

TÍTULO XVII.—*Del oficio del juez* (3).

P. ¿Cuál es el primer deber del juez?

R. Es juzgar conforme á las leyes, Senado-consultos, constituciones y derecho no escrito (*moribus*) (4).

(3) La palabra *officium* designa, en el sistema formulario, el conjunto de poderes y de obligaciones del juez ó jurado.

(4) Es decir, conforme al derecho civil en oposición al derecho pretorio. En efecto, cualquiera que fuese la autoridad de los edictos pretorios, su observancia no entraba, directamente al menos, en el oficio del juez. Para tomar en consideración los medios fundados en el derecho pretorio, en la equidad, era preciso que el juez fuera especialmente autorizado para la concepción de la fórmula. Por el contrario, para aplicar los medios fundados en el derecho civil, el juez no tenía necesidad de

P. ¿Tenía algún efecto la sentencia manifiestamente contraria al derecho civil?

R. No, señor. Era mala, sin que fuese necesario apelar de ella para que se reformase. (V. lib. IV, tít. V.) De otra suerte sería si había por parte del juez solamente error é injusticia; por ejemplo, si el juez hubiera tenido por cierto un hecho supuesto, la sentencia sería válida (1), salvo la apelación (2).

P. ¿Cómo debe dar el juez su sentencia en las acciones noxales cuando le parece que el dueño debe ser condenado?

R. El juez no debe condenar al dueño sino dejándole la facultad de satisfacer la suma de la condena, ó de entregar el esclavo ó el animal que causó el daño; debe decir, por ejemplo: *Condeno á Publio Mevio á dar á Lucio Ticio diez sueldos de oro, ó á hacerle abandono noxal* (§ 1).

P. ¿Cuál es el oficio del juez en la acción por reivindicación?

R. Si pronuncia contra el demandante, el juez debe absolver al poseedor; si pronuncia contra el poseedor, debe, antes de condenarle, mandar que restituya la cosa en seguida (3) con los frutos y accesiones, es decir, con todo lo que el demandante hubiera tenido, si la cosa se le hubiera entregado en el momento de la *litis contestatio*. Sin embargo, si el poseedor alegaba no poder restituir al punto, y pedía un plazo sin que apareciese que tuviera mala intención, el juez podía concederle este plazo, haciéndole garantizar por fiador la estimación del litigio para el caso en que no restituyese en el plazo designado.

P. ¿De qué frutos debe responder el poseedor condenado?

R. Debe distinguirse entre el poseedor de buena y el de mala fe. El poseedor de mala fe (*prædo*) debe responder de todos los frutos percibidos y de todos los que dejó de percibir por su negligencia. El poseedor de buena fe está obligado á

que se le dieran éstos formalmente. Cuando, pues, la fórmula decía simplemente *si paret dare oportere.... si paret hanc rem esse Sempronii....* estas cuestiones debían ser resueltas por los principios de derecho civil. Para hacerlas resolver por otros principios, el pretor debía redactar la fórmula *in factum* ó insertar una excepción en la fórmula.

(1) En el día los juicios dados en oposición á una ley pueden ser anulados por el Tribunal Supremo, mientras que los que sólo contienen una sentencia injusta se libran de la censura de dicho Tribunal.

(2) La apelación debía ser interpuesta en los dos días que seguían al del juicio contradictorio ó al en el que hubiese tenido noticia el condenado de la sentencia por contumacia. El plazo era de tres días si el condenado había sido defendido por procurador. Por la Nov. 23, Justiniano concedió diez días para apelar.

(3) En las acciones personales se concede ordinariamente un plazo de cuatro meses al deudor para pagar la suma de la condena. La reivindicación es una acción arbitraria. (V. lo que hemos dicho á este propósito, lib. IV, tít. VI.)

restituir sólo los frutos no consumidos; no debe responder de los frutos percibidos y consumidos (1), ni de los que dejó de percibir, por lo menos, antes de la *litis contestatio*, porque cuando el pleito se ha contestado, todos los poseedores son iguales, es decir, de mala fe. (L. 22, c. de rei vind.)

P. En la petición de herencia, ¿no debe también condenar el juez al poseedor á restituir los bienes hereditarios con los frutos?

R. Sí, señor: Justiniano dice que respecto del poseedor de buena fe se siguen, en cuanto á los frutos, las mismas reglas que en el caso de reivindicación de un objeto particular; lo que no es exacto, por lo menos, después de un Senado-consulto dado en virtud de una proposición de Adriano (*post Senatus-consultum*; L. 28, ff. de hered. petit.), según el cual el que posee de buena fe una herencia debe responder aun de los frutos consumidos hasta el importe de aquello en que se hizo más rico (2).

P. ¿Debe responder el poseedor de mala fe de una herencia, como el poseedor de un objeto particular, de los frutos consumidos ó de los que no percibió por negligencia?

R. Sí, señor: Justiniano nos dice que en la petición de herencia los frutos se cuentan, respecto del poseedor de mala fe, poco más ó menos (*pene*) como en la reivindicación de un objeto particular. El emperador no explica cuál es la diferencia anunciada por esta restricción: esto consiste en que en la petición de herencia los frutos percibidos ó que se han dejado de percibir antes de la *litis contestatio*, se comprenden naturalmente en la demanda como objetos directos de la acción mientras forman parte de la herencia (*fructus augent heredi-*

(1) Obsérvese que no es exacto decir en Derecho romano que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos: este principio está en contradicción con multitud de textos, principalmente con la L. 15, ff. de cond. indeb., según la cual el que de buena fe recibió una cosa indebida está obligado á responder de todos los frutos percibidos, y por consecuencia, aun de los que se han consumido. La adquisición de los frutos consumidos es, respecto del poseedor de buena fe, una consecuencia de la acción que hay contra él. Cuando el demandante sólo puede obrar por la reivindicación, obtiene sólo los frutos no consumidos, *quia res extincte vindicari non possunt*. Por la acción *indebiti*, al contrario, el demandante puede obtener el valor de los frutos consumidos, porque si las cosas que no existen no pueden ser reivindicadas, pueden, sin embargo, ser objeto de una acción personal *condici tamen possunt*. (V. lib. II, tit. I.) Si el poseedor de mala fe está obligado á responder de los frutos consumidos ó que dejó de percibir, es porque está obligado por una acción personal que no se da contra el poseedor de mala fe. (L. 5, c. de cond. ex leg.)

(2) Es posible que el pasaje que Justiniano colocó aquí (§ 2) se sacase de los escritos de un juriconsulto anterior á Adriano.

tatem; L. 51, § 1, ff. de hæred petiti) (1); al paso que en la reivindicación de una cosa particular los frutos percibidos ó que se han dejado de percibir antes de la *litis contestatio*, no pueden comprenderse en la demanda y sólo pueden ser objeto de una acción especial, real, si los frutos existen aún, y personal, si han sido consumidos por el poseedor de mala fe. (L. 3, c. condict. ex leg.)

P. ¿Qué debe hacer el juez cuando se ejercita la acción *ad exhibendum*?

R. Si el juez sentenció contra el demandado, debe mandarle presentar al punto la cosa con todas sus dependencias (*etiam rei causam*, § 3), es decir, hacer que tenga el demandante todo lo que hubiera tenido á exhibirse la cosa en el mismo instante en que se presentó la demanda (2). Debe mandar también que responda de los frutos percibidos después de la *litis contestatio* (*post acceptum iudicium*). Sin embargo, si el demandante pide, sin intención fraudulenta, un plazo moral para exhibir, se le debe conceder, con tal que garantice la restitución.—Si el demandado no exhibe al punto el objeto con arreglo á la orden del juez, ó si no da la caución de exhibirlo en el plazo que se le concedió, debe el juez condenarle en todos los daños y perjuicios que sufrió el demandante por no habersele exhibido la cosa desde el principio.

P. ¿Cuál es el oficio del juez en la acción *familiæ eriscundæ*? (división de una herencia).

R. El juez debe adjudicar á cada heredero objetos separados; y si la adjudicación es más ventajosa respecto de uno de ellos, debe mandar á éste que pague en cambio á sus coherederos cierta suma. Debe también el juez condenar al único que hubiese percibido los frutos de los bienes no divididos, ó al que hubiese alterado ó desnaturalizado las cosas comunes, á indemnizar á sus coherederos, como también condenar á los coherederos á indemnizar al único de ellos que hubiera

(1) En efecto, la herencia es una *universalidad* que se aumenta ó disminuye sin dejar de ser la misma. Síguese de aquí que el *poseedor* de mala fe debe responder, no sólo del precio de los frutos consumidos antes de la *litis contestatio*, sino también de los intereses de este precio, que es el *quid principale*, mientras que en la reivindicación de un objeto particular el poseedor de mala fe no debe los intereses de los frutos percibidos antes ó después de la *litis contestatio*, porque los frutos se consideran como accesorios y *accessionis accessio non est*. (L. 13, ff. de usur.)

(2) De suerte, dice el texto, que si la usucapión se hubiese adquirido durante la instancia, el demandado tendría igual obligación de restituir la cosa, porque la usucapión se rescindía por la sentencia. Así, al menos en el antiguo derecho, la usucapión no se interrumpía por la demanda, á diferencia de la prescripción *longi temporis*, que cesaba de correr desde el instante y por solo el efecto de la demanda.

hecho gastos para la conservación de los bienes hereditarios.

P. ¿Sucede lo mismo en la acción *communi dividundo*? (división de una cosa común).

R. Sí, señor, por lo menos cuando se trata de muchas cosas distintas, ó de una sola que puede dividirse cómodamente entre los copropietarios; mas cuando se trata de un solo objeto que no se puede dividir ventajosamente, por ejemplo, de un caballo ó de un esclavo común, el juez debe adjudicarlo entero á uno solo de los copropietarios, condenando á éste á pagar en cambio cierta suma á los otros (1).

P. ¿Cuál es el oficio del juez en la acción *finium regundorum*? (arreglo de límites).

R. El juez debe examinar si la adjudicación es necesaria: no es necesaria sino en un solo caso, esto es, cuando conviene distinguir los terrenos por límites más visibles que los que antes los distinguían: entonces el juez debe adjudicar al propietario de una de las heredades una parte de los fundos de la otra (2), condenándole en cambio á pagar cierta suma á su vecino. En esta acción cada uno de los vecinos debe ser condenado también, ya por razón del dolo que hubiese cometido relativamente á los límites, por ejemplo, quitando las piedras ó cortando los árboles que servían de separación, ya por causa de su resistencia ilegal (*contumacie*), como si á pesar de la orden del juez no hubiese dejado medir el terreno.

P. ¿Cuál es el efecto de las adjudicaciones hechas por el juez en las tres acciones *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*?

R. Estas adjudicaciones tienen por objeto transferir al instante la propiedad á aquél á quien se han hecho. (V. lib. II, tit. I.) (3).

(1) Aún se debería decir otro tanto en la petición de herencia si, lo que á la verdad sucede rara vez, el activo de la herencia se componía sólo de un objeto indivisible.

(2) Así, por ejemplo, el juez podrá adjudicarme una parte del fundo de mi vecino, para extender el mío hasta un arroyo ó un camino público que le sirviera de límite más visible más natural.

(3) Esto prueba que las tres acciones de que se trata son personales (V. lib. IV, tit. VI): el demandante pretende que se le confiera una propiedad que reconoce por esto mismo que no le pertenece, lo cual es exclusivo de la acción real. En efecto, cada uno de los copropietarios ó coherederos tiene una parte alicuota en todas las partes de la cosa común, y por la acción *communi dividundo*, *familiæ erciscundæ* pide que se le transfiera la propiedad exclusiva de una parte de la cosa, atribuyendo á sus consortes una propiedad igualmente exclusiva de las otras partes de esta misma cosa. Así, es incontestable que por Derecho romano la división es atributiva de propiedad, es un cambio que se realiza entre los propietarios y herederos del derecho que éste tiene en tal parte por el derecho que aquél tiene en tal otra. Además,

nada prueba tan bien que estas acciones son enteramente personales como la L. 1, § 66, *famil. ercisc.*, según la que, si la persona contra quien la acción de división se dirigió no reconoce al demandante por coheredero, la acción podrá ser rechazada por la excepción *si in ea re de qua agitur præjudicium hæreditati non fiat*. Será preciso, pues, que el demandante abandone su acción de división para recurrir á la petición de herencia, sin perjuicio de volver á la primera cuando su cualidad de heredero haya sido reconocida. ¿Cómo podría encontrarse algún carácter de acción *real* en una acción por la que no se puede reconocer que se tiene el derecho absoluto? (*jus in re*). Igualmente en la acción *finium regundorum*, si el vecino negare al demandante la propiedad de tal porción de terreno que miraba como perteneciente á su dominio, el demandante estaba obligado á recurrir á la reivindicación, no teniendo por objeto la acción *fin. reg.* el hacer reconocer un derecho de propiedad.