

litos, de que no se hace mencion en las Instituciones, á saber, V^o la *misericordia intempestiva*, y VI^o la *conivencia*. La misericordia es en sí un afecto laudable; pero como todas las cosas de que se usa mal, degeneran en vicios, así tambien esta, si es intempestiva, se tiene por delito. Los casos pueden ser varios; por ejemplo, si uno desatase á un siervo ajeno que estaba atado, y luego se escapase este; si el escribano soltase al que está en la cárcel; si el juez permitiese que se escapase el reo que habia de condenar. Véase la *L. 7. pr. ff. De pos.* Á la verdad en estos casos no hai lugar á la misericordia, sino á la severidad y administracion de justicia. *Conivencia* es cuando uno permite que otro cometa un delito que podia y debia evitar. Ciertamente si uno que está encargado de la educacion de otro, permite que trabé un desafío, no hai duda que esta conivencia es digna del mayor castigo. En ambos casos pues se dará la accion *en el hecho*. Mas solo he referido esto por ejemplo, porque no se crea que no hai mas cuasi delitos que los que numera el emperador en este título de las Instituciones.

§. MCXXIV. [Por la *lei 26. tit. 15. Part. 7.* las penas impuestas contra los que tiene suspensa alguna cosa, se aplican para resarcir los daños y perjuicios, y ademas para penas de cámara.]

TÍTULO VI.

DE LAS ACCIONES.

§. MCXXV. Hemos concluído la esplicacion de las dos primeras partes de las Instituciones, pues dividiéndose estas segun los tres objetos del Derecho, *personas, cosas y acciones*, §. 74, tratámos de los derechos de las personas en el libro I, y del derecho de todas las cosas prolijamente en el libro II, III y IV, hasta este título VI. Resta por tanto el tercer objeto del derecho, á saber, las *acciones*, de las que se trata desde este título hasta el XVII. El título último ó XVIII es como el apéndice de todo el libro de las Instituciones, y tratándose en él de los juicios públicos, mas pertenece al Derecho público que al privado.

§. MCXXVI. Observamos en la doctrina de las acciones tal órden, que antepuesta la definicion, se espiquen en este y los títulos siguientes algunas divisiones y clases de acciones. Veamos pues en primer lugar la definicion. La accion puede considerarse de dos modos, ó como *cosa incorporal*, que está en nuestros bienes, y entónces pertenece al segundo objeto del Derecho, esto es, al título *de las cosas incorporales*; ó se toma por el *medio legitimo* de conseguir su derecho en juicio, y entónces pertenece al tercer objeto del Derecho, á este título de *acciones*. Ahora deberia Justiniano de-

finir la accion en la significacion posterior, si quisiese observar exactamente las reglas del método; mas él la definió en la primera significacion, diciendo que es *un derecho de demandar en juicio lo que á uno se le debe, pr. Inst. h. t.* Esta definicion se resiente de dos defectos, pues 1º la accion en este título no es el derecho, sino un medio de obtenerlo. 2º No solo pedimos por la accion lo que se nos debe, sino tambien lo que es nuestro. Luego debiendo Justiniano definir la accion en general, definió una especie de accion, á saber, la accion personal. Para corregir estos errores, se dará la definicion de esta manera: *accion es un medio legitimo de conseguir en juicio los derechos, ya en la cosa, ya á la cosa, que competen á cada uno.*

§. MCXXVII. Supuesto esto, fácilmente dividiremos el título. Se esplican en él las divisiones de las acciones. 1º Unas son reales y otras personales (1), §. 1127-1171: 2º unas son persecutorias de la cosa, otras penales y otras mistas, §. 1172-1174: 3º unas se dan en el tanto (*in simplum*), otras en el duplo, otras en el triplo y otras en el cuádruplo, §. 1175-1180: 4º unas son de buena fe, otras de derecho estricto y otras arbitrarias, §. 1181-1196: 5º por unas conseguimos el todo y por otras ménos que el todo, §. 1197-1203.

1º La primera division es, que unas acciones son *reales* y otras *personales*: aquellas se llaman *vindicacio-*

(1) Las acciones mistas se distinguen de las penales y reales, segun la *lei 5. tit. 8. lib. 11. de la Nov. Recop.*

nes y estas *condicciones*: aquellas nacen del *derecho en la cosa*, y estas del *derecho á la cosa*. Sin embargo no negamos por eso que se den *acciones mistas*, que son al mismo tiempo reales y personales. Pues aunque estas acciones se acerquen mas á las reales, ó á las personales, no impide esto que puedan llamarse mistas, como tampoco se llamaria puro el vino mezclado con agua, aunque la tenga en mui corta cantidad. Las acciones mistas son cuatro: la peticion de la herencia, y los tres juicios divisorios, de fijar los límites, dividir lo comun, y partir la herencia (*finium regundorum communi dividundo, familiae erciscundæ*); y nacen en parte del derecho en la cosa, á saber, la herencia ó dominio; y en parte del derecho á la cosa, el cuasi contrato ó delito; y por tanto se conceden, ya para la restitucion de la cosa, ó ya para las prestaciones personales. Esta es pues la primera division de las acciones. Ambas, tanto las reales como las personales, se subdividen en *civiles* y *pretorias*. Aquellas provienen de las leyes, senadoconsultos y constituciones de los príncipes; estas del Derecho honorario. La diferencia es grande por razon de la prescripcion, pues las civiles penales son perpetuas, y las pretorias suelen ser de un año, porque no dura mas el mando del pretor. Ahora consideraremos, 1º la naturaleza de las acciones en la cosa, §. 1128 y 1129; 2º las acciones que nacen del dominio, §. 1130-1132; 3º las acciones del derecho hereditario, §. 1133 y sig. 4º las acciones de las servidumbres, §. 1135-1137; 5º las acciones del derecho

de prenda, §. 1138-1140; y 6º algunas acciones mistas en la cosa, §. 1141-1144.

§. MCXXVIII y MCXXIX. 1º En pocas palabras, la naturaleza de las acciones reales consiste (a) en que todas nacen del derecho en la cosa, en el que no está obligada la persona, sino la misma cosa, como sucede en el dominio, derecho hereditario, servidumbre y prenda, §. 334. (b) En que todas estas acciones se dan contra cualquiera poseedor, ya se le conozca ó no; bien hubiese negociado conmigo, ó no hubiese negociado, *L. 25. pr. ff. De O. et A.* Ciertamente no sucede lo mismo en las acciones personales, que se dan contra aquellos que negociaron con nosotros y no contra un tercero, á no ser que sean acciones escritas en la cosa (*in rem scriptæ*), de las que se tratará mas abajo. (c) En que el poseedor nunca se dirige contra la cosa (*numquam in rem agit*). Porque ¿quién sería tan necio que quisiese recibir del juez lo que ya tenía en su casa? Y no obstante añade Justiniano §. 2. *Inst. h. t.*, que solamente en un caso puede reclamar la cosa el que la posee (*agere in rem*); de cuyo caso dice haber tratado en los libros mas estensos del *Digesto*; por lo que investigan con mucha diligencia los doctos, cuál será este caso único. Hai quien opina ser el interdicto *Uti possidetis*, ó *Utrubi*, del cual usa el que posee. Pero ántes deben probar que estos interdictos se dirigen contra la cosa, pues en general se afirma en la *L. 1. ff. De interd.*, que los interdictos se dirigen contra las personas. Aquel único caso de que habla Justiniano, es sin duda

la *accion negatoria*, porque de ella usa, 1º el que está en la posesion ó cuasi posesion de la libertad: 2º de la misma accion se trata allí siempre de propósito: 3º lo confirma Téofilo, §. 2. *Inst.*, á cuyo testimonio siempre doi el mayor crédito. Véase mi *Præf. ad Vinnium*. 4º El dueño no usa de *condiccion*, esto es, de accion personal (*non condicat*), para reclamar su cosa, sino que la *vindica*, esto es, la persigue por accion real, §. 44. *Inst. h. t.* En el §. 1062. advertimos que se observa lo contrario en el solo caso de la *condiccion furtiva*.

§. MCXXX — MCXXXII. IIº Sentados estos preliminares generales acerca de la naturaleza de las acciones reales, veamos la primera clase de ellas, que son las que nacen del *dominio*. De estas hai tres; una civil, *vindicacion de la cosa*; y dos pretorias, *publiciana* y *rescisoria*. (a) *Vindicacion de la cosa* es una accion real civil, por la que obra el dueño contra cualquiera poseedor, para que restituya la cosa con todas sus partes, acrecentamientos y frutos, segun la clase de posesion. Si el reo posee de buena fe, restituye solamente los frutos existentes; y si de mala fe, está obligado á entregar los frutos existentes y los percibidos, y que debió percibir. Por lo demas, si obra en virtud de pleno dominio, se llama la accion *directa*; y si de dominio ménos pleno, como en la enfitéusis, feudo ó superficie, la accion se llama *útil*. Aunque esta accion es mui natural, con razon se dice sin embargo que es difficilísima, porque el actor debe probar el dominio; cuya prueba

no es tan fácil como parece, tocándole demostrar, no solo que la adquirió con buena fe y justo título, sino tambien que su anterior poseedor era verdadero dueño, á no ser que la hubiese usucapido, pues de otro modo no podría trasferirnos el dominio que no tuvo. Siendo esto así, introdujo el pretor otra accion mas fácil, á saber, (b) la *publiciana*, llamada de este modo de cierto pretor Publicio. El fundamento de esta accion es el dominio fingido, pues si uno recibe una cosa con buena fe y justo título de quien no es dueño, finge el pretor no obstante que es verdadero dueño, aunque no lo sea, así como se dice en el §. 4. *Inst. h. t.*, que ha usucapido, no siendo cierto. Mas ¿con qué derecho puede fingir esto el pretor? Porque aquí no se procede contra el verdadero dueño, respecto del que seria injustísima esta ficcion, sino contra aquel que posee sin derecho ó con derecho mas débil, ó deja de poseer por dolo malo, para que restituya la cosa con todas sus partes, acciones y frutos, segun la clase de posesion. Es pues mucho mas fácil esta accion, porque aquí no pruebo el dominio de mi causante, sino solo que he recibido la cosa con buena fe y justo título. (c) La accion *rescisoria* fué inventada por el mismo pretor Publicio, pues claramente se llama tambien *publiciana* en la *L. 35. ff. De O. et A.* y *L. 57. Mandati*, y estriba casi en el mismo fundamento que la anterior, pues así como en aquella se fingia que habia usucapido el que no usucapió, así en esta se finge que no usucapió el que habia usucapido, *L. 5. Inst. h. t.* Por lo demas tiene lugar

esta accion, siempre que el ausente por causa de la república ó por miedo usucapió mi cosa. En uno y otro caso restituye el pretor en el todo al perjudicado, y con este nombre salió la accion rescisoria, que se concede al ausente por causa de la república ó por justo miedo, y contra el presente que usucapió, para rescindir la usucapion, y que restituya la cosa con todas sus partes. Siendo pues esta accion restitucion en íntegro (*in integrum*), de la que se trata en el tit. *Quibus ex caus. maj. 25. ann. in integr. rest.*, duraba antiguamente solo un año. Pero Justiniano la estendió á cuatro años continuos, *L. ult. C. De temp. in integr. rest.*

§. MCXXXIII y MCXXXIV. III^o Sigue otra clase de acciones reales que nacen del derecho *hereditario*; las cuales son dos, á saber, la *peticion de herencia* y la *queja inoficiosa*. La *peticion de herencia*, como advertimos en el §. 1126, es *mista*, pues en primer lugar nace del derecho en la cosa (*in re*), á saber, del hereditario; y ademas de cuasi contrato, por la administracion de la herencia comun; por lo que se pide la herencia y las prestaciones personales. Se da esta accion al heredero, ya por testamento, ya abintestato, contra aquel que posee como heredero (esto es, que juzga que él es heredero) ó como poseedor, (esto es, que posee sin justa causa, y preguntado, responde, poseo porque poseo) para que restituya la herencia con los frutos y acciones, dé cuentas y resarza los daños. Fuera de lo cual se ha de observar acerca de esta accion, 1^o que es universal, pues se pide una totalidad, á saber, la herencia.

2º Que no puede entablarse contra aquel que posee por título singular, tal como el comprador de la cosa hereditaria, el donatario etc. 3º Que esta accion dura treinta años, contra la naturaleza de las acciones reales, porque es mista, y en esto imita la naturaleza de las acciones personales. La *queja del testamento inoficioso* no es otra cosa que una especie de peticion de la herencia; pero habiendo tratado de ella espresamente arriba en el *lib. II. tit. 48*, no hai para qué detenernos ahora en explicarla de nuevo.

§. MCXXXV — MCXXXVII. IVº Constituyen la tercera clase de acciones reales las que se conceden *acerca de las servidumbres*. Digo *acerca de las servidumbres*, porque así se espresa tambien Ulpiano, *L. 2. pr. ff. Si serv. vind.*, pues contándose aquí dos acciones, la confesoria y la negatoria, aquella nace ciertamente *de la servidumbre*, mas esta viene de la libertad natural; y por tanto mas bien puede decirse que se concede *acerca de la servidumbre* y por su ocasion, que no que nace de la servidumbre. La accion *confesoria* es una especie de vindicacion; y de aquí es que en las Pandectas está concebida la rúbrica en estos términos: *Si servitus vindicetur*, si es vindicada la servidumbre. Su fundamento es el derecho que decimos nos compete en una cosa ajena. Si pues otro nos lo niega é interrumpe este derecho, obramos contra el que lo turba, 1º para que deje de turbarnos, 2º para que resarza el daño causado, 3º para que preste caucion de no turbarnos mas en adelante; y principalmente, 4º para que

se declare por el juez que nos compete este derecho. Al contrario el fundamento de la accion *negatoria* es la libertad natural: por consiguiente usa de ella el que dice que su fundo es libre por naturaleza, y esento de toda servidumbre, contra el que vindica para sí algun derecho en él, 1º para que se declare libre nuestro fundo, 2º para que desista el reo de turbarnos, 3º para que se le mande prestar caucion sobre ello, y 4º para que nos resarza todos los daños causados. Estas acciones son utilísimas y diarias en el foro. Mas la negatoria tiene de singular, 1º que aquí reclama la cosa (*in rem agit*) el que la posee; lo que ya observámos arriba, §. 4129. 5, por el §. 2. *Inst. h. t.*, que sucedia únicamente en este caso; 2º que debiendo en los demas casos probar su accion el actor, este se halla esento de prueba, y esta carga incumbe al reo, porque se presume la libertad natural, en la que pone el fundamento este actor, y la presuncion traslada al contrario la carga de probar, *L. 3. L. 9 L. 42. ff. L. 10. De probat. et præsumpt.* Sin embargo se esceptúa el caso de que el reo estuviese en la cuasi posesion de su derecho, pues entónces no le toca la prueba, sino al actor, por la regla que veremos abajo, §. 4232. 4. No obstante en muchos países se observa en el foro la práctica contraria.

§. MCXXXVIII—MCXL. Vº Forman la cuarta clase de acciones las reales que nacen *del derecho de prenda*, en cuanto la prenda no es contrato (pues de él solamente proviene accion personal) sino derecho en la cosa. De

este derecho de prenda nacen dos acciones, reales y pretorias, de las cuales se llama la una *serviana*, del nombre de su autor, y la otra *cuasi serviana* ó hipotecaria. Aquella es especial, esta general. Dije que la *serviana* es especial, pues se concede en el único caso de que, dando uno en arriendo un predio rústico, hace que se constituya prenda á su favor. Porque entónces el locador entabla esta accion contra cualquiera poseedor de las cosas dadas en prenda, para conseguirlas y poseerlas, hasta que se le satisfaga la pension. Mas siendo general la *cuasi serviana* ó *hipotecaria*, se da contra toda prenda ó hipoteca constituída al acreedor; y por tanto usa de ella todo acreedor hipotecario contra cualquiera poseedor de la prenda, hasta quedar satisfecho de su deuda. Pero habiendo hablado algo arriba de estas acciones, §. 818, no nos detenemos mas en ellas.

§. MCXLI—MCXLIV. VI° Explicadas todas las acciones que dimanar de las cuatro especies del derecho en la cosa, añadimos ciertas acciones mistas, que se numeran verdadera ó falsamente entre las reales. Tales son 1° la *accion pauliana*, que nuestro Justiniano agrega claramente á las reales, §. 6. *Inst. h. t.*, sin embargo de que allí se pide la restitucion y juntamente los frutos; lo que por otra parte es cualidad de las acciones personales. En algun modo puede apoyar á Justiniano el que esta accion nace de la posesion pretoria de los bienes, y por tanto de derecho en la cosa, como ya notó Pagenstechero, *Aphorism. h. t.* Es cierto sin

embargo, que mas pertenece la accion pauliana á las personales que á las reales. Por lo demas se concede esta á los acreedores, en cuyo fraude enajenó sus cosas el deudor, contra los que tienen estos bienes enajenados, para que los restituyan con sus frutos. 2° Cuentan igualmente los doctores los *interdictos* entre las acciones reales, pues teniendo la posesion por la quinta especie de derecho en la cosa, tambien consideran acciones reales los interdictos que nacen de la posesion. Pero esto es manifiestamente falso, pues (a) ya demostramos evidentemente en el §. 334, que es un error llamar á la posesion derecho en la cosa, aunque el derecho de poseer, como contenido en el dominio, sea real. (b) Nada es mas claro que las palabras de Ulpiano *L. 1. §. 3. ff. De interd.*, que todos los interdictos (nótese que dice *todos*), aunque parezcan dirigirse á la cosa, sin embargo en sus propiedades son *personales*. 3° Mas bien se numeran entre las acciones reales las *acciones prejudiciales* (anticipadas en el juicio), en las que se litiga sobre el estado, §. 13. *Inst. h. t.* Cuantos son pues los estados de los hombres, tantas son las acciones *prejudiciales*, y el estado es, ó de *libertad*, ó de *ciudad*, ó de *familia*, §. 76. En cuanto al estado de libertad, se pregunta, si uno es libre ó siervo. En cuanto al estado de ciudad, si uno es ciudadano ó extranjero, cuestion de la cual trata Ciceron, *Orat. pro Archiá poetá*. En cuanto al estado de familia, se pregunta si alguno es padre ó hijo, ó no. Todas estas controversias se llaman acciones *prejudiciales*, porque las mas de

las veces se anticipan á otro juicio principal. Por ejemplo, un jóven pide la hacienda de Pedro como su hijo : los poseedores niegan que aquel es hijo legítimo ; por tanto ántes de sentenciarse, se ha de averiguar si es hijo legítimo : luego es una accion *prejudicial*. En nuestras leyes se mencionan especialmente dos acciones *prejudiciales* : 1.^a *Causa sobre la libertad (liberalis causa)*. Por ella obra el dueño contra el siervo que se tiene por libre, para volverle á la servidumbre ; ó el que siendo libre vive en injusta servidumbre, contra el que se tiene por dueño, para que sea aquel declarado libre. Antiguamente no podia en uno ni en otro caso presentarse en juicio aquel de cuya libertad se disputaba, porque todavía era incierto si era siervo ó libre ; y el siervo no es persona para asistir al juicio. Por tanto aquel que como procurador intervenia en favor de la libertad, se llamaba *defensor (adsertor)*. Pero Justiniano quitó estos rodeos, *L. ún. C. De adsert. toll.* 2.^a *La accion de reconocer y alimentar la criatura* se concedia á la mujer ó al mismo hijo contra el padre repudiante, para que reconociese al hijo y le sustentase. Pues sucedia frecuentemente que los maridos repudiaban á sus mujeres embarazadas, y en seguida negaban que los hijos nacidos despues del divorcio fuesen suyos. De aquí es que en este caso se reconocia el vientre, y si la mujer estaba embarazada, se la ponía en custodia, para que no se supusiese que el parto era adulterino ; y si nacia algun hijo entónces, tenia el marido repudiante que reconocerle y sustentarle. Es larga esta his-

toria, y se refiere mui bien en el *tit. ff. De agnoscendo partu, ventre aspiciendo*, y sigg.

§. MCXLV—MCXLVII. Concluimos el tratado de las acciones reales. Siguen las *personales*, que nacen del derecho á la cosa ó de la obligacion. Toda obligacion nace, ó inmediatamente de la equidad, ó de la lei, ó mediatamente de algun hecho obligatorio, lícito ó ilícito, §. 771 y sig. Por lo cual trataremos esta materia por este orden : consideraremos 1.^o la naturaleza de las acciones personales, §. 1145-1147 ; 2.^o las acciones personales que nacen inmediatamente de la equidad natural, §. 1148-1154 ; 3.^o la accion que nace de la lei, §. 1155 ; 4.^o las acciones que provienen de un hecho obligatorio lícito, §. 1160-1165, y 5.^o las acciones que dimanen de un hecho obligatorio ilícito, §. 1166-1174. 1.^o En cuanto á la *naturaleza* de estas acciones personales, advertimos, 1.^o que todas se llaman *condiciones*, así como las reales *vindicaciones*, §. 15. *Inst. h. t.* : 2.^o que todas nacen de la obligacion ó derecho á la cosa (*ad rem*) : 3.^o que nunca se dan contra un tercer poseedor, (en lo que principalmente se diferencian de las acciones reales) sino contra los que negociaron con nosotros, *L. 25. pr. ff. De O. et. A.* Sin embargo se exceptúan algunas acciones escritas en la cosa, que si bien personales, se dan no obstante contra cualquiera poseedor ; en lo cual imitan las acciones reales. Su catálogo debe fijarse en la memoria, especialmente no siendo, como no es, prolijo. Estas son (a) por causa de miedo (*quod metus causa*), (b) la accion *pauliana* de

que se ha hablado poco hace; (c) para exhibir (*ad exhibendum*); y (d) para detener el agua y la lluvia (*aquæ et aquæ pluvie arcendæ*). 4º Las acciones personales son tambien ó civiles ó pretorias, §. 23. *Inst. h. t.* Esto en cuanto á la naturaleza de estas acciones en general.

§. MCXLVIII—MCLIV. IIº Llegamos ya á las especies de acciones personales, y desde luego á su primera clase, en la que contamos todas las que nacen inmediatamente de sola la *equidad natural*. Tales son 1º la *accion para exhibir*. Exhibir es presentar públicamente una cosa mueble. Es necesaria esta accion, cuando queremos vindicar una cosa mueble, y no sabemos si es verdaderamente nuestra ó no. Por ejemplo, se me ha robado un libro; oigo que Pedro ha comprado uno, que segun se me describe, juzgo ser el mio; pero como no obstante no lo sé de cierto, y Pedro no quiere enseñármelo, puedo entablar la accion para exhibir. Obra pues para exhibir aquel, á quien por derecho le interesa la cosa, contra cualquier poseedor de la cosa que juzgo mia, (pues poco ántes vimos que es accion escrita en la cosa) para que exhiba la cosa, ó de no exhibirla satisfaga el daño, *L. 3. §. 4. L. 9. §. pen. L. 10. seq. Ad exhib.* De modo que por sola la equidad está obligado otro á exhibirme la cosa, es á saber, por la regla de que *estamos obligados á hacer lo que no nos perjudica, y aprovecha á otro*. 2º La accion de dar cuentas (*de edendo*), tiene lugar en las negociaciones con los banqueros que ejercen con autoridad pú-

blica el oficio de cambiar letras. Aquel pues que ha negociado con ellos, tiene contra los mismos ó sus herederos la accion de que le den cuentas ó paguen lo que interese, *L. 4. pr. L. 6. ff. De edend.* 3º Los *interdictos*. Porque ¿qué cosa mas justa que amparar á uno en la posesion, miéntras no haga ver otro su derecho por los medios legales? Pero como luego hablaremos de los *interdictos* en un título particular, á saber, el tit. XV, no diremos aquí nada. 4º *Las restituciones en íntegro*. Movidó el pretor por la equidad, rescindia aquellos negocios que subsistian por derecho estricto y riguroso, hallando justa causa, y por esta razon concedia la restitucion *en íntegro*. Semejantes justas causas eran seis: 1ª la fuerza y miedo; 2ª el dolo; 3ª la menor edad; 4ª la ausencia por causa de la república; 5ª la privacion del derecho de ciudadano (*capitis diminutio*), y 6ª la enajenacion, á fin de mudar el juicio. No teniendo hoi dia especial uso las dos últimas, solo trataremos de las cuatro primeras. (a) La primera es la accion por causa de miedo. Si uno me quita algo por fuerza ó miedo, se ha de examinar, si el negocio es de buena fe ó de derecho estricto. Si el negocio es de buena fe, entónces es nulo *ipso jure*, porque nada es mas contrario á la buena fe que la fuerza y miedo, *L. 116. ff. De R. J.* Luego en este caso no es necesaria la restitucion *en íntegro*, porque ¿á qué rescindir lo que ya es nulo? Pero cuando el negocio es de derecho estricto, vale conforme á él, porque la voluntad forzada tambien es voluntad, *L. 21. §. 3. ff. Quod met. caus.* Mas el

pretor rescinde semejante negocio por la accion por causa de miedo, que compete á aquel, á quien se le ha sacado alguna cosa por fuerza ó miedo, contra qualquiera poseedor de ella, pues tambien esta accion es escrita en la cosa, para que la restituya, ó de lo contrario pague el cuádruplo, *L. 9. §. 8. L. 42. L. 14. §. 7. ff. eod.* Por lo demas esta accion se da en el cuádruplo solo dentro de un año (hoi dentro de cuatro años), y despues del año, solamente en el tanto (*in simplum*), *L. 14. §. 1. y sig. §. 11. ff. eod.* Noodt fué el primero que espuso brillantemente la doctrina de la diferencia de esta accion en los negocios de buena fe y de estricto derecho, *De form. emend. doli mali, c. 16. p. 382.* (b) La *accion de dolo malo* es necesaria, cuando uno ha sido perjudicado por dolo de otro. Pero tambien aquí ha de distinguirse, si el negocio es de buena fe, ó de derecho estricto. Si es de buena fe, da entónces el dolo causa al contrato, ó es incidente. Si da causa, es nulo el contrato, y por tanto no hace falta la restitucion. Si es incidente, se enmienda el dolo por la accion de aquel contrato, *L. 7. pr. ff. De dolo malo.* Mas si el negocio es de derecho estricto, entónces concede el pretor la accion de dolo, que compete al perjudicado, con tal que la lesion esceda de dos áureos, *L. 7. §. ult. ff. eod.*, contra el que causó el daño con dolo malo (no contra su heredero), para que restituya con todas sus partes la cosa perdida por dolo, ó en su defecto satisfaga cuanto el actor juró en el pleito que valia, *L. 48. pr. ff. eod.* Esta accion dura dos años, *L. ult. C. eod.* (c) La

tercera accion, por la que socorre el pretor á los *menores* perjudicados, no tiene nombre particular, porque el pretor no nombra juez pedáneo en esta causa, sino que conoce de ella estraordinariamente, *L. 24. §. ult. De minor.*; pero se concede esta accion á los que han sido perjudicados en su menor edad, contra los que causaron el perjuicio, para que se rescinda el negocio y los menores reciban íntegro su derecho, *L. 42. L. 43. §. ult. L. 14. L. 24. §. 8. L. 28. ff. De minor.* Dura esta accion cuatro años, contados desde el tiempo en que hayan llegado á la mayor edad, *L. ult. C. De temp. in integr. restit.* (d) La *accion rescisoria* (por la que los ausentes por causa de la república, ó los que tienen justo miedo, son restituídos contra los presentes, ó los presentes contra cualesquiera ausentes) pertenece en verdad á las restituciones *en íntegro*; pero no es accion personal, sino real, de la que se ha tratado ya en su lugar, §. 4432. 5º La *condiccion sin causa* se da al dueño de una cosa contra el que la posee sin justa causa, para que la restituya, *tit. ff. De condict. sine caus.* Tambien esta nace de sola la equidad, que no permite que otro posea mi cosa con daño mio. 6º La *accion pauliana*, por la que revocan los acreedores lo que se ha enajenado en fraude suyo. Pero de esta accion tratámos prolijamente en el §. 4441. Semejantes á ella son 7º la *accion faviana* y la *calvisiana*, así llamadas de los pretores que las introdujeron; las que se conceden al patrono, en cuyo fraude hizo enajenaciones el liberto, para que el patrono no hallase tan pingüe la

herencia, §. 442. 4. 5, contra cualquiera poseedor de las cosas enajenadas, para que las restituya, *L. 4. §. 44. 42. 26. ff. Si quid in fraud. patr.* La diferencia entre estas acciones es que la *faviana* tiene lugar, cuando el patrono murió con testamento, y la *calvisiana*, si el heredero lo es abintestato, *L. 4. §. 5. 6. L. 3. ff. eod.*

§. MCLV. III°. En la otra clase de acciones personales que inmediatamente nacen *de la lei*, solo ocurre una accion, á saber, *la condiccion por la lei (condictio ex lege)*, que tiene lugar, siempre que 1° una lei nueva introduce nueva obligacion, y sin embargo 2° no designa cierta y especial accion, por la que se ha de reclamar aquel derecho, *L. ún. ff. De cond. ex leg.* Así, por ejemplo, la donacion es un pacto: los pactos no producen obligacion; mas en la *L. 35. §. últ. C. De donat.*, se estableció que el donante que prometia dar algo, quedase absolutamente obligado á la entrega. Pero como en dicha *L. 35.* no se señala accion cierta, deberá el donatario entablar la accion ó condiccion de la *L. 55. §. últ. C. De donat.*

§. MCLVI — MCLIX. III°. La tercera clase comprende las acciones personales que provienen de un *hecho licito*. El hecho obligatorio licito se llama convencion: la convencion es, ó pacto ó contrato; el contrato, ó verdadero ó cuasi contrato; el verdadero, ó nominado ó inominado; el nominado, ó real, ó verbal, ó literal, ó consensual. Examinaremos pues 1° las acciones de los pactos, §. 4456 - 4459.; 2° de los contratos verdaderos

nominados, §. 4460 - 4463.; 3° de los inominados, §. 4464; y 4° de los cuasi contratos, §. 4465.

1° Los pactos son simples ó calificados. Aquellos no producen entre los romanos ninguna obligacion, sino solamente escepcion: en el dia obligan todos los pactos celebrados válidamente con ánimo deliberado. Por tanto tambien producen accion, que unos llaman *de lo estipulado*, y otros juzgan debe llamarse *condiccion por la lei ó la costumbre*; pero poco nos importa saber su nombre. *Pactos calificados* son los que producen accion; y como les asiste la lei, el pretor, ó el contrato á que están unidos, los primeros se llaman pactos legítimos, los segundos pretorios, y los últimos pactos añadidos á los contratos (*pactu adjuncta*). (a) De todos los pactos *legítimos* nace la *condiccion por la lei*; mas de ella hablamos en el §. 4455. (b) Los pactos *pretorios* son tres: la hipoteca, la promesa de dinero (*constituta pecunia*), y el acto de deferir al juramento estrajudicial. De la *hipoteca*, ó derecho constituido en la prenda, nace la *accion cuasi serviana ó hipotecaria*; pero esta no pertenece aquí, porque es real. Hablamos de ella en el párrafo 4440. El *dinero prometido* es un pacto reiterado, por el que promete uno pagar por sí ó por otro. Porque pareciendo feo al pretor que repetidamente se faltase á la fe, por semejante pacto repetido concedia la *accion de la promesa de dinero* á quien se prometió el dinero, contra el prometedor ó su heredero, para que cumpliese lo prometido, §. 9. *Inst. h. t.* Últimamente, cuando se deferia al juramento estrajudicial, nacia la ac-

ción en el hecho de juramento (*in factum de jurejurando*), que se concedía al que juraba, desfiriendo otro á su juramento, que se le debía algo, contra el que desfirió á este juramento, para que pagase lo que el actor juraba que se le debía, §. 44. *Inst. h. t.* Y estas son las acciones de los pactos pretorios. (c) Los *pactos añadidos á los contratos de buena fe*. Estando estos agregados á los contratos, y considerándose como parte de ellos, producen la misma acción que los contratos á que están añadidos. De aquí es, por ejemplo, que si el pacto está unido á la *compra*, nacerá la acción de lo *comprado* (*empti*) si á la prenda, la acción *pignoratitia* etc. *L. 7. §. 5. ff. De pact.*

§. MCLX — MCLXIII. II° Esto en cuanto á las acciones que provienen de los pactos. Siguen las que nacen de los verdaderos contratos. Pero aquí se nos permitirá ser mas breves, porque de todos se ha tratado ya arriba en sus títulos, y así solo formaremos su catálogo. Los contratos verdaderos son ó nominados, ó inominados, §. 779. Los *nominados*, ó reales, ó verbales, ó literales, ó consensuales, §. 796. (a) Los *reales* son cuatro; mutuo, comodato, depósito y prenda. Del *mutuo* nace la acción ó condición cierta de mutuo (*certi ex mutuo*), de la que hablamos en el §. 796. Del *comodato* se da la acción de *comodato*, *directa* y *contraria*. De una y otra hablamos en el §. 803 y sig. Del *depósito* se da la acción de *depósito*, *directa* y *contraria*, las que describimos §. 814-817. De la *prenda* nace la acción *pignoratitia*, *directa* y *contraria*, cuya natu-

raleza espusimos en el §. 824 y sig. (b) Hoy día no hai mas que un contrato *verbal*, la *estipulación*, y la acción que de ella nace se llama condición cierta ó incierta de lo estipulado (*condictio certi vel incerti ex stipulatu*). De ella se ha hablado lo bastante en el §. 834 y sig. (c) El *literal* es tambien único, á saber, cuando ha confesado uno en su recibo que debe algo. Entónces si el vale tiene mas de dos años, compete contra el que le firmó la condición literal del vale (*ex chirographo*), que esplicamos en el §. 894. 4. (d) Los contratos *consensuales* son cinco: compra y venta, locacion y conducción, enfiteúsis, sociedad y mandato. En la *compra y venta* tiene el comprador la acción de lo comprado (*empti*), y el vendedor la acción de lo vendido (*venditi*); y ambas son *directas*. Las describimos en el §. 912 y sig. En la *locacion y conducción* se da al locador la acción de lo dado en arriendo (*locati*), y al conductor la acción de lo tomado en arriendo (*conducti*), que tambien son *directas*; y hablamos de ellas de propósito en el §. 927 y sig. De la *enfiteúsis* nace la acción *enfiteútica*, por ambas partes *directa*, de que se ha tratado en el §. 939. En la *sociedad* compete á los socios entre sí la acción de sociedad (*pro socio*), por ambas partes *directa*, cuya naturaleza hemos explicado en el §. 951 y sig. En el *mandato* se obra por la acción de *mandato*, y se concede al mandante la acción *directa*, y al mandatario la *contraria*. Acerca de una y otra, véase el §. 962 y sig.

§. MCLXIV. III° Llegamos á los contratos *inomia-*