

P. ¿Qué es excepción?

R. Es una restricción puesta por el pretor, como medio equitativo, á la orden de condenar dada al juez por la acción.

P. ¿Cómo se explican el origen y la utilidad de las excepciones?

R. Sucedió con frecuencia que la demanda era conforme al rigor del derecho civil (*justa*), y que, sin embargo, era contraria, á la equidad (*iniqua*). Por ejemplo, según el derecho civil no se examinaba por qué había tenido lugar la estipulación: bastaba su existencia para que hubiese obligación por parte del que respondía, aunque su promesa hubiera sido arrancada por violencia ó sorprendida por dolo (1). Con todo, ordenar la ejecución de semejante promesa hubiera sido vulnerar la equidad. Para evitar tan triste resultado, los pretores imaginaron no dar al juez una orden pura y simple que, obligándole á sentenciar según los principios rigurosos del derecho, hubiese infaliblemente causado la condena inicua del demandado, sino una orden condicional, diciéndole, por ejemplo: *condenaréis, á menos que haya habido dolo ó violencia, ó bien: condenaréis si no ha habido dolo (si in ea re nihil dolo malo factum sit, neque fiat; Gayo, IV, § 119)*. Esta restricción á la orden de condenar; esta condición equitativa, añadida á una acción demasiado rigurosa, es lo que se llama *excepción*. (V. *Themis*, t. VI, pág. 40 y siguientes.)

P. ¿Debe deducirse de lo dicho que la acción es inútil cuando los medios de defensa son admisibles según el derecho civil?

R. Sí, señor (2); y esta consecuencia se halla justificada por

(1) En efecto, el miedo, el error del promitente no se hallan en el número de las causas que hacen inútil la estipulación: no sucede lo mismo si es loco ó pupilo. (V. título de las *stip. inútiles*.)

(2) La excepción no era necesaria sino cuando no se podía hacer la defensa *ipso jure*, lo cual significa *por el derecho civil*, y no con *pleno derecho*, como se ha traducido frecuentemente. (V. § 5.) Así, la excepción *pacti conventi* resultante del pacto

un gran número de textos. (Comp., L. 7, §§ 4 y 7; L. 17, § 1, ff. *de pact.*; V. Gayo, IV, §§ 106 y 107.) Concluiremos diciendo que las excepciones, por lo menos la de dolo, es supérflua en las acciones de buena fe, porque la naturaleza misma de estas acciones autoriza al juez á tener en cuenta las diversas circunstancias de las que no se podría ocupar en la acción de derecho estricto, sino en virtud de una excepción. (V. L. 7, ff. *de dolo malo*; L. 3, *ult.*, ff. *pro soc.*; L. 58, ff. *de hæred. petit.*) (1).

P. Las excepciones son de derecho pretorio: sin embargo, Justiniano, ¿no nos dice (§ 7) que las hay fundadas en las leyes?

R. Es que, en efecto, esta institución de derecho pretorio se adoptó con frecuencia por el derecho civil, que insensiblemente venía *in unam consonantiam* (§ 3, *de test. ord.*) Leyes ú otros actos legislativos (*legibus vel iis quæ legis vicem obtinent*) han confirmado las excepciones introducidas por los pretores, ó han establecido otras á imitación de las existentes, y siempre en oposición al rigor del derecho primitivo, del derecho de las Doce Tablas (2). Así, un rescripto de Marco Aurelio permitió conceder la excepción de dolo en una acción de derecho estricto, á quien quería oponer la compensación; y así también, después de haber restituido la herencia fideicomisaria, el heredero que era perseguido por los acreedores hereditarios obtenía la excepción *restitutæ hereditatis*, en virtud del Senado-consulto Trebeliano, porque según el derecho primitivo (*ipsum jus*) hubiera sido condenado.

P. ¿Son concebidas las excepciones como las acciones (Véase lib. IV, tit. VI) tanto *in jus* como *in factum*?

R. Sí, señor: la excepción es *in jus* cuando propone la prueba de un punto de derecho; es *in factum* cuando la de un punto de hecho. La acción *doli mali* ó *quod metus causâ* es *in jus* porque obliga al juez, no sólo á esclarecer los hechos, sino también á apreciarlos, porque cualesquiera hechos caracterizan el

de no pedir, era inútil cuando se trataba de una obligación consensual, porque el simple consentimiento resolvía las obligaciones *ipso jure*. (V. lib. III, tit. XIX.) Así, cuando el § 5 de este título habla de la excepción *pacti conventi*, es preciso suponer que se trata, como en los párrafos precedentes, de una estipulación que no se extingue *ipso jure* por el mutuo disentimiento.

(1) He aquí por qué Ulpiano dijo que en las acciones de buena fe las excepciones se sobrentienden (*exceptiones insunt*; L. 7, § 6, ff. *de pact.*) En lo cual se apoya Cujacio (3, *obs.* 17) para sostener que la excepción de dolo, añadida á una acción de derecho estricto, basta para transformarla en acción de buena fe.

(2) La ley de las Doce Tablas, á pesar de las numerosas modificaciones que sucesivamente recibió; á pesar de las ficciones con que los pretores y los jurisconsultos sobrecargaron la legislación, permaneció siendo la base del Derecho romano. (Véase págs. 25 y 59.)

dolo ó la violencia. Mas el pretor, en vez de ordenar al juez que condenase, á no que hubiera intervenido miedo, puede mandarle condenar, á menos que tal hecho se haya verificado, por ejemplo: á menos que el demandante amenazara al demandado con un puñal, y en este caso la excepción es *in factum* (§ 4, *in fine*) (1).

P. ¿Cuáles son las causas que dan origen á una excepción?

R. Son demasiado numerosas para ser enumeradas (§ 6). Hemos hablado ya de las excepciones *doli mali*, *quod metus causa*, *pacti conventi*: nos limitaremos á citar además, con las Instituciones, las excepciones *non numeratæ pecuniæ* (de precio no realizado), *juris jurandi* (de juramento prestado) y *rei judicatæ* (de cosa juzgada).

P. Explique Vd. el uso de la excepción *non numeratæ pecuniæ*.

R. Cuando una persona, debiendo prestar una suma de dinero ú otra cosa fungible, estipuló recibir á préstamo esta suma ó esta cosa sin entregarla, está obligada en virtud de esta estipulación, á pesar de no haberse numerado el dinero (2); mas como sería inicuo que fuese condenada por este título, el pretor le concede la excepción *non numeratæ pecuniæ* para evitar la condena.—La duración de esta excepción fué reducida por Justiniano á dos años. (V. lib. III, tít. XXII.)

P. ¿Cuándo se da la excepción *juris jurandi*?

R. Cuando un deudor, habiéndosele deferido el juramento por el acreedor, juró que no debía nada, continúa no obstante obligado, porque el juramento no es del número de las causas que extinguen las obligaciones según el derecho civil. Mas el demandado consigue la excepción *juris jurandi* para sustraerse á la condenación. (V. lib. III, tít. XXII.) (3).

P. ¿Nunca produce la cosa juzgada sino una excepción? ¿No impide jamás intentar una nueva acción?

R. Gayo nos enseña (Com. 4, §§ 103 y siguientes; V. también L. 20, § 4, ff. *de dolo malo*) que las sentencias unas veces destrúan la acción y otras las dejaban subsistir, salvo la

(1) La excepción de dolo es deshonrosa para aquél contra el cual se justifica. De aquí proviene que se diera contra el patrono más bien una excepción *in factum* que la de *doli mali*, porque el manumitido debe mirar por la reputación de su patrono.

(2) Sería lo mismo si hubiese habido una obligación literal, formada por la suscripción del *chirographum* antes de la numeración de las especies. (V. lib. III, título XXI.)

(3) Las excepciones se dan, no sólo en las acciones personales, sino también en las reales. Cuando, pues, sobre el juramento deferido por el demandante el poseedor ha jurado que la cosa le pertenece, obtiene contra la reivindicación la excepción *juris jurandi* (§ 4).

excepción concedida al que hubiese triunfado. Al efecto, hacíanse varias distinciones, principalmente entre el *judicium legitimum* (fundado en el derecho civil) y el *judicium imperio continens* (fundado en la autoridad del pretor): el primero, dado en Roma ó en el espacio de una milla alrededor de la ciudad entre ciudadanos romanos, y por un solo juez que debía decidir según el derecho civil, extinguía la acción (1); el segundo, dado fuera de Roma ó por recuperadores (*recuperatores*), ó en un proceso sostenido por un *peregrinus*, parece no haber tenido fuerza sino según el derecho de gentes, y por la excepción que el pretor hacía resultar de aquí. Estas distinciones debieron desaparecer cuando cesaron las diferencias entre Roma y las provincias, y no se conocieron en el Imperio más ciudadanos romanos. (V. por otra parte la última pregunta de este título.) He aquí por qué Justiniano dijo de una manera general que la cosa juzgada produce una excepción (2).

P. ¿Cómo se dividen las excepciones?

R. Unas son *perpetuas* y *perentorias*, y otras son *temporales* y *dilatorias* (§ 8).

P. ¿Cuáles son las excepciones perpetuas y perentorias?

R. Las que se dan siempre al demandado, sea cual fuere la época en que reclame el demandante (es decir, pida su acción). Tal es la excepción de dolo, la de *pacti conventi*, cuando se ha convenido en que jamás demandará el acreedor (*omnino*, § 9).

P. ¿Cuáles son las excepciones temporales?

R. Son las que no se dan sino durante un tiempo determinado, pasado el cual no se insertan en la fórmula. Por ejemplo, si en lugar de convenir en que no reclamaría jamás el acreedor, hubiese prometido no pedir *durante cinco años* (3), la excepción *pacti conventi* sería temporal, porque á la conclusión del plazo no se daría ya al demandado. Así, las excepciones temporales se han llamado *dilatorias*, porque no paralizan por siempre los derechos del demandante como las perpetuas, sino que le obligan sólo, si no quiere incurrir en la

(1) Porque la *litis contestatio* y la sentencia en este caso habían operado novación, y por lo tanto la extinción de la obligación. (V. lib. III, tít. XXIX.)

(2) Esta excepción tiene por objeto impedir que los procesos se renueven. Ha sido instituida por un motivo de orden público y no por un motivo de equidad, como las otras excepciones. Así se daría, aun en el caso de una acción de buena fe. (L. 2, C. de *judic.*)

(3) Obsérvese que aquí se trata de un término concedido por un pacto posterior á la obligación, y no del que se hubiera concedido por ésta cuando se hizo el contrato, porque en este último caso el que hubiese obrado antes del término hubiera sido rechazado *ipso jure*, según las reglas de la *plus-petición*.

pena de la *plus-petición*, á diferir el ejercicio de sus derechos.

Por lo demás, en el antiguo derecho, la excepción temporal era, durante el plazo, tan *perentoria* como la acción perpetua. En efecto, si el demandado hubiera presentado una acción ante el juez antes de que concluyera el plazo, hubiera sido absuelto, y la sentencia, siempre definitiva, hubiera producido una excepción perpetua contra toda acción posterior; de suerte que el demandante hubiera consumido su acción ó su derecho (*rem amittebant*, § 10).—Mas después de Zenón, la *plus-petición* por causa del tiempo no entrañaba la pérdida de los derechos: sólo se duplicaba el plazo en favor del demandado, y el acreedor no podía intentar un nuevo proceso sino después de haber satisfecho los gastos del primero. (V. lib. IV, tít. VIII.)

P. ¿Sólo son dilatorias las excepciones por razón del tiempo?

R. Son también dilatorias por razón de la persona: tales son las excepciones *procuratorias*, resultantes, por ejemplo, de intentarse la acción por un militar ó por una mujer, en calidad de procurador; porque los militares no pueden obrar como procurador por su padre, madre ó esposa, ni en virtud de un rescripto del príncipe: la disciplina militar les permite sólo entender en sus propios asuntos (1).

P. ¿Hay otra división de las excepciones?

R. Sí, señor: hay excepciones concebidas *in rem*, y otras que lo son *in personam* (V. lib. IV, tít. VI): aquéllas pueden ser invocadas indistintamente por todos los que son atacados respecto del mismo asunto; éstas no son útiles sino á una persona determinada. Así, las excepciones concedidas al deudor, competen en su mayoría á sus fiadores, y con razón; porque pedir á estos últimos, es en cierto modo pedir al mismo deudor, pues sería compelido por la acción de mandato á restituirles todo lo que hubiesen pagado por él. He aquí por qué, cuando se ha convenido con un deudor en no pedirle lo que debe, la excepción resultante de este pacto sirve á los que se han obligado por él, como si se hubiera convenido con ellos en no perseguirles. Sin embargo, hay ciertas excepciones respecto de las cuales no sucede así; por ejemplo, si un fiador hizo cesión de bienes y el acreedor le persigue, y aquél se defiende por la excepción *si bonis cesserit* (á menos que no hiciera cesión de bienes): esta excepción no se concede á los fiadores, porque el beneficio de la cesión de bienes es personal al que

(1) Incurriendo en infamia el constituyente ó el procurador, nacían en otro tiempo excepciones que han caído en desuso y que Justiniano abolió expresamente por temor de que los incidentes relativos á estas excepciones no hiciesen más que retardar la discusión del fondo.

la hace; de otra manera, el fin que se proponía el acreedor exigiendo un fiador no se realizaría, puesto que se reduce á hacerse pagar por el fiador, si el deudor llega á ser insolvente.

P. ¿Cuándo debe pedirse la excepción?

R. Debe pedirse antes de que se entregue la fórmula, antes de que el proceso se incoe (*litis contestatio*); porque estando determinadas todas las cuestiones que debe examinar el juez, se propondrían en vano todos los medios de defensa que no se pusieran en su conocimiento por medio de una acción.

P. ¿Se pueden pedir varias excepciones contra la misma acción?

R. Sí, señor. (L. 8, § 5, ff. *de exempt. et præscrip.*)

P. ¿No había perdido la palabra *excepción*, en el último estado del derecho, su significación propia y primitiva?

R. Sí, señor: el sistema de las excepciones era una dependencia del de las fórmulas; después que fueron éstas abolidas, la excepción, sinónima de defensa, parecía abrazar todos los medios por los que se rechaza la demanda (1).

(1) O por lo menos todos aquéllos por los cuales se rechaza una demanda, no negando los hechos en que se funda, sino alegando circunstancias particulares, cuya naturaleza sirve para modificar el derecho del demandante. (V. lib. IV, tit. VI.)