanto á los efectos de la aplicacion judicial de las excepciones dilatorias. Véase lo que, respecto á esta materia, dejamos dicho en el tít. 6, § 33.

XI. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones; quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomini experiri conceditur: suis vero negotiis superesse sine offensa militares disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquirentes sanximus: ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

11. Hay también excepciones dilatorias en razon de la persona, como son las llamadas procuratorias; como si uno diese poder para demandar á un militar ó á una mujer, pues que los militares no pueden ser procuradores ni aún de su padre, madre ó esposa, ni aún en virtud de un rescripto imperial, si bien pueden proseguir judicialmente sus asuntos propios sin menoscabo de la disciplina. En cuanto á las excepciones que en otro tiempo se oponían á los procuradores *en razon de la infamia*, ya del poderdante, ya del apoderado, las hemos hallado tan en desuso en la práctica judicial, que hemos mandado se consideren como anuladas, para evitar que, disputando acerca de ellas, se alarguen indebidamente los pleitos.

(1) Gay. 4. 122.

(2) Gay. 4. 125.

Este párrafo habla de las excepciones llamadas *procuratoriae* y *cognitoriae*, que se aplican contra el que toma por *procurator* ó *cognitor* á una persona incapacitada de serlo. Estas excepciones son dilatorias, pues el demandante puede evitarlas presentando su instancia, no en tal ó cual tiempo, sino por tal ó cual persona. Respecto de esto, nos dice Gayo que las excepciones son dilatorias, no sólo en razon al tiempo, sino tambien á la persona por quien se oponen. *Non solum autem ex tempore, sed etiam ex persona, dilatoriae exceptiones intelliguntur* (1). Por lo demas, una vez propuestas y aplicadas en justicia, producian, como las otras, el efecto de consumir por aquella vez la accion.

Propter infamiam. Refiérese esta frase á la infamia que producen ciertas condenas, aunque sean puramente civiles, para el que las sufre, como sucede en las acciones de tutela, sociedad y algunas otras. Esta infamia producía, entre otras incapacidades, la de ser procurador, ó la de constituir un procurador; pero, segun nuestro mismo texto, esta incapacidad estaba en desuso en tiempo de Justiniano.

TITULUS XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

Interdum evenit ut exceptio, quæ prima facie justa videtur, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia: quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis. Veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, et excipiat debitor ut ita demum condemnetur si non convenerit ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita; namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

(1) Gay. 4. 124.

TÍTULO XIV.

DE LAS RÉPLICAS.

Puede suceder que una excepcion que al pronto parece justa, no sea más que un obstáculo injusto; y en este caso, para proteger al demandante se necesita otra alegacion, que se llama réplica, porque replica y resuelve el derecho que se deriva de la excepcion. Por ejemplo, un acreedor ha pactado con su deudor no reclamarle la deuda, y despues ha hecho con él un convenio contrario, es decir, de poderse la reclamar. Si en este caso el deudor opone como excepcion el pacto primero, daña al acreedor, porque el pacto existe, bien que haya sido neutralizado por otro contrario; pero como sería inicuo dejar al acreedor sin defensa, se le concede una réplica fundada en el segundo pacto.

Todo cuanto hemos dicho sobre el uso y naturaleza de las excepciones es aplicable á las réplicas, que en cierto modo son una excepcion contra la excepcion. «*Replicatio est contraria exceptio: quasi exceptionis exceptio*» (1).

Segun el dictámen de Labeon, Marcelo y Ulpiano, era un principio, generalmente reconocido, la circunstancia particular de no admitir réplica de dolo contra excepcion del mismo género, á fin de que el demandante doloso no pudiera, en virtud de esta réplica, salir triunfante y aprovecharse así de un fraude. Así, pues, cuando el demandante y demandado respectivamente alegaban la excepcion y réplica de dolo, era castigado el demandante (2).

I. Rursus interdum evenit ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia: quæ duplicatio vocatur.

II. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur: quæ dicitur triplicatio.

III. Quarum omnium exceptionum usum, interdum ulterius quam diximus, varietas negotiorum introduxit: quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

IV. Exceptionem autem quibus debitor defenditur plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus ejus, et recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati iudicio redditurus est eis quod ii pro eo solverint. Qua ratione, etsi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurren-

(1) Dig. 44. 1. 22. f. Paul.

(2) Dig. 44. 4. 4. § 15. f. Ulp.

1. La réplica, á su vez, puede al pronto parecer justa y no serlo, en cuyo caso se necesita proteger al demandado, concediéndole una nueva alegacion, que se llama dúplica.

2. Y si, á su vez, la dúplica, justa en la apariencia, no fuese bajo cualquier concepto más que un obstáculo ilegítimamente suscitado contra la accion, se necesita proteger al demandante concediéndole una nueva alegacion, que se llama tríplica.

3. Finalmente, estas excepciones pueden aplicarse aún en escala más extensa, segun la diversidad de los casos; y el que quiera saber más de ellas, fácilmente lo aprenderá en el Digesto.

4. Las excepciones á favor del deudor se dan tambien en su mayor parte á sus fadores, y hasta con razon, pues la demanda que se intente contra ellos es lo mismo que si se intentára contra el deudor, en razon á que por la accion de mandato estará éste obligado á abonarles lo que hubiesen pagado por él. Hé aquí por qué,