

DOCUMENTOS

La *editio actionis* en un fragmento inédito de Martino Sillimani

En la inagotable mina constituida por el manuscrito Vaticano, Arch. S. Pietro A.29¹, hay un texto que merece una atención particular porque afronta, aunque de modo no completo, uno de los temas más debatidos en la doctrina jurídica de derecho procesal del tardo medievo.

Se trata del problema de la *editio actionis*. Si la *actio* es concebida como intrínsecamente connaturalizada con el derecho sustancial, la *editio actionis* está por esto mismo conexas con el proceso y, más que esto, determina su misma legitimidad. Si en cambio la *actio* se entiende como derecho de llamar a un proceso (*ius persequendi in iudicio*) a quien aparezca a los ojos del actor como culpable de un acto ilícito civil, para esta concepción el instrumento que avía el proceso consiente escindir el momento procesal de aquel sustancial, el *ius persequendi in iudicio* (*actio* en el sentido procesal) del *ius* que se quiere tutelar en el proceso (*actio* en el sentido originariamente romano del derecho sustancial). Esto tiene una consecuencia específica: en el primer caso no es admisible una variación del *nomen actionis* en el libelo introductivo del litigio; en el segundo la variación es posible y también es legítima.

Es en ese frente en donde se coloca el texto incluido en el manuscrito Vaticano, Arch. S. Pietro A.29. El autor declarado es Martino Sillimani, conocido jurista que vivió en la segunda mitad del siglo XIII y fue profesor en Bologna en sus años de madurez.

¹ El precioso códice ha sido identificado como *Liber magnus quaestionum disputatarum* por Manlio BELLOMO, quien lo descubrió en la segunda mitad de los años sesenta del siglo pasado. Lo ha evidenciado en un artículo, «Due “Libri magni quaestionum disputatarum” e le “quaestiones” di Ricardo da Saliceto», *Studi Senesi*, Ser. III, 18.2 (1969), 256-291; los ha utilizado repetidamente en el curso de los últimos decenios y recientemente los ha analizado ampliamente en su libro *I Fatti e il Diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, Roma, 2000.

El texto de Martino está entremetido entre centenares de *quaestiones in iure disputatae* (públicas y privadas) y por esto en una primera lectura estaría un tentado de considerarlo como la verbalización de una disputa escolástica. Hay, en realidad, elementos en contrario. Ante todo faltan las usuales contraposiciones de argumentos (*pro* y *contra*) siempre presentes en las *quaestiones disputatae*, y falta también la usual *solutio* final. Después el discurso se desenlaza como para dar un sintético motivo a la memoria, evocando argumentos distintos, primero ordenadamente y siguiendo de modo más somero y confuso. Al final está el cotejo con un fragmento reclamado en el mismo texto (que es una glosa de Accursio)², y la comparación convence de que estamos recuperando a nuestro conocimiento un fragmento de una lección (*lectura*) de Martino Sillimani. Entre la glosa *emendari* contenida en el aparato ordinario de Accursio y la escritura de Martino hay sólo alguna correspondencia literal: pero hay sobre todo correspondencias significativas de técnica expositiva y de materiales explicativos de la l. *edita* del *Codex* (C.2.1.3, *de edendo*, l. *edita*). De esta manera todo deja suponer que en el curso de sus lecciones Martino Sillimani hubiera tenido en cuenta la *Glossa* ordinaria de Accursio, que hubiera puesto por escrito sus lecciones sobre el *Codex* justiniano, al menos aquellas bajo el título *de edendo*, y que el texto transmitido en el manuscrito vaticano y ahora encontrado constituya un fragmento de aquellas lecciones.

Si se lee el texto del fragmento viene a la memoria una posición audaz de Piacentino, evidentemente no tenida presente o puede ser que desconocida por completo por Martino Sillimani. Piacentino, de hecho, cuando había tenido ocasión de interpretar el mismo texto del *Codex*, C.2.1.3³ (y lo había hecho ciertamente en el transcurso de su curso de lecciones), había tenido una intuición que parece perderse después de él, si bien faltan hasta el momento investigaciones específicas en esta dirección. Un fragmento de aquellas lecciones suyas, editado por Gero Dolezalek⁴, consiente apreciar cuán agudo y renovador era el punto de vista del jurista de Piacenza. En efecto, la glosa *decernit aequitas ad C.2.1.3* es un texto de importancia fundamental, bien sea porque encierra la esencia del pensamiento de Piacentino en el tema de la *actio*, bien sea porque, después de haber considerado los diferentes matices de *causa* y *actio*, propone una distinción innovadora entre *ius persequendi* y *actio*: «aliter causa dicitur esse ius persequendi, et aliter actio»⁵. Distingue dos significados de la *actio*: por cuanto podemos comprender leyendo el

² Martino cita genéricamente la *Glossa* accursiana. Una investigación específica consiente afirmar que en realidad es citada la glosa *emendari* ad C.2.1.3, *de edendo*, l. *edita*.

³ PIACENTINO: *Summa Codicis* 2.1.3 (reprod. anast., prefazione di Fr. Calasso, Torino, 1962).

⁴ PIACENTINO: glosa *decernit aequitas* ad C.2.1.3, *de edendo*, l. *edita*, ed. G. Dolezalek, *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani*, unter Mitarbeit von L. Mayali, 2 vol. (Frankfurt am Main, 1985), II, sub 348, p. 604, cit. por M. BELLOMO (rec. a W. LITEWSKI: *Der römisch - kanonische Zivilprozess nach den alteren ordines iudiciarii*, 2 Bände (Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellonskiego, Kraków, 1999), en ZSS, R.A., 119 (2002), 541-544. En esta magnífica recensión –mejor sería calificarla como «artículo» por las aportaciones y construcciones originales que Manlio Bellomo lleva a cabo– el jurista e historiador italiano echa en falta los debates que apasionadamente tenían lugar en ambiente escolástico sobre textos de la compilación justiniana y de las primeras compilaciones canónicas y que adiestran a los jóvenes en temas relacionados con las exigencias e intereses del foro.

⁵ M. BELLOMO (rec. a W. LITEWSKI: *Der römisch - kanonische Zivilprozess nach den alteren ordines iudiciarii*), 541.

fragmento de su *lectura* el mismo término puede servir para indicar el derecho sustancial que el titular quiere reconocido y tutelado en el proceso, y puede servir también para indicar un *ius perseguendi in iudicio* que se piensa y se representa como mero instrumento procesal, caracterizado por su neutralidad interna y por su adaptabilidad para situaciones jurídicas diferentes, y por esto siempre idóneo para reconocer y tutelar cualquier derecho sustancial. Es decir, destaca y califica las dos situaciones que deben de ser consideradas diversas. La primera –*ius perseguendi*– pertenece y corresponde a la autonomía del medio procesal y la segunda –*actio*– da pie al ejercicio de la defensa del derecho sustancial. Se trata de una preciosa contribución a un problema de fondo que provocó multiplicidad de aportaciones al género del *ordo iudiciarius*, desarrolladas entre la segunda mitad del siglo XI y los primeros decenios del XII, y que, pasados los siglos, durante el XVIII y los primeros años del XIX dio origen a una gran base documental constituida por ediciones de muchas de esas obras producidas para uso práctico del foro⁶.

Las consecuencias de la distinción determinante ofrecida por Piacentino entre el medio procesal y el derecho sustancial defendido a los que considera en total autonomía van a ser fundamentales a la hora de valorar la posibilidad o no de mutar el contenido de la *actio* después del momento en que ya ha tenido lugar la *editio libelli*. El reconocimiento o no de la independencia entre el derecho de perseguir en juicio, como un paso del proceso, y la acción, como configuradora del derecho que se defiende, ha sido objeto de contraposición de opiniones, dudas y debates a favor y en contra porque de la aceptación o no de esta diversificación depende el que la esencia del derecho que se pretende hacer respetar pueda sufrir algún tipo de modificación una vez que ya se ha dispuesto el libelo⁷. Naturalmente es un punto de gran importancia y que afecta de forma directa al *agere civiliter*, al desarrollo del proceso civil, porque en este ámbito sí que tiene sentido la distinción entre el instrumento procesal y el derecho sustancial; el ordenamiento jurídico interviene para controlar y dirigir la defensa privada de intereses singulares y deja amplio espacio a la actividad individual. No así en el campo del proceso penal, en donde el *agere* se identifica de forma clara con el *inquirere* o con el *accusare*⁸. En este punto Manlio Bellomo considera que la glosa *decernit aequitas* (núm. 357)⁹ es ejemplar cuando recoge y utiliza la dis-

⁶ En gran parte han sido catalogadas por L. FOWLER-MAGERL: *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius* (Frankfurt am Main, 1984).

⁷ Un análisis que considero fundamental en el tema de la acción y del derecho subjetivo es el llevado a cabo por G. PUGLIESE: *Actio e diritto subiettivo* (Milano, 1939), 443 páginas en que este autor plantea, analiza, desarrolla y configura toda la problemática en torno a la cuestión de la prioridad de la *actio* sobre el derecho subjetivo tanto en el ámbito de la lógica como en el de la historia, así como a la de la cuestionada conexión y distinción de la *actio* con el derecho subjetivo y establece sus propias consideraciones científicas y reflexiones jurídicas.

⁸ A este propósito M. BELLOMO (rec. a W. LITEWSKI: *Der römisch – kanonische Zivilprozess nach den alteren ordines iudiciarii*), 2, indica que la distinción entre *ius perseguendi in iudicio* y *actio* no es «invenibile nel processo penale, dove il problema storicamente più rilevante consisteva nella scelta tra un processo inquisitorio e un processo accusatorio».

⁹ G. DOLEZALEK: *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani*, unter Mitarbeit von L. MAYALI, cit. por M. BELLOMO (rec. a W. LITEWSKI: *Der römisch – kanonische Zivilprozess nach den alteren ordines iudiciarii*), 1.

tinción entre las iniciativas procesales que se sustancian «in universalibus et generalibus actionibus» y otras que proceden «in singularibus», admitiendo la mutabilidad en el primer caso y negándola en el segundo¹⁰. Así pues, la *actio* que se tiene en general para poder actuar en procesos es susceptible de cambio, mientras que la determinación concreta del derecho que se trata de defender no puede ser alterado con mutación alguna.

En este contexto podemos situar el contenido de la *quaestio domini Martini*¹¹ que, en realidad, es un pequeño tratado de ámbito procesal, ya que su estilo y desarrollo responden más a esta naturaleza que al planteamiento ordinario de una *quaestio*, como hemos indicado. Nada deja entrever que Martino Sillimani hubiera querido (o sabido) introducir novedades significativas respecto a una tradición que no había recogido el estimulante principio de Piacentino, y era por ello llevada a identificar la *actio* con el derecho sustancial y por consecuencia a negar la posibilidad y la legitimidad de una variación *nomen actionis* cuando ya había llegado el momento de la *litis contestatio*.

Dominus Martinus se pregunta, muestra y desarrolla a lo largo de su discurso sus consideraciones y justificaciones a propósito de si se puede o no enmendar o mutar el contenido de la *actio*¹². Antes de nada, me parece que debemos recordar que, según la interpretación de una parte importante de la historiografía romanística actual, la acción y el derecho sustancial son dos entidades jurídicas, así como también que el ejercicio de la *actio* precede y condiciona el reconocimiento del derecho subjetivo¹³.

Como iremos viendo, el discurso inicial está todo empernado sobre posibilidades marginales. Centra el comienzo de sus argumentaciones planteándose hasta qué momento del proceso se puede enmendar y en qué modo el contenido del libelo y en esta primera parte de sus reflexiones se fija en el supuesto de libelo generalmente concebido «in actionibus generaliter»¹⁴.

Debemos pensar por qué Martino se hace esta pregunta. Según nuestra moderna sensibilidad jurídica si la respuesta de nuestro jurista es negativa, esto significará que *Martinus* no distingue el *ius persequendi in iudicio* de la *actio* como derecho subjetivo porque si el derecho subjetivo está ligado a la *actio*, a cada derecho subjetivo corresponde un libelo con su *editio actionis* determinada. Si la respuesta es afirmativa querrá decir que para Martino hay una distinción entre *ius persequendi in iudicio*, que concretamente se incorpora en el libelo introductorio del litigio, y el derecho subjetivo independiente, que se puede continuar indicando con el término *actio*.

¹⁰ M. BELLOMO (rec. a W. LITEWSKI: *Der römisch – kanonische Zivilprozess nach den alteren ordinibus iudiciarii*), 1.

¹¹ Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

¹² «Utrum actio, id est libellus, possit emendari. Item an posit mutari. Item an in eo possit actio cumulari. Queritur», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

¹³ Sobre este punto mantiene G. PUGLIESE: *Actio e diritto subiettivo*, 326, que sucede que la acción viene mencionada en el lugar del derecho subjetivo; pero que esto no es una señal del contenido sustancial de la *actio* o de la inexistencia de un auténtico derecho subjetivo, sino que depende del más vasto fenómeno de la institución del perfil sustancial al procesal.

¹⁴ «Eadem omnino esset responsio in libello generaliter concepto in actionibus generalibus (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

Martinus resulta contundente y categórico al determinar que si el cambio consiste en hacer una petición de la reclamación a satisfacer por el demandado cuantitativamente inferior a la que se había concretado es posible enmendar el contenido del libelo en este aspecto en cualquier momento de la situación procesal: «usque ad sententiam»¹⁵. Claro, porque dentro del ámbito «civil», es lícito renunciar a todo o a una parte del resultado que se espera obtener al hacer valer un derecho de forma litigiosa. En definitiva, redundaría en una situación jurídica de ámbito privado en la que el que tiene un derecho y trata de defenderlo con una defensa en derecho en el campo del foro, puede reducir el objeto de su reclamación pecuniaria; puede disminuir su petición de resarcimiento hasta el momento de la sentencia porque no altera el contenido del derecho sustancial ni perjudica en absoluto a la parte demandada; simplemente, disminuye su pretensión de satisfacción. Bien entendido que, a mi modo de ver, se está refiriendo nuestro jurista solamente a las posibles consecuencias compensatorias que podrían corresponderle de parte del que ha vulnerado su derecho; no está incidiendo en la sustancia del derecho que se reclama, sino en el alcance de la compensación que pretende, a la que puede renunciar totalmente¹⁶. Es decir, que el fin de la *actio* es la puesta en práctica –*agere*– en juicio para la actuación de la sanción prevista a la tutela de un derecho subjetivo de naturaleza privada. Este punto en cuestión debió de ser sin duda objeto de las controversias doctrinales y prácticas a las que al principio he aludido y que se desprende también del tono con el que de forma lacónica concluye Martino su concreto planteamiento en el que se suma a los que han opinado de forma similar: «et qui sic dicunt bene dicunt»¹⁷, tras invocar (*a sensu contrario*) el contenido de la l. *postquam* en la que queda determinado que una vez que se ha finalizado la causa ningún motivo permite, *post litem*, instaurarla de nuevo o removerla¹⁸.

Es distinta la situación que tiene lugar si el *actor* pretende enmendar el contenido del libelo al aumentar la estimación de su reclamación, lo que, según nuestro autor –basándose en la l. *edita*– solamente es posible realizarlo «usque ad litem contestatam»¹⁹, no pudiendo oponerse a esto la l. *si hereditatem petam*²⁰ en la que Paulo considera que cuando se reclama una herencia de quien poseía una sola cosa, que era la única que se discutía, el reclamado debería restituir también lo que empezó a poseer después. Claro, porque una vez que se ha alcanzado el momento de la *litis contestatio*, cualquier incremento de la cantidad reclamada en el libelo tendría que ser objeto de un nuevo proceso²¹; no así el

¹⁵ «Emendare libellum minus petendo, ut si pretii XX. nunc peto X. licet quodcumque usque ad sententiam (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

¹⁶ «Nam si licet renunciare in totum et in partem licebit (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

¹⁷ Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

¹⁸ C.2.3.4, *de pactis*, l. *postquam liti*: «Postquam liti de praedio motae renuntiasti, causam finitam instaurari posse nulla ratio permittit».

¹⁹ «Emendare libellum augendo, ut si petii X. nunc peto XX. licet usque ad litem contestatam (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

²⁰ D.5.3.4, *de hereditatis petitione*, l. *si hereditatem petam*: «Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id quod postea coepit possidere restituet».

²¹ «Nam tunc novo libello est opus (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

aumento de bienes con que se puede hacer frente a una reclamación realizada. Me parece que debe ser entendido dentro de este contexto porque la acción tiene su origen en la *litis contestatio* ya tenga por objeto el procedimiento a desarrollar ante el juez ya el fin de la condena que éste pronuncie. Martino busca en este punto apoyatura para la afirmación a la que he aludido en la *l. non potest*, que sigue prácticamente a la letra y en la que Paulo había determinado que no podía considerarse que había sido llevado a juicio lo que hubiera sucedido después de aceptado éste, siendo preciso en este supuesto el ejercicio de otra demanda²². Martino lleva a cabo en este punto una aclaración que me parece singularmente interesante porque, a mi modo de ver, sirve para diferenciar bien el contenido del derecho sustancial del contenido de la condena o consecuencia satisfactoria de la acción ejercida. Me refiero a la concreción que hace respecto del reo que poseyera poco en el momento de la *litis contestatio* y después llegase a ser poseedor de mucho; en este caso, todo debe de servir para aplicar a la satisfacción de la condena porque al hacerlo no se enmienda el libelo, sino que se están utilizando dichos nuevos bienes para el primer libelo no enmendado²³. Es decir, el contenido de lo que se demanda –derecho sustancial– no se puede mutar al incrementar de algún modo la petición después del momento de la *litis contestatio*; en cambio puede servir para hacer frente a la condena aquello que el reo hubiera poseído después y que no tenía en el momento de la edición del libelo. Todos estos nuevos bienes deben servir para hacer frente a la condena (consecuencia de la acción ejercitada), porque con esto no se altera el contenido del *libellus* (de lo que se pretende –derecho– hacer respetar), sino que estos nuevos bienes están «al servicio» del objeto del único derecho cuyo contenido ha sido reclamado y determinado. En este punto Martino argumenta sobre la base de una reflexión de Paulo que utiliza de forma paralela o que más bien parece servirle para hacer un ejemplo concreto de la afirmación que ha realizado: la *l. si quo tempore*. Esta disposición recoge la consideración de *Paulus* respecto de la reclamación de herencia: si en el momento en que era demandado el poseedor de la herencia poseía menos cosas y después tomó posesión de otras, al ser vencido deberá también restituir éstas, ya hubiese adquirido la posesión antes de aceptado el juicio o la hubiese adquirido después; y, de la misma forma, si luego poseyera menos cosas de las que poseía al principio y esto hubiera sido sin dolo por su parte, debería ser absuelto respecto de las cosas que dejó de poseer²⁴.

²² D.5.1.23, *de iudiciis*, *l. non potest*: «Non potest videri in iudicium venisse id quod post iudicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus est».

²³ «(...) nisi tempore? litis contestationis reus pauca possidebat et postea invenitur multa possidere, que omnia veniunt in condemnationem, qui illud non est propter emendationem libelli, sed propter primum libellum non emendatum, qui servatur universaliter conceptus», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

²⁴ D.5.3.41, *de hereditatis petitione*, *l. si quo tempore*: «Si quo tempore conveniebatur posesor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eas quoque victus restituere debet, sive ante acceptum iudicium sive postea adquisierit possessionem et si fideiussores, quos dederat, ad litem non sufficiant, iubere eum debet procónsul “ut idonee caveat”. Ex diverso quoque si pauciores postea possidebat, quam initio possidebat, si modo id sine dolo eius acciderit, absolvi debet quod ad eas res quas desit possidere. “Fructus computandos etiam earum rerum, quae defunctos pignori accepit, Iulianus sit”».

Martino se pregunta, en la que puede considerarse segunda parte de su *quaesitio*, la posibilidad de cambiar la acción propuesta en el libelo²⁵. Se expresa de esta forma tajante porque la situación debía ser o haber sido ciertamente polémica. Él mismo refiere cómo había sido lícito desistir en cualquier momento *ante litis contestationem*²⁶ e indica varias disposiciones incluidas en el *Digestum* –I. *amplius*²⁷– y en el *Codex* –I. *edita*²⁸ y I. *invitus*²⁹– que avalan su apreciación. Y, en efecto, de una forma absolutamente directa se expresa el contenido de la I. *edita*: «edita actio speciem futurae litis demonstrat quam emendari vel mutari licet»³⁰. Sin embargo, *Martinus* refiere cómo *hodie* no es posible desistir, sino que es necesario persistir en el contenido de la acción que se ha propuesto una vez que se ha cerrado el libelo y se ha citado al reo³¹. Y, en efecto, según el contenido de la *Auth. qui semel*³² que nuestro jurista invoca: «actor in actione preposita habet necesse persistere usque ad finem litis»; de tal forma que no cabe la posibilidad de cambiar el contenido del libelo y se debe de persistir en el contenido de la querrela³³. En el supuesto de que el actor quisiera cambiar de alguna forma el contenido de su reclamación, tiene que dejar morir la antigua acción y proponer una nueva en cuyo contenido puede agregar o acumular lo que estime conveniente «quia nulla lex prohibet», determina *Martinus*³⁴ siguiendo el contenido de la glosa *emendari*³⁵ a la que de forma específica se remite. Nuestro jurista invoca la *Summa* de Azzone –en un punto concreto relativo a *de ordine iudiciorum*– cuando se adhiere a la regla en la que éste determina que si se trata de acciones «omnes civiles nomine diversarum rerum potest omnes simul proponere

²⁵ «Mutare actionem propositam in libello an liceat (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

²⁶ «Dico quod olim licebat desistere a prima quodcumque ante litis contestationem (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

²⁷ D.46.8.15, *ratam rem haberi et de ratihabitione*, I. *amplius*: «Amplius non peti verbum Labeo ita accipiebat, si iudicio petitum esset, si autem in ius eum vocaverit et “satis iudicio sistendi causa” acceperit, iudicium tamen coeptum non fuerit, ego puto non committi stipulationem amplius non peti: hic enim non petit, sed potere vult. Si vero soluta esset pecunia, licet sine iudicio, committitur stipulatio: nam e si quis adversus petentem compensatione deductione usus sit, recte dictum est petisse eum videri et stipulationem committi amplius non peti. Nam et heres, qui damnatus non petere, si horum quicquam fecisset, ex testamento tenetur».

²⁸ C.2.1.3, *de edendo*, I. *edita*: «Edita actio speciem futurae litis demonstrat, quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas vel ius reddentis decernit aequitas».

²⁹ C.3.7, *ut nemo invitus agere vel accusare cogatur*, I. *invitus*: «Invitus agere vel accusare nemo cogitur».

³⁰ C.2.1.3.

³¹ «Hodie non licet desistere, immo habere necesse persistere oblato libelo et citato reo (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

³² Nov. 112 = *Auth. 107*, Coll. VIII, *de litigiosis*, post C.7.43.8, *quomodo et quando iudex*, I. *consentaneum*.

³³ «(...) non licet actori mutare libellum quin habet necesse in veteri querela persistere (...)», en Nov. 112 = *Auth. 107*, Coll. VIII, *de litigiosis*, post C.7.43.8, *quomodo et quando iudex*, I. *consentaneum*.

³⁴ «(...) Sed quicquid teneas de mutatione que tunc fit, cum nocere relicta actione vult aliam proponere actor qui erit, sed veterem non vult relinquere. Sed in ea perficiendo novam ei accumulare vel aggregare an licebit dicit glo(ssa) quod sic, quia nulla lex prohibet», en Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

³⁵ Glosa *emendari* a C.2.1.3, *de edendo*, I. *edita*.

nisi sunt contrarie»³⁶. Claro, porque, en efecto, al tratarse de varias acciones «nomine diversarum rerum», no se trata de acumulación de acciones dado que éstas «in aliquo non conveniunt»³⁷.

Que finalmente no se admite la acumulación de acciones y que no es posible proponer a la vez dos acciones a la misma persona y contra lo mismo (bien protegido por la acción) porque, según Gayo afirma –l. *bona fides*³⁸–, la buena fe no tolera que se exija dos veces lo mismo; y en esta misma consideración se reitera Paulo –l. *nemo*³⁹– al afirmar que cuando concurren varias acciones por la misma causa, se debe ejercitar solo una de ellas. Naturalmente, porque la acción es singular, dado que el bien jurídico protegido por ésta es también uno y a su respeto va dirigida la *actio singularis*. Sin embargo, una vez consumada la sentencia sobre el ejercicio del derecho reclamado en una acción, la excepción de cosa juzgada no es obstáculo para el ejercicio de otras *actiones* si vienen o proceden de causas diversas; es decir, si tratan de proteger otros bienes jurídicos, otros derechos sustantivos⁴⁰. Martino termina su discurso afirmando que es admitido que si las *actiones* proceden de la misma causa no pueden acumularse y proponerse simultáneamente, ya que la primera es perjudicial a la segunda, y una vez *lata sententia* en la primera la excepción de cosa juzgada obsta a otra⁴¹, «quia eedem persone eadem res eadem causa licet alia actio»⁴².

EMMA MONTANOS FERRÍN

³⁶ AZO: *Summa super codicem*, 3, *de ordine iudiciorum*.

³⁷ «Sed ibi loquitur de pluribus actionibus competentibus nomine diversarum rerum, unde ibi nulla est cumulatio, quia actiones in aliquo non conveniunt», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

³⁸ D.50.17.57, *de diversis regulis iuris antiqui*, l. *bona fides*: «Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur».

³⁹ D.50.17.43, *de diversis regulis iuris antiqui*, l. *nemo & quotiens*: «Quotiens concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una quis experiri debet».

⁴⁰ «Nam non licet eidem contra eundem ad idem simul duas proponere actiones (...), sed una potest proponi (...) lata sententia super ea non obstat in alia exceptio rei iudicata, quia ex diversis causis competunt», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

⁴¹ «Ex eadem causa competenter ante plausum est quod non possunt cumulari et simul proponi, nec etiam lata sententia in una poterit alia proponi, quia prima est preiudicialis ad secundam (...)», Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

⁴² Vaticano, Arch. S. Pietro A.29, f. 155va.

APÉNDICE

ASP f. 155va

«Questio domini Martini, que talis est.

Utrum actio, id est libellus, possit emendari, item an possit mutari, item an in eo possit actio cumulari, queritur.

Emendare libellum minus petendo, ut si pretii XX. nunc peto X., licet quodcumque usque ad sententiam. Nam si licet renunciare in totum et in partem licebit. Nam iura sunt prompta ad lites minuendas, ut C. de pactis. l. postquam liti (C.2.3.4) et ff. si certum petetur. l. quidam estimaverunt (D.12.1.21). Et qui sic dicunt bene dicunt.

Emendare libellum augendo, ut si petii X. nunc peto XX., licet usque ad litem contestatam, ut C. de edendo. l. edita (C.2.1.3), non post litem contestatam: nam tunc novo libello est opus, ut ff. de iudiciis. l. non potest (D.5.1.23). Non obstat ff. de petitione hereditatis. l. IIII. (D.5.3.4) et l. si quo tempore (D.5.3.41) ubi tempore litis contestationis reus pauca possidebat et postea invenitur multa possidere, que omnia veniunt in condemnationem, quia illud non est propter emendationem libelli, sed propter primum libellum non emendatum, qui servatur universaliter conceptus.

Eadem omnino esset responsio in libello generaliter concepto in actionibus generalibus, ut C. de iudiciis. l. II. (C.3.1.2)

Mutare actionem propositam in libello an liceat. Dico quod olim licebat desistere a prima quodcumque ante litis contestationem, ut ff. rem ratam haberi. l. amplius (D.46.8.15) et C. de edendo. l. edita (C.2.1.3) et C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur (C.3.unica). Hodie non licet desistere, immo habet necesse persistere oblato libello et citato reo, ut in Aut. qui semel¹. Nam contra auctorem volentem tergiversari, ut ita locura, invenit illa aut(entica) remedium, ut reo instante procedatur ad sententiam diffinitivam. Sed quicquid teneas de mutatione que tunc fit, cum nocere relicta actione vult aliam proponere actor qui erit, sed veterem non vult relinquere. Sed in ea perficiendo novam ei accumulare vel aggregare an licebit. Dicit glo(ssa)² quod sic, quia nulla lex prohibet. Et pro hoc videtur facere quod scripsit Azo in Summa, de ordine iudiciorum (C.3.8), ubi ponit regula quod plures actiones potest quis simul apponere nisi in casibus specialibus ibi notatis. Sed ibi loquitur de pluribus actionibus competentibus nomine diversarum rerum, unde ibi nulla est cumulatio, quia actiones in aliquo non conveniunt.

Item pro hoc videtur facere ff. quorum legatorum. l. I. § quia autem (D.43.3.1.4). Sed ibi ad diversa competunt, (FF.) quorum legatorum (D.43.3) et (ff. de) petitione hereditatis (D.2.5.3), quia unum possessorium aliud petitorium, unde non est ibi cumulatio ut dixi, unde finaliter verum est quod cumulum non admittitur. Nam non licet eidem contra eundem ad idem simul duas proponere actiones, ut FF. de regulis iuris. l. nemo. § quotiens (D.50.17.43) et FF. de regulis iuris. l. bona fides (D.50.17.57), sed una potest proponi. Lata sententia super ea non obstat in alia exceptio rei iudicate, quia ex diversis causis competunt. Sed ubi ex eadem causa competere ambe planum est quod non possunt cumulari et simul proponi, nec etiam lata sententia in una poterit alia proponi, quia prima est prejudicialis ad secundam, et lata sententia in prima obstat exceptio rei iudicate in alia, quia eadem persone eadem res eadem causa licet alia actio».

¹ Nov. 112 = Auth. 107, Coll. VIII, de litigiosis, post C.7.43.8, *quomodo et quando iudex*, l. *consentaneum*.

² Accursio, glosa emendari ad C.2.1.3, de edendo, l. edita.