

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, dilatoriæ 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 podérsela 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 judicio 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,

dum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque qui pro eo obligati sunt, ac si cum ipsis pactus esset ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane *quædam exceptiones non solent his accommodari*. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem *NISI BONIS CESSERIT*; sed hæc exceptio fidejussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, suum consequi.

*Plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus*. Hay excepciones llamadas inherentes á la cosa (*rei cohærentes*), porque se derivan, no de una consideracion ó circunstancia personal, exclusivamente propia del deudor, sino de una causa que afecta á la cosa, es decir, la deuda misma. Por consiguiente, estas excepciones se dan no sólo al deudor, sino á todos los que se hubieren obligado por él: *rei autem cohærentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt*. Tales son las excepciones derivadas de la cosa juzgada, de dolo, de juramento, de la violencia (1).

*Quia mandati judicio redditurus est*. Esta razon misma que nos da el texto explica el por qué el mismo deudor está interesado en que ciertas excepciones, que parecen serle exclusivamente personales á él, aprovechen tambien á sus fiadores; porque si éstos se viesen obligados á pagar por él, le obligarian á que los reintegrara, pues podrian hacerlo por la accion de mandato. Así, por ejemplo, en el caso de que el acreedor haya pactado con el deudor no reclamarle la deuda, ó en el de haber tomado dinero á préstamo un hijo de familia, contraviniendo así la prohibicion del senado-consulto Macedoniano, aprovecharán las excepciones que respectivamente nacen de aquel pacto y de este senado-consulto no sólo al deudor, sino tambien á sus fiadores, porque sin esta circunstancia se hallaria indirectamente obligado el deudor á pagar por sí mismo. Pero en estos

(1) Dig. 44. 1. 7. § 1. f. Paul.

*mediando convenio de no reclamar al deudor el pago de la deuda*, aprovecha la excepcion que de este pacto nace á los que se han obligado por el deudor, como si con ellos mismos se hubiera pactado. Hay, sin embargo, algunas excepciones que no se les dan, como, por ejemplo, si el deudor ha hecho cesion de sus bienes, y en su virtud opone al acreedor la excepcion *NISI BONIS CESSERIT*; esta excepcion no aprovecha á los fiadores; pues cuando uno exige á otro una caucion, se lleva por principal objeto el que si su deudor es insolvente le sea pagado su crédito por los que se han constituido responsables de él.

dos ejemplos, si el recurso de que acabamos de hablar no existiese; si, por ejemplo, los fiadores hubiesen intervenido por pura liberalidad, con ánimo de hacer una donacion (*donandi animo*), como que entónces ya no militaria á su favor el motivo que acabamos de exponer, no podrian utilizar la excepcion del pacto ó del senado-consulto Macedoniano, que sería exclusivamente propia del deudor y de sus herederos ó sucesores (1).

*De non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit*. En general los pactos pueden celebrarse ó con relacion á la cosa (*in rem*), ó individual y únicamente con relacion á la persona (*in personam*); lo primero sucede cuando se pacta en general que no se reclamará la deuda, y lo segundo cuando se pacta que no se reclamará de determinada persona. «*Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam*.—*In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam; in personam quotiens ne a persona petam*: ne a Lucio Titio petam» (2). En este punto hay que atender más á la intencion de las partes que á los términos del pacto. Cuando éste es personal no aprovecha á nadie más que á la persona, y ni aun sus herederos pueden utilizarlo: «*Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad hæredem, Labeo ait*» (3). Así, pues, los fiadores pueden ser demandados, si bien éstos pueden á su vez repetir contra el deudor, quien está obligado á pagarles; pues el carácter puramente personal dado al pacto indica que las partes no han querido libertar al deudor del recurso que contra él tienen sus fiadores. Con lo dicho se comprenderá que el ejemplo citado en nuestro texto se refiere á un pacto real, es decir, general (*in rem*), que debe ser la cuestion.

*Quædam exceptiones non solent his accommodari*. Llámense estas excepciones inherentes á la persona (*personæ cohærentes*), porque se derivan de alguna consideracion ó circunstancia personal y exclusiva del deudor. Por consiguiente, sólo á él personalmente aprovechan. «*Exceptiones quæ personæ cujusque cohærent, non transeunt ad alios*» (4). Y á pesar del recurso que contra el deudor tienen los fiadores, no pueden estos últimos usar de la clase de excepciones en cuestion, que por otra parte pueden valer contra ellos. El

(1) Dig. 2. 14. *De pactis*. 32. f. de Paul.—14. 6. *De S.C. Macedoniano*. 9. § 3. f. de Ulp.

(2) Dig. 2. 14. 7. § 8. f. de Ulp.

(3) *Ibid.* 28. § 1. f. de Paul.

(4) Dig. 44. 1. 7. pr. f. de Paul.

texto cita como ejemplo de excepcion personal la que resulta de la cesion de bienes; á este ejemplo se puede añadir el del pacto personal ó el de la excepcion concedida á un socio, á un ascendiente ó á un patrono para no pagar sino lo que les corresponda.

*De las prescripciones.*

Las prescripciones eran tambien otra especie de aditamentos, que se ponian en cabeza de la fórmula, y cuyos efectos dejamos explicados en su lugar correspondiente. En tiempo de Justiniano ya no existian las prescripciones; pues habiendo ido sucesivamente cayendo en desuso, llegaron á transformarse en excepciones; de manera que la palabra prescripcion se unió á la de excepcion como sinónima (*de exceptionibus seu præscriptionibus*), y designó especialmente la excepcion producida por la posesion de largo tiempo. De aquí provino, en fin, el sentido que hoy le damos, teniéndola como medio de adquirir ó de libertarse de una accion.

TITULUS XV.

DE INTERDICTIS.

Sequitur ut dispiciamus de interdictis, seu actionibus quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat, cum de possessione aut quasi-possessione inter aliquos contendeatur.

Aunque hemos hablado ya de los interdictos, lo hicimos tan ligeramente, que vamos á dar algunas aclaraciones.

Desde el momento que se suprimió el procedimiento por fórmulas, tanto los interdictos como las excepciones mudaron totalmente de naturaleza; pero, no obstante, para comprender con exactitud el origen de aquéllos y su carácter primitivo, debemos tomar en cuenta aquel procedimiento. Era el interdicto un derecho ó un edicto, pronunciado á petición de una parte por un magistrado del pueblo, el pretor ó el procónsul en las provincias, mandando ó prohibiendo

TÍTULO XV.

DE LOS INTERDICTOS.

Debemos ahora tratar de los interdictos y de las acciones que hacen las veces de tales. Eran aquéllas unas fórmulas, por las cuales el pretor mandaba ó prohibía alguna cosa; y se empleaban con más frecuencia en las contestaciones acerca de la posesion ó de la cuasi-posesion.

imperativamente alguna cosa (*aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat*) (1); «*Vim fieri veto. —Exhibeas. —Restituas*: prohibo que se cometa violencia.—Exhibe.—Restituye»; tales eran las palabras imperativas con que concluian generalmente los interdictos.

Se empleaban los interdictos en aquellas materias sujetas principalmente á la autoridad pública, ó en las cuales debe el gobierno, tanto al país como á los ciudadanos, una vigilancia y una proteccion más directa; como, por ejemplo, en las cosas de derecho divino ó religioso, tales como la proteccion de los lugares sagrados, los sepulcros y las inhumaciones; y en las cosas de derecho comun ó público, como en el uso del mar y sus riberas, los rios y los caminos públicos, lo mismo que para su conservacion. Tambien se empleaban para los intereses privados (*rei familiaris causa*) en aquellas causas que por su naturaleza son ocasionadas á promover entre las partes contendientes disputas acaloradas y vías de hecho, razon por la cual reclaman la intervencion inmediata de la autoridad. A esta clase pertenecen las disputas acerca de la posesion y de la cuasi-posesion (2).

Aquel que en semejantes materias sufría una contradiccion ó algun obstáculo que se oponía á su derecho, ó algun despojo, acudia al pretor ó al procónsul, y exponiéndole el hecho, le pedia un interdicto, que daba el magistrado, si habia lugar á él, y que era una orden imperativa, mandando ó prohibiendo hacer alguna cosa; y el asunto quedaba terminado cuando el contrario, sometiéndose al interdicto, acudia á las reclamaciones del que lo habia obtenido.

Pero si no obedecía al interdicto, negándose á ejecutarlo, ó negando los hechos en que éste se fundaba, ó los derechos del que le habia obtenido, léjos de terminarse entónces la cuestion, se elevaba á proceso, siendo preciso acudir ante el juez ó ante los recuperadores para que se fallase si realmente habia ó no contravencion al interdicto. «*Nec tamen cum quid jusserit fieri, aut fieri prohibuerit, nos dice Gayo, statim peractum est negotium; sed ad iudicium recuperatoresve itur, et ibi EDICTIS FORMULIS quæritur an aliquid adversus prætoris EDICTUM factum sit, vel an factum non sit quod is fieri*

(1) Gay. 4. 139.

(2) Dig. 43. 1. *De interdictis*. 2. §§ 1 y sig. f. de Paul. «*Quoniam in hujusmodi controversiis, sæpe contingit et cædes fieri, et vulnera infligi, et plagas inferri*», dice Teófilo en su paráfrasis, *hic*.