

parte del demandado la confesion y reconocimiento del derecho del demandante (*confessio in jure*) (1): tambien si una de las partes ante el tribunal difiere á la otra el juramento sobre la existencia del derecho contestado (*jusjurandum in jure*) (2): en todos estos diversos casos el negocio se termina en presencia del magistrado, si no há lugar á la dacion de un juez y á la reclamacion de una fórmula. Ya hemos descrito cómo se procede á esta redaccion. Si para esto se necesitan algunas noticias de cualquiera de las dos partes, por ejemplo, si se trata de saber si el demandado es *heredero* del deudor primitivo; ó en una accion noxal, si es *propietario* del esclavo que ha causado el daño; ó cuando la edad de una de las dos partes debe tener influencia sobre el derecho, y hay necesidad de saber esta edad; en estos varios casos deben pedirse estas noticias, ya por una de las partes á la otra, ya por el magistrado por medio de una *interrogatio in jure*, que impone la obligacion de responder, con tal que verse sobre hechos personales á la parte interrogada (3). Una vez decidida la redaccion de la fórmula, es entregada á las partes, que es lo que se llama, por parte del magistrado, *indulgere, permittere, tribuere* ó *accomodare actionem*; y, por parte del demandado, *actionem impetrare, actionis impetratio* (4).

Nada nos indica que la *comperendinatio*, de que nos habla Gayo como practicada bajo las acciones de la ley, se haya conservado bajo el sistema formulario.

En cuanto á la *litis contestatio*, se ha modificado notablemente, respecto á su fórmula, en la práctica del sistema formulario: ha perdido el carácter primitivo de donde le habia venido el nombre; las partes ya no citan testigos para comprobar los debates y la organizacion de la instancia que acaban de tener lugar, sino que la fórmula resume y certifica estos hechos por escrito. Sin embargo,

(1) Dig. 42. 2. *De confessis*, 1. f. Paul.: «*Confessus, pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.*»—Con todo, si la confesion no es de una cantidad determinada, todavia há lugar á la accion de un juez, no ya para juzgar de la existencia del derecho, sino para estimar su valor (*non rei judicanda aestimande*).—Ibid. 6. f. Ulp., y Dig. 9. 2. *Ad leg. Aquil.* 25. § 2. f. Ulp.

(2) Dig. 12. 1. *De jusjurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali*, 34. § 6. f. Ulp.: «*Aut prator, eum a quo jusjurandum petitur solvere aut jurare cogam.*»

(3) Dig. 11. 1. *De interrogationibus in jure faciendis, et interrogatoris actionibus*.

(4) Véanse unos detalles sobre estos debates para llegar á la redaccion de la fórmula, en CHERON, *part. oral.* c. 28: *Pro Cecin.*, c. 3, *in Verr.* IV., 66; *De invent.*, c. 19; y en ASCONIUS, *In Verr.* c. 3, que se expresa así: «*Et tandem inquisita, audita, cognitaque utrinque causa, in verba litis ejus componebat quod judici prescribat ut secundum illud praeceus controversia definitioem reciperet.*»

el nombre de *litis contestatio* queda para designar la conclusion del procedimiento *in jure*, en la última época de este procedimiento, en la que se hacía en otro tiempo la invocacion de testigos (1).

Con relacion á sus efectos, la *litis contestatio* ha tomado una importancia más marcada que antiguamente, en la cual debe fijarse la atencion. Presenta el proceso una faz enteramente nueva. Hasta entónces el procedimiento no habia establecido ningun vínculo de derecho entre las partes, dejando á ambas en el mismo estado que ántes; pero desde la *litis contestatio* ya no es lo mismo, produciendo el efecto capital y singular de ligar á las partes y hacer nacer entre ellas una obligacion particular derivada del cuasi-contrato (*cuasi ex contractu*); la obligacion de sufrir los trámites de la instancia judicial y los efectos de la sentencia. Hé aquí el verdadero resultado de la *litis contestatio*, el *resultado principal*, del que los otros no son más que consecuencias. Así:

1.º *En cuanto al procedimiento*, pues que hay obligacion de sufrir el curso de la instancia, queda establecido el pleito desde este momento: *Judicium constitutum, judicium acceptum, ó susceptum, res in judicio deducta, litis inchoata*, son sinónimos de la *litis contestata*. Por consiguiente, aunque el demandante ó el demandado no comparezcan, el negocio debe decidirse igualmente por una sentencia de absolucion ó condena, que tendrá el mismo efecto que si fuese contradictoria, no teniendo aquí ya aplicacion el principio de que no se puede obrar por la *in jus vocatio* contra un ausente, porque hay para las partes obligacion de ser juzgadas (2).

Puesto que hay obligacion, estos tres puntos que constituyen los elementos esenciales de toda instancia, el juez, los litigantes y la cosa, es decir, el objeto y las condiciones del litigio, están definitivamente determinados y acordados; de modo que aún en caso

(1) Este texto del Código, 3. 9. *De litis contestatione*, 1. const. de Sever. y Anton.: «*Lis tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit.*», produciria error, si se le aplicase á la época del sistema formulario. Hoy se reconoce que sólo puede referirse al sistema posterior: por un error cronológico ó por interpolacion se ha atribuido á los emperadores Severo y Antonino.

(2) En el caso de contumacia del demandado, en este estado del procedimiento, el magistrado sobre la instancia del demandante publicaba un edicto (*edictum*) renovado, si habia lugar, una ó dos veces en intervalos de diez dias ó ménos para invitar al contumaz á comparecer. El último de estos edictos se llama *perentorium*: si no obedece, es *contumaz*, y ya el juez, ya el magistrado *extra ordinem*, falla el negocio como si estuviese presente. (Véase PAULO, *Sentent.* 5. 5. A. *De effectu sententiarum et finibus litium*, § 7.—Dig. 5. 1. *De judiciis*, 68 á 75.—42. 1. *De rejudicata*, 53. f. de Hermog.—Cod. 7. 43. *Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat presentibus partibus vel una parte absente.*)

de error ó de perjuicio injusto no podrian ya modificarse más que por una restitucion *in integrum*, y la cosa litigiosa desde este momento es inalienable (1). Sin embargo, la muerte de juez ó de uno de los litigantes, ó la constitucion de un procurador dan lugar á un reemplazo de persona (*judicii ó litis translatio*), que puede verificarse más simplemente por medio de un cambio de nombre hecho por el pretor en el nombramiento de juez ó en la *condemnatio* de la fórmula (2). Por la misma razon que se ha contraído entre los litigantes una obligacion, la accion se convierte en un derecho adquirido para ellos; así, pues, fuese la que quisiese en su origen, desde entónces es perpétua y transmisible, y se da en pro ó en contra de los herederos (3).

2.º *En cuanto al derecho*, puesto que hay una obligacion nueva, el derecho primitivo, en virtud del cual se ha intentado la accion, no debe existir ya, ó por lo ménos no debe poder producir otro efecto; si el demandante tenía que estar obligado á la vez á los resultados de esta obligacion nueva ó del antiguo derecho que existia contra él, habria en ello una iniquidad. El antiguo derecho queda extinguido completamente *ipso jure* por una novacion de derecho civil, si la accion ejercida es una accion personal (*in personam*), legítima (*legitimum judicium*) y concebida *in jus*: porque entónces el derecho primitivo es una obligacion civil de la misma naturaleza; y así, pues, puede tener la fuerza de novar la primera á que se sustituye, y de consiguiente, la antigua obligacion se extingue, y el demandante no puede obrar por la misma causa: «*Postea ipso jure de eadem re agi non potest.*» Ya hemos hablado de esta novacion forzada, creada por el curso del procedimiento, y de sus diferencias, con la novacion voluntaria. Pero no sucede así; no se verifica novacion alguna, y subsiste el antiguo derecho si la accion intentada carece de alguna de las tres condiciones que acabamos de indicar. En efecto, si es *in rem*, el derecho primitivo es un derecho real, y como tal no puede novarse por una obligacion. Si está concebida *in factum*, la *intentio* no anuncia cuestion

(1) Dig. 44. 6. *De litigiosis*.—Cod. 8. 37. *De litigiosis*.

(2) Dig. 3. 3. *De procur.*, leyes 17. 27. 42. § últ., 46. pr.—4. 3. *De dolo*, 7.—17. 1. *Mandat.* 43. § 1.—20. 6. *Quib. mod. ping.* 1. § 2.—27. 7. *De fit. tut.* 8. § 1.—38. 1. *De oper. libert.* 29.—Cod. 5. 53. *De in lit. jur.*—5. 1. *De judic.* 57.—9. 4. *De nox. act.* 15.—40. 12. *De libert. caus.* 24. § 4, etc.—Consúltese á Gay. Com. 4. § 36.

(3) Dig. 27. 7. *De fidejus. et nom.* 8. § 1. Paul.: «*Litis contestatione et poenales actiones transmittuntur ab utraque parte, et temporales perpetuantur.*»

alguna de derecho; está fundada únicamente sobre la existencia de un hecho, y un hecho tampoco es susceptible de novacion: la obligacion que ha producido la *litis contestatio* no puede hacer que este hecho exista ó deje de existir. En fin, si no es más que *judicium imperio continens*, no tomando más que una autoridad temporal del poder del magistrado con el cual espira, es impotente para destruir directamente un derecho permanente (1). Nótese, en efecto, qué injusticia se cometeria si una accion tan precaria como el *judicium imperio continens*, á la cual la muerte, la dimision ó la conclusion del cargo de magistrado puede poner fin á cada instante ántes de la sentencia, hubiese producido el efecto de destruir completamente el derecho primitivo sobre el cual estaba fundada; de donde se sigue que, no siendo posible la novacion en ninguno de los tres casos que acabamos de recorrer, subsiste siempre el derecho primitivo. El demandado está obligado á la vez por este derecho y por la nueva obligacion nacida de la *litis contestatio*, de suerte que el demandante podria, aún en rigor y ántes de la sentencia, intentar contra él nuevas acciones por la misma causa; mas como esta doble persecucion sería injusta, la rechazaria la nueva accion por la excepcion *rei in judicium deducta* (2). Si el *judicium imperio continens* concluía sin efecto definitivo por la cesacion en sus funciones del magistrado ántes de la sentencia, creemos que la excepcion *rei in judicium deducta* no podria oponerse á la nueva accion que sería intentada, porque la equidad, léjos de prohibirlo, exigiria que pudiese empezar de nuevo la persecucion del derecho.

Despues de la *litis contestatio* está el negocio terminado *in jus*, principiado ante el juez (*in judicio*), es la segunda faz del proceso. No se sabe si el caso de las conclusiones sumarias y previas (*causæ collectio ó causæ coniectio*), que existia bajo las acciones de la ley, se ha conservado en el procedimiento formulario, aunque parece inútil, puesto que la fórmula contiene este resúmen.

Las diversas pruebas de testigos (*testes*), de títulos (*instrumenta, tabellæ, cautiones*, etc.), de juramento prestado ante el juez

(1) Se explica comunmente este último caso diciendo que *judicium imperio continens*, no deduciéndose sino del *imperium* del magistrado, no puede destruir directamente una pretension fundada en derecho civil; pero la observacion no nos satisface. Muchas veces no se trata de una pretension de derecho civil en el *judicium imperio continens*, y nunca, sin embargo, obrará este *judicium* novacion; ¿por qué? porque no es más que una medida temporal y precaria.

(2) Véase sobre estos efectos de la *litis contestatio*, Gay. Com. 4. §§ 106 y siguientes.

(*jusjurandum in judicio*) y otras, son sucesivamente presentadas por las partes. Se defiende la causa (*causæ peroratio*), y si el juez no la halla suficientemente ilustrada, la aplaza (*litem ampliare, litem ampliata*); de esto nuevos alegatos (*prima, secunda, tertia, actio*). — En el juramento que el juez tiene derecho de deferir á una de las partes como complemento de pruebas (*jusjurandum in judicio*), hay que distinguir el deferido al demandante, con el fin especial de fijar el importe de la condena á que tiene derecho, el cual lleva el nombre particular de *jusjurandum in litem*, y tiene lugar generalmente para las acciones arbitrarias, cuando el demandado no ha obedecido de mala fe el *jussus* previo del juez y aún en las acciones de buena fe, y á veces tambien en las de derecho estricto, en caso de dolo ó de culpa asimilada al dolo por parte del demandado. El juez puede fijar un límite á esta estimacion juratoria, y no está obligado por otra parte á adoptarla siempre por completo (1).

La sentencia absuelve ó condena al demandado: la condena debe consistir siempre en una cantidad pecuniaria determinada (*certain pecunia*); sin embargo, se le permite al juez, aún en lo civil, abstenerse de una decision, declarando por juramento que el negocio no está bastante claro para poder decidir (*sibi non liquere*); y entónces hay que atenerse al parecer de otros jueces, si son varios, ó recurrir á otro *judicium* (2). Sabemos, por otra parte, que hay casos, los *præjudicia* por ejemplo, en que la sentencia no contiene ni absolucion ni condena, sino sólo una justificacion de hecho ó de derecho, y otros en que contiene adjudicaciones. Debe darse públicamente y de viva voz (*pronuntiare*); pero puede el juez escribirla de antemano para leerla en público (*ex tabella pronuntiare ó recitare*) (3).

La sentencia produce efectos notables, que se enlazan absolutamente á los de la *litis contestatio*, de que no es más que la realizacion. Sea absolucion, sea condena, realiza la obligacion de ser juzgado, que habia hecho nacer la *litis contestatio*, y esta obligacion es en cierto modo pagada (*soluta*). Además, en caso de condena, nace para el demandado una nueva obligacion, la de ejecutar la sentencia; de tal suerte que los antiguos, segun lo que nos

(1) Dig. 12. 3. *De in litem jurando*, especialmente 5. pr. y § 4. f. de Marcian.

(2) Dig. 42. 1. *De re judic.* 36. f. de Paul. — AUL. GEL. *Noct. attic.* XIV, 2.

(3) Cod. 7. 44. *De Sentent. ex peric. recitand.* 1. const. de Valer. y Gal.

refiere Gayo, habian dicho con razon, para marcar estas vicisitudes en las obligaciones del demandado: *Ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnare oportere; post condemnationem judicatum facere oportere* (1). En cuanto al derecho primitivo, en virtud del cual se introdujo la accion, se halla en el estado en que le dejó la *litis contestatio*. Nótese, en efecto, que la obligacion que en todos los casos está novada ó pagada por la sentencia es la obligacion de ser juzgado, á que habia dado lugar la *litis contestatio*. En cuanto al derecho primitivo, sólo la *litis contestatio* ha obrado en él, y el efecto que ha producido es una cosa de hecho; por consiguiente, quedó extinguido segun los casos, ya *ipso jure*, si la *litis contestatio* no ha producido novacion; ya *exceptiones ope*, si la *litis contestatio* le ha dejado subsistente. Solamente, además de la excepcion *rei in judicium deductæ*, producida por la *litis contestatio*, tiene el demandado ahora la excepcion *rei judicatæ*, que resulta del último estado á que ha llegado el procedimiento (2).

Por la sentencia termina el juez su mision concluyendo con ella su poder, y desde entónces hay que recurrir al magistrado para su ejecucion.

Con todo, hay diversos medios de pedir en juicio contra una sentencia dada, á fin de obtener la anulacion, la revocacion ó la revision de ella: — 1.º Puede anularse la sentencia, ya por violacion de una ley, de un senado-consulta ó de una constitucion, ya por vicios de forma, de incompetencia en el magistrado ó en el juez, de incapacidad de litigar por una de las partes: en este caso le basta á la parte interesada hacer valer esta nulidad ante el magistrado, á saber, el demandante solicitando intentar una nueva accion, ó el demandado oponiéndose á la ejecucion de la sentencia nula (3). — 2.º Aún cuando la sentencia no contenga nulidad, se puede por causas especiales y extraordinarias, ó por causa de me-

(1) Gay. Com. 4. § 180.

(2) Gay. Com. 4. §§ 106 y 107: «... Postea nihilominus ipso jure de eadem re agi potest: et ideo necessaria est exceptio rei judicatæ vel in judicium deductæ.» — Puede interpretarse este pasaje en el sentido de que el demandado que ántes de la sentencia no tenia más que la excepcion *rei in judicium deductæ*, sigue teniendo despues de la sentencia esta excepcion, puesto que resulta de un hecho constante y consumado; y que además tiene la excepcion *rei judicatæ*; ó bien puede darse al *vel* un sentido disyuntivo. Ambas interpretaciones, por lo demas, son indiferentes y en nada afectan al conjunto del sistema.

(3) Dig. 49. 8. *Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.* — Cod. 7. 64. *Quando provocare non est necesse.*

nor edad de veinticinco años, pedir que se considere como no dada por medio de una *restitutio in integrum* (1).— 3.º En fin, desde Augusto y probablemente por disposicion de la ley JULIA *judiciaria*, se introdujo y desarrolló sucesivamente la vía de apelacion (*appellatio* ó *provocatio*), cuyo origen histórico se ve en el poder que tenía todo magistrado en tiempo de la república de oponer su *veto* á la decision de un magistrado inferior, ó, cuando más, igual. Puede interponerse la apelacion contra la sentencia inmediatamente de viva voz (*inter acta voce appellare*), ó dentro de cierto plazo por notificacion escrita (*libelli appellatorii*). El juez ó el magistrado, contra cuya decision se forma la apelacion, da acta de ella al apelante en un escrito que se llama *litterae dismissoriae* ó *apostoli*, y cuyo sentido es: « *Appellase, puta Lucium Titium, a sententia illius, quæ inter illos dicta est.* » La apelacion es suspensiva de la ejecucion, y pasa á un magistrado superior; y podia llegar así algunas veces de grado en grado hasta el Emperador, que era la suprema y última jurisdiccion (2).

TERCER SISTEMA. *Del procedimiento extraordinario (extraordinaria judicium).*

Origen y desarrollo de este sistema.

¿ Como el procedimiento formulario introducido por la práctica pretoriana, instalado legislativamente por la ley ÆBUTIA, y definitivamente organizado por las dos leyes JULIA *judiciariae*, desapareció ante un tercer sistema? Esta desaparicion ha sido una obra efectuada gradual y cotidianamente, de suerte que no tenemos época precisa á que poderla referir. No es otra cosa más que la invasion siempre creciente de la *cognitio extraordinaria* sobre el *judicium ordinarium*, á medida que el régimen imperial se desarrolla y retrocede con más fuerza al poder absoluto; aunque era para caracterizar el cambio que se ha verificado, no ha habido más que decir como Justiniano: « Hoy todos los procedimientos son extraordinarios: *Extra ordinem sunt hodie omnia judicium* » (3).—

(1) Pág. 601 con la nota 4.

(2) Dig. 49. desde el tit. 1. *De appellationibus et relationibus* hasta el tit. 14. (La *relatio* ó *consultatio* es una exposicion detallada del negocio que el juez debe formar y dirigir á la chancillería imperial, cuando la apelacion se interpone ante el Emperador.)

(3) Instituciones de Justiniano, 3. 12. pr.— Y luégo 4. 15. § 8 de este tomo.

Ya hemos expuesto el progreso de este cambio en nuestra historia del derecho romano, á la que nos bastará por ahora referirnos (1). El primer texto que lo consagra legislativamente es la constitucion del año 294, por la cual Diocleciano manda á los presidentes de las provincias conocer ellos mismos en todas las causas, aún en aquellas para las cuales estaba en uso ántes dar jueces; salvo el permiso que les reserva de dar á las partes jueces inferiores, cuando sus ocupaciones públicas ó la multitud de causas les impidan conocer por sí mismos (2). De esta constitucion especial para las provincias y generalizada en seguida para todo el Imperio data la abolicion legislativa más amplia del *judiciorum ordo*.

Sin embargo, así como el procedimiento formulario habia sido agregado á algunos vestigios ó imitaciones de las acciones de la ley, así el procedimiento extraordinario conservó en apariencia ó nominalmente algunos restos ó señales del sistema á que sustituye. De este modo se conservaria durante algun tiempo, aunque no hubiese remision ante un juez, la costumbre de redactar una fórmula, por lo ménos como resúmen de las conclusiones de cada litigante, y la de pedir y obtener la accion *postulatio et impetratio actionis*. La primera de estas costumbres fué suprimida por los hijos de Constantino (3) y la segunda por Teodosio el jóven (4).

Organizacion del poder judicial bajo el régimen del procedimiento extraordinario.

El hecho capital en esta organizacion es que el *jus* y el *judicium* se confunden, y que ya no existe distincion entre el magistrado y el juez. Hay magistrados ó jueces superiores: los hay inferiores, cuyo poder ó esfera de atribucion son ménos amplios; pero en todos los casos es la misma autoridad la que examina y decide el negocio, tanto respecto á la jurisdiccion, como respecto á la sentencia.

No reproduciremos el cuadro reducido de esta organizacion judicial que ya hemos trazado (*General del der. rom.*, p. 143). En

(1) *Hist. de la legisl. rom.*, núm. 75, pág. 281.

(2) Cod. 3. 3. *De pedan. judic.* 2. const. de Dioclec. y Maxim.

(3) Cod. 2. 58. *De formulis et impetrationibus actionum sublatis*, 1. const. de Const., año 342, ó *Historia del derecho romano*, pág. 315.

(4) *Ibid.*, 2. const. de Teod. y Valent., año 428.— Véase el Cod. de Teod. 2. 3. 1.

esta parte es preciso observar especialmente la institucion de los *judices pedanei* ó jueces inferiores, que experimentó durante el curso del régimen imperial diferentes vicisitudes, acerca de las cuales carecemos de suficientes documentos. Esta denominacion, usada ya bajo el sistema formulario, pudo designar entónces generalmente, segun conjeturas de Zimmern, reproducidas por Bonjean, á los magistrados inferiores de las localidades, ó magistrados municipales; pero desde el tiempo del emperador Juliano aparecen los *judices pedanei* con un carácter permanente y especial, como jueces encargados de entender en negocios de poca importancia, y que los presidentes tenían derecho para constituir en su jurisdiccion (1). Una constitucion de Zenon asigna á cada pretorio un cierto número de ellos (2). Por último, Justiniano, en lo que respecta á Constantinopla por lo ménos, los organiza de nuevo, los constituye en un colegio permanente, limita su jurisdiccion á la suma de trescientos sólidos, y los nombra él mismo, como vemos en una constitucion suya, en que podemos ver muchos nombramientos de esta clase (3).

Las partes en los negocios de la competencia de los *judices pedanei* eran directamente citadas ante ellos (4). Y aún cuando los presidentes, para descargarse de un negocio que les habia sido encomendado, lo pasaban á los *judices pedanei*, éstos fallaban á un tiempo como magistrados y como jueces. Así es que ya no se trata de la *datio judicis* del sistema formulario.

Resúmen general de un procedimiento bajo el sistema del procedimiento extraordinario, principalmente en tiempo de Justiniano.

Los principios generales de la *in jus vocatio*, principalmente con los medios de sancion introducidos por el edicto, han seguido en vigor, y los hallamos trasladados en fragmentos al Digesto de Jus-

(1) Cod. 3. 3. *De pedan. judic.* 4. const. de Dioclec.; y 5. const. de Julian. : «Pedaneos judices, hoc est qui negotia humiliora disceptant, constituendi damus presidibus potestatem.»

(2) Novel. LXXXII. *De judicib.* cap. 1.—Y tambien el prefacio, en que se ve que Zenon habia nombrado en su misma constitucion el personal de los jueces pedaneos.

(3) Ib. cap. 1 á 5, etc.—Véase sobre este punto nuestra *Hist. de la legislacion romana*, pág. 284.

(4) Así el demandado puede ser llamado *in jus* ante ellos : «Si quis ad pedaneum judicem vocatum eximat, pœna ejus edicti cessabit.» (Dig. 2. 7. *Ne quis eum qui in jus voc. 3. § 1. f. de Ul.*)—Y la *postulatio* puede tener lugar ante ellos : «Item senatus-consulto etiam apud judices pedaneos postulare prohibetur calumnie publici judicii damnatus.» (Dig. 3. 1. *De postul. 1. § 6. f. de*

tiniano (1). Sin embargo, no sólo ha caido en desuso la violencia individual que en caso de necesidad podia acompañarla (*oborto collo*), reemplazada completamente por los medios de apremio del pretor, sino que la *vocatio in jus* ha tendido á perder su carácter privado para tomar un carácter público; se hacia comunmente, como diremos pronto, en un acto de citacion (*libellus conventionis*) remitido al demandado por orden del juez por el ministerio de un *executor* ó *viator*.

La antigua *actionis editio* y el *vadimonium* del sistema formulario han cesado de existir, así como la *actionis impetratio*, conservada más largo tiempo como vestigio, pero suprimida definitivamente por Teodosio y Valentiniano.

La denuncia prévia y voluntaria de la accion (*actionis denuntiatio*), hecha por el demandante al demandado para acelerar la marcha del procedimiento, despues de generalizarse, despues de haber sido hasta erigida por Constantino en un acto obligatorio y público que debia hacerse por el escribano del magistrado (*apud acta*), y notificado por este último por el ministerio de un *viator* ó *executor* al demandado (2), ya no estaba en uso. Se encuentra en los textos de Justiniano, pero se consigue un objeto análogo por medio de la forma en que comunmente se hace la *in jus vocatio*.

En efecto, en esta época se entablaba el pleito por medio de un escrito ó especie de acta de asignacion (*libellus conventionis*) (3), en el cual exponia el demandante en pocas palabras su pretension, y el magistrado la entregaba al demandado por medio de un *executor*. Sin embargo, no es siempre indispensable este escrito, pues vemos que la *in jus vocatio* puede hacerse, salvos algunos casos particulares, con escrito ó sin él (*sine scriptis*) (4).

Ya no hay, pues, dos fases en el proceso : no hay ya que distinguir el *jus* del *judicium*; las partes reunidas *in jus* lo están tambien *in judicio*.

Por consiguiente, la *litis contestatio* no puede ser ya lo que ha

Ulp.) «Postulare autem est desiderium suum vel amici sui, in jure, apud eum qui jurisdictioni preest, exponere, vel alterius desiderio contradicere.» (Ibid. § 1.) En los fragmentos extraidos de Ulpiano la expresion *judices pedanei* designa probablemente á los magistrados inferiores de diversas municipalidades.

(1) Dig. 2. 4. *De in jus vocando* y los titulos siguientes.

(2) Cod. TEOD. 2. 4. *De denuntiatione vel editione rescripti*, principalmente 2, 4 y 6.

(3) Cod. 2. 2. *De in jus vocand.*, especialmente const. 4. Diocl. y Maxim.

(4) Cod. 12. 1. *De dignitat.* 17. § 1. const. de Honor. y Teod.—Nov. 123, cap. 8.

sido en el procedimiento formulario, debiendo aplicar aquí esta definición inserta en el código de Justiniano y falsamente atribuida á los emperadores Severo y Antonino: «*Lis tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire ceperit*» (1). También ha perdido uno de sus más notables efectos; sigue indudablemente produciendo la obligación de ser juzgado, y de aquí varias de las consecuencias que dejamos expuestas; pero no produce en ningún caso novación, extinguiendo el derecho primitivo, que sigue siempre subsistente (2).

También la sentencia está considerablemente modificada en su naturaleza y en sus efectos. En su naturaleza, la condena ya no es necesariamente pecuniaria, y puede tener directamente por objeto la cosa misma pedida. Es el carácter de la autoridad del magistrado (*imperium*) poder dar órdenes y hacerlas ejecutar por fuerza, en lo posible, no sólo para la dación ó entrega de sumas pecuniarias, sino también para cualquiera otra prestación. Por consiguiente, en las *cognitiones extraordinariae* nunca el magistrado se ha sometido á esta restricción sin que su decisión tuviese necesariamente por objeto una dación pecuniaria. Esta restricción era exclusivamente peculiar del sistema formulario, cayó con él sin que leamos su adrogación en ningún texto formal. Justiniano, sin embargo, dice positivamente que la condena debe ser, ya de una cantidad pecuniaria (*certae pecuniae*), ya de una cosa (*rei*). En sus efectos la sentencia tampoco produce novación; no extingue *ipso jure* el derecho primitivo que la *litis contestatio* dejó subsistente, siendo necesario el recurso de la excepción *rei iudicatae* en todos los casos. En cuanto á la forma, la sentencia, desde los emperadores Valentiniano, Valerio y Graciano, debe, so pena de nulidad, redactarse por escrito y pronunciarse públicamente con arreglo á la minuta (*ex periculo recitanda*) (3). En seguida se inserta en un registro *ad hoc* con la firma del juez, y de ella se entrega copia, en caso de necesidad, á las partes con un extracto del proceso verbal (4).

En cuanto á los medios de ejecución forzosa, y á los recursos

(1) Cod. 3. 9. De *litis contest.* 1.

(2) Mas adelante, tit. 13. § 5.

(3) Cod. 7. 44. De *sententiis ex periculo recitandis*, 2 y 3. const. de Valent. Valer. y Gracian.—*Periculum* es aquí sinónimo de *tabella*, *libellus*; indudablemente la minuta ó proyecto de la sentencia.

(4) *LYDUS. De magistrat.* III. 11.

facilitados contra la sentencia, por vía de nulidad, de restitución *in integrum*, ó de apelación, siguen subsistentes los principios generales que hemos emitido, con algunas modificaciones en la forma, que no podemos seguir aquí.

Este cálculo sobre el procedimiento en tiempo de Justiniano nos bastará, y ahora podemos pasar con seguridad á la explicación del texto de las instituciones relativo á las acciones; siendo de notar que este texto ha dejado á un lado todo lo concerniente á la forma, que no considera las acciones más que como el derecho mismo de obrar, y no las trata más que bajo este punto de vista.

Superest ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur.

Nos resta hablar de las acciones. La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir ante un juez lo que se nos debe.

Esta es la definición de la acción tomada del sistema formulario, que se aplica únicamente á las persecuciones de obligaciones (*quod sibi debetur*), porque el uso de las fórmulas ha empezado por ahí, designando el derecho conferido por el magistrado de perseguir ante un juez (*in iudicium*) lo que se nos debe. Los redactores de las instituciones de Justiniano toman de los jurisconsultos del tiempo del procedimiento formulario esta definición, y la trasladan á su época, mientras que en esta época la acción, considerada como un derecho, y en su significación más lata, 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, tanto los derechos reales como los derechos personales ó de obligación, de donde nace la primera y principal división de las acciones.

Acciones reales (in rem), y acciones personales (in personam).— Acciones civiles ó pretorianas, ya reales, ya personales.— Acciones prejudiciales.

I. Omnium actionum quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacumque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque, aut cum eo qui ei obligatus est, vel ex con-

1. La división principal de todas las acciones deducidas, ya ante jueces, ya ante árbitros, por cualquier objeto que sea, las distingue en dos clases, á saber: reales ó personales. En efecto, ú obramos contra alguno, que ya por contrato, ya por delito,

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 V. A. N. I.
 CAPILLA ALFONSINA