

eo: compra, venta, locacion, conduccion, enfiteusis, sociedad y mandato. De todos ellos nacen acciones de su mismo nombre á escepcion del mandato en el que la una es directa y la otra contraria.

De los contratos innominados nacen tambien las correspondientes acciones que se dan al que dió ó hizo por su parte, para obligar al que prometió dar ó hacer, á cumplir el contrato, las cuales como ellos no tienen nombre. (1)

Siguense los cuasi contratos: y basta solamente referir sus acciones pues están esplicadas en otras partes. Estos cuasi contratos son: 1.º el manejo ó administracion de negocios agenos, del cual nace una accion llamada del mismo nombre, directa y contraria. El 2.º es la tutela de la que nace otra accion, asimismo directa y contraria. El 3.º es la herencia comun, de donde sale la accion

(1) Estas acciones se llamaban entre los romanos *in factum*, y tambien *præscriptis verbis*, porque debian concebirse en las demandas con ciertas y señaladas palabras, arreglandose á las que resultaban de las convenciones particulares, y deduciendo en juicio segun ellas la accion *in factum*; pero el dia de hoy no hay palabras algunas señaladas para introducir las acciones.

llamada *familia eriscunda* mista de real y personal; y asi trataremos de ella después. El 4.º es la *adicion* de la herencia que produce una accion personal que compete á los legatarios y fideicomisarios, y á todos aquellos á quienes se debe algo del testamento, para obligar al heredero que aceptó, á pagar los legados, fideicomisos y demas cosas dejadas en el testamento, con sus frutos y acciones desde el dia de la muerte del testador. El 5.º es la paga indebida de la cual nace la *condicion* ó accion personal para repetir lo pagado, en los casos que se esplicaron en su lugar. El 6.º es recibir los maestres, taberneros y mesoneros algunas cosas en su nave, taberna ó meson; y de la accion que se dá contra ellos cuando los compañeros ú otros de los viajantes hurtan algunas cosas, ó hacen algun otro daño, se trató ya en donde corresponde. (1) El ultimo es el gasto ó espensas hechas en el entierro de algun difunto. Se verifica en el caso de que uno movido de pie-

(1) Tit. 5 de este libro.

dad haya hecho dichos gastos de su cuenta, por no estar todavía aceptada la herencia y no haber heredero que pueda hacerlos. Se dice que este es un cuasi contrato, porque propiamente no es mandato, supuesto que ninguno mandó; ni administracion de negocios ajenos, porque aun no hay heredero de quien se administren, y al difunto no le pertenece ya esta administracion. Mas en este caso se concede al que hizo los gastos, la accion llamada *funeraria*, que es una accion personal que comete contra el heredero que aceptó la herencia, ó contra aquel á quien pertenecia hacer los gastos del funeral del difunto, para que restituya todo lo gastado por dicho motivo. Esta accion es tan privilegiada, que el actor será preferido en la paga á todos los otros acreedores del difunto.

Resta explicar la cuarta clase de acciones personales, que son aquellas que nacen de un hecho ilícito á que llamamos delito. Este es, ó verdadero ó cuasi delito. Verdaderos son en primer lugar aquellos cuatro delitos pri-

vados de que hemos tratado en los títulos anteriores. Del hurto pues, que es el 1.º nace la *condicion furtiva*, que es una accion persecutoria de la cosa, y la *accion de hurto* que persigue la pena. (1) De la rapiña que es el 2.º nace la accion de este nombre, ó la de hurto, ambas personales. Del daño hecho contra justicia nace otra accion de su mismo nombre; y de la injuria, la accion de injurias esplicadas ambas ya. Se agrega á estas el delito de recibir algo por causa torpe ó injusta, y la accion que se concede para repetir lo dado, se llama *condicion por causa torpe*, y es: una accion personal en virtud de la cual aquel que honestamente y con buen fin dió alguna cosa, puede repetirla del que la recibió por causa torpe ó injusta y de sus herederos, con sus frutos ó su estimacion en caso de haber perecido.

Mas esta accion no tiene lugar si interviene torpeza de parte del que da y no del que recibe: v. g. lo que se da á una meretriz despues de ha-

(1) De esta se trató en el tit. 1.º

ber pecado con ella. Tampoco se concede si hay torpeza de parte de uno y otro: v. g. lo que se diese á un juez ú otro oficial público á efecto de sobornarlo. Infiere se pues, que solo tiene lugar en el caso de que uno da por cuenta honesta, y otro recibe por torpe ó injusta: v. g. por evitar el que se cometa un homicidio ú otro delito.

Otra accion procedente de delito es la llamada *de distrahendis rationibus*, y compete al huérfano para repetir contra su tutor cuando con dolo ó fraude ha usurpado parte de sus bienes, y ha dado cuenta fraudulosamente; y produce el efecto de compelirlo á que las liquide ó aclare, y pague lo que hubiere sustraído, con el duplo.

Por lo que hace á los cuasi delitos, de cada uno de ellos nace su respectiva accion; pero no tiene nombre determinado, sino que se expresa con el del cuasi delito á que pertenece.

Explicadas ya las acciones rea-

les y personales, siguese ahora tratar de las mistas, que son aquellas que participan de la naturaleza de unas y otras, aunque por lo regular se pueden reducir á alguna de las dos especies.

Las principales acciones de esta naturaleza, son las que se conceden para deslindar los terminos comunes, para pedir la herencia ó dividirla, y para dividir cualquiera otra cosa comun, á las que agregamos la accion *pauliana*, porque siendo en realidad personal, tiene tambien algo de real. La accion para deslindar los terminos comunes á que dicen en latin *finium regundorum*, es de aquellas que se llaman dobles, porque en el juicio que se intenta, ambos colitigantes pueden instruir la como actores. Tiene lugar en cualesquier terminos, mojones, ó limites oscurecidos ó confusos, para que averiguandose su antigua situacion, se restablezcan ó se termine el pletio por adjudicacion de partes señaladas. (1) Es mista de personal y

(1) L. 10. V. otro si decimos, en el medio, tit. 16. P. 6.

real por que se instruye contra el que dió ocasion al litigio y para vindicar una cosa en que se tiene dominio; y asi compete como directa á solo los dueños de los predios y como util á los que en ellos tienen derechos utiles: v. g. los usufructuarios. Tambien compete ó se da no solo para arreglar los limites, sino para la recuperacion de cuanto interesa de los frutos percibidos y daño causado.

La segunda accion mista y tambien doble es la que se da para dividir una cosa comun, y trae su origen de que ninguno puede ser obligado á permanecer en comunidad con otro por los inconvenientes que de ello resultarian. Supuesto este principio, se introdujo la accion *communidividundo*, porque como la del contrato de compañía pertenece mas á las prestaciones personales que á la division de las cosas comunes, fue preciso inventar una que solo tuviese este objeto, bien naciese la comunidad de compañía ó bien de otra cualquiera causa, excepto herencia y

confusion de terminos. De lo dicho se infiere, que esta es una accion que compete directamente por razon del dominio á cualquiera de los que poseen como dueños *pro indiviso* alguna cosa, para que se divida y se presten los frutos percibidos. (1)

La accion de division de herencia, dicha *familiae erciscundæ*, se concede para dividir los bienes de ella judicialmente, cuando no se han convenido los coherederos á ejecutarlo por sí. Es tambien mista de real y personal, porque se da para conseguir las cosas hereditarias; de lo que se deduce, que por ella se ecsijen los frutos percibidos de la herencia comun, y por el contrario se satisfacen las espensas hechas en ella. (2)

La accion de *petition de herencia* se cuenta entre las mistas por nacer, no solo de derecho en la cosa sino tambien de derecho á la cosa, pues dimana del derecho hereditario,

(1) L. 2. tit. 15. P. 6.

(2) Vease el tit. 15. P. 6. y principalmente la ley 10.

y del cuasi contrato que hay en el caso de que uno administra una herencia comun. Es pues, *una accion por la cual el heredero pide la herencia que le compete, con todos los frutos y acciones que le corresponden desde el dia de la muerte del testador.* Se da esta accion al heredero, ya sea por testamento ó *ab intestato*, contra aquel que se reputa como heredero ó que posee de otra suerte ó sin causa alguna, para obligarlo á que restituya la herencia con sus frutos, segun hemos dicho, y resarza los daños si los hubiere causado.

La querrela de inoficioso testamento no es otra cosa, que *una especie de peticion de herencia, ó una accion que compete á los desheredados, contra los herederos instituidos en el testamento para pedir que se rescinda el testamento, y ellos sean admitidos á la herencia como herederos ab intestato.* No nos estendemos mas en esta accion por estar explicada ya en otra parte. (1)

Finalmente, hemos agregado á la

(1) tit. Lib. 2. 18. de estas instituc.

acciones mistas la *pauliana*, por tener tanto de las reales y personales, que por unos autores es tenuta por solo real, y por otros por solo personal. (1) En efecto, si no es mista, es de una naturaleza especial, y corresponde cuando el deudor enagenando sus bienes intenta defraudar á sus acreedores, y con efecto se verifica asi. Por esto no debe introducirse hasta que hecha escusion en sus bienes se acredite la insolvencia. (2) Debe intentarse siempre que el deudor por cualquier hecho que disminuya su patrimonio se hace insolvente; pero no cuando por alguno deja de adquirir. Se da contra los que adquieren bienes del deudor fraudulento por titulo oneroso y con noticia del fraude; y contra todos los que los obtienen por titulo lucrativo, aunque lo ignoren. (3) Se puede intentar esta ac-

(1) Por solo real la tiene el Teatro de la legislacion fundandose en Justiniano: por solo personal la tiene Heinn. en este tit.

(2) Arg. de la ley . V. por que non puedan fallar de lo suyo tit. 15. P. 5.

(3) Dha. ley 7. en el medio tit. 15. P. 4.

cion dentro de un año computado desde el dia que supieron la enagenacion. (1) Es pues, la accion llamada pauliana: una accion que se concede à los acreedores para rescindir ó revocar las enagenaciones hechas por sus deudores en fraude suyo, obligando á los poseedores á que restituyan lo recibido con sus frutos. (*)

(1) Dicha ley 7.

(*) Para la exacta inteligencia de esta accion, que es importante en la practica, anotaremos lo que dicen algunas leyes sobre ella. Una, declara por enagenacion fraudulenta la que hace el deudor personal de todos sus bienes despues que es condenado al pago de sus deudas y antes de haberse trabado la ejecucion en ellos. (L. 7. tit. 15. P. 5.) En la misma, se concede la revocacion de la donacion hecha en vida ó legado en testamento cuando se perjudica á los acreedores; y tambien podran revocarse segun ella las ventas, cambios, daciones en dote ó prenda, justificando el acreedor que el que asi la recibió sabia la dolosa intencion de su deudor en fraude de los acreedores; conoediendo á los menores de 25 años el privilegio de que no puedan ser despojados de los bienes adquiridos por los títulos ya espresados, aunque supiesen el engaño, sin que se les abone el precio que por ellos dieron. (Dicha ley 7.) Otra declara fraudulenta la enagenacion ejecutada contra los acreedores cuando estos por si ó por otros se opusieron á que se efectuase. (L. 8. del mismo tit.) Pero no se tiene por tal cuando el deudor da en pago de una deuda legitima á su acreedor bienes

Pero es de advertir que no tiene lugar esta accion contra el acreedor que fue vigilante en cobrar, aunque por esto no queden bienes para la satisfaccion de los otros, ni contra el comprador que los adquiere con ciencia y tolerancia de aquellos.

que deducidos de su patrimonio le hacen insolvente para con otros: de cuya regla se exceptua el caso de que hubiese ya hecho cesion de ellos de su voluntad ó por mandato del juez. (L. 9. tit. 15. P. 5.) Tambien está prevenido en ellas obtenga para si los bienes del deudor sin comunicarlos á los demas acreedores, aquel que sabiendo que huye por no pagar se los toma de su autoridad por hallarlo en despoblado, ó con la del juez, si estaba el deudor en lugar donde le habia: con tal que los bienes aprendidos valgan tanto como la deuda del que los tomó, pues en lo que excedan deben comunicarse. (L. 10. del mismo tit.) Igualmente declara otra, que la restitucion de la cosa enagenada con engaño debe hacerse con los frutos, y en el estado que estaba al tiempo de la enagenacion, y los que produjese desde el dia en que se demandase en juicio hasta la sentencia, deduciendo las expensas hechas en la recandacion de estos, ó mejoras hechas en la cosa. Pero los frutos que esta produzca en el medio tiempo, desde la enagenacion á la demanda, son del comprador. (L. 11)

Por ultimo precaviendo todo fraude en la materia, se declara insubsistente la remision de la deuda hecha por alguno á su deudor en perjuicio de los acreedores del que la perdona, cuando sabe el engaño aquel á cuyo favor se hizo. Tampoco se liberta de la obligacion al pago el fiador cuando

*De las acciones persecutorias de la cosa,
penales y mistas.*

HEMOS concluido la primera division de las acciones: siguese la segunda, por la cual unas son persecutorias de la cosa, otras penales y otras mistas. Persecutorias de la cosa son aquellas por las cuales solo pedimos lo que se nos debe ó ha salido de nuestro patrimonio. De esta calidad son: 1.º Todas las acciones reales. 2.º Todas las que nacen de la equidad natural, pactos y contratos, escepto la accion del deposito miserable que en el caso de que el depositario lo niegue dolosamente, se da en el duplo, y asi es mista de persecutoria y penal. 3.º De los delitos solamente hay dos acciones puramente

se le hecha fuera de la fianza, sabiendo él, que se hace en fraude de los acreedores; antes en el caso de ignorar este hecho el deudor principal, es obligado dicho fiador al pago de toda la deuda, teniendo bienes suficientes, y solo en defecto de estos, el deudor principal; de cuya obligacion se ocurre el fiador ignorando el fraude cometido por su deudor. (L. 12. del mismo tit. 15. P. 5.)

persecutorias de la cosa, y son la *condicion furtiva* y la accion de *sustraccion de cosas*; y es aquella que compete á los casados cuando alguno de ellos durante el matrimonio, pero principia da la causa de divorcio, quitase, ocultase, vendiese ó consumiese alguna cosa por sí ó por medio de otros, para que la restituya con sus dependencias ó frutos verificado el divorcio. Puramente penales se llaman aquellas por las cuales solo se persigue la pena. Estas no son muchas y solo provienen de delito, y son la accion de hurto, la de injurias, la de lo suspendido ó colgado en un lugar donde pueda caer y hacer daño, y la de las cosas derramadas ó arrojadas, en el caso de causar la muerte á alguno. Mistas son por las que juntamente se persigue la cosa y la pena. Estas son: 1.º La accion de deposito miserable, por la cual se consigue el duplo, en que se incluye la cosa y la pena. 2.º La accion del legado dejado á lugares sagrados ó á causas piadosas, pues en el caso de que el heredero niegue que lo debe ó re-

tarde maliciosamente su solución, se le condenaba también al duplo. Finalmente, son mistas de persecutorias de la cosa y penales, todas las acciones que nacen de los delitos de que hemos tratado ya.

§. III.

De las acciones por las cuales se pide el simple, duplo &c., y de las de buena fe, de riguroso derecho y arbitrarias.

AUNQUE en nuestro derecho se encuentran leyes que dan acciones para pedir más de la cosa que se debe, como es el duplo, tres tanto ó cuatro; con todo, la práctica del día acredita que no tienen uso tales acciones en esta parte, y que con razón se dice comúnmente que es feliz el que consigue mediante la acción que intenta, su cosa solamente; por lo que omitimos gastar el tiempo en hacer una larga enumeración de ellas.

Del mismo modo en el día no se conoce la distinción que había antigua-

mente entré acciones de buena fe, de riguroso derecho y arbitrarias; mas para dar una completa idea de este título, diremos brevemente lo que eran, remitiendo á los que deseen más extensión en esta materia á los autores que de ella tratan. (1)

Acciones de buena fe eran aquellas por las que no estaba el juez ligado á ciertas fórmulas, antes por el contrario, con libertad podía determinar lo que según bondad y equidad debiese darse y recibirse por los colitigantes. Tales eran todas las que nacen de contratos ó negocios bilaterales en los que es mútua la obligación. Las de riguroso derecho eran aquellas que competían al juez á sentenciar según lo convenido espresamente por las partes, de suerte que no podía adjudicar nada más de lo que se contenía en la cantidad cierta y espresa de la convención; y de esta naturaleza eran todas aquellas que traían su origen de negocios unilaterales, como la que nace del mú-

(1) Vinn. en el §. 28. de este título. Heinn. en el mismo título desde el §. 1181. hasta el 91.

tuo, de la estipulacion, del contrato literal, de la paga indebida y del testamento. Las acciones arbitrarias se daban cuando el juez habiendo graduado primeramente conforme à equidad quanto debia pagar el reo, este por malicia ó contumacia no queria obedecer, por lo que le condenaba à satisfacer del modo que à su arbitrio juzgaba conducente, ó en quanto juraba el actor que le interesaba. Entre estas acciones se contaban todas las reales, (escepto la peticion de herencia) la accion de lo obrado por miedo y la de dolo, la accion de escibir, la accion de lo que se prometió pagar en cierto lugar, con la cual aquel à quien se le prometió la paga en determinado lugar repite contra el que no le pagó en el lugar prometido, para que le satisfaga todo el daño causado é intereses: la accion *redhibitoria*, que es la que se dá para rescindir la venta de cosa viciosa, y la que compete para deslindar los términos comunes.

En esta quarta division de las acciones se trata regularmente, como por

via de apéndice, del daño que resulta al actor pidiendo en juicio mas de lo que se le debe; acerca de lo cual diremos algo. Es principio asentado que el actor, siempre que sea posible, debe pedir una cantidad determinada, de suerte que no basta que diga: *Ticio me debe mucho*, sino que debe espresar quanto le debe: v. g. 600 pesos, pues de lo contrario no podrá el juez, como debe, dar una sentencia determinada. Mas se añade, que asi se debe practicar siempre que sea posible, porque en muchas acciones no lo es: v. g. en las acciones hereditarias y en otras universales, en las cuales el heredero pide la herencia aunque ignore à quanto ascienda su valor, lo que aparecerá despues por el inventario que se haga.

Antiguamente era tan riguroso el derecho en este particular, que el que pedia aunque fuese un real mas de lo que se le debia, se le condenaba à perderlo todo. (1) El pedir mas era de varios modos: se pedia mas *en cosa* quando se pedia mayor cantidad de la que

(1) L. 43. tit. 2. P. 3.

se adeudaba: v. g. 500 pesos por 400; *en tiempo* cuando se pedia mas luego ó antes de que llegase el dia: v. g. si se pedian el dia de hoy 100 pesos que no se debian pagar sino hasta despues de un año: ó por razon *del lugar*, como si se pide en lugar en que es mas incomodo para el deudor el pagar que aquel en que prometió hacerlo: ó finalmente, por cualquiera otro motivo que haga mas gravosa ó mayor la paga, que llaman, *mas por causa*: v. g. si se pide puramente lo que se debe bajo de condicion que no se ha cumplido: si se pide precisamente al esclavo Ticio, habiendose prometido dar à Ticio ó à Cayo alternativamente. En todos estos casos y en otros semejantes lo perdía todo el actor por haber pedido mas. (1) Este rigor está mitigado en nuestro derecho, y asi se halla establecido, que el que pide mas por razon del tiempo, es decir el que pide antes de tiempo, tenga la pena de que se le duplique el que debía esperar: v. g. debía uno pagar de aquí á un año, si le cobra aho-

(1) Dicha ley 43. tit. 2. P. 3.

ya su acreedor tendrá que aguardar dos años en pena. (1) El que pide mas por razon del *lugar* ó de la causa, tiene la pena de pagar el tres tanto de todos los daños y perjuicios que haya causado con su demanda. (2) Finalmente, el que pide mas en *cosa*, debe pagar las costas del pleito, como tambien el que pide mas en *tiempo*; pero ninguno pierde lo que en realidad se debe. (3) Mas esta severidad de las leyes de Partida, aun mitigada algun tanto, no tiene lugar en el dia; y asi al que pide mas solo se le condena en las costas como litigante injusto. Por otra parte, enmendando el actor el libelo ó peticion que ha presentado al juez, como puede antes de la sentencia, (4) ó evitarà del todo la pena no causando perjuicio al reo, ó la disminuirà tanto quanto se disminuyen las actuaciones que se hubieran de hacer continuandose el pleito, pues en todo caso se le condena en las costas.

(1) L. 45. tit. 2. P. 3.

(2) Dicha ley 45.

(3) L. 43. tit. 2. P. 3.

(4) L. 10. tit. 17. lib. 4. de la Rec. de Cast.

De las acciones por las cuales se consigue todo lo que se debe y de las con que se consiguen menos.

RESTA solamente tratar de la quinta division de las acciones y la mas fácil: esta es, que hay unas acciones por las cuales se consigue el todo de lo que se debe y otras con las cuales se consigue menos. Sentamos por regla general, que el todo se consigue ordinariamente con cualquiera accion, ya sea real ya personal. Pero hay ciertos casos en que se consigue menos, y estos sirven de escepciones de la regla dada.

El primer caso es en la accion de peculio: esta tiene lugar cuando el hijo de familias ó siervo que tiene peculio profecticio ha comerciado y contraido deudas: entonces los acreedores deben intentar la accion de peculio contra el padre ó el señor para obligarlo á que pague hasta donde alcance el peculio. De consiguiente si hay menos en el peculio que la cantidad que

se adeuda, los acreedores reciben menos que el todo de la deuda. (1) Pero de esta accion trataremos de propósito en el siguiente título.

El segundo caso se verifica en la compensacion: esta, segun hemos dicho en otra parte, es un *contrapeso ó equilibrio de la deuda ù obligacion del deudor y del acreedor*. De aqui es que produce efectos de paga y disminuye la obligacion por ministerio del derecho [*ipso jure*] á lo menos hasta la suma concurrente: v. g. finjamos que Ticio se presenta contra Cayo diciendo que le debe mil pesos; mas Cayo por su parte prueba que Ticio le debe seiscientos: entonces esta suma se compensará con aquella, y asi á Ticio solo se le adjudicarán cuatrocientos, es decir menos del todo. (2)

El tercer caso es cuando se goza del *beneficio llamado de competencia*, el cual no es otra cosa que un *privilegio personal que hace que quien lo goza no pueda ser condenado á pagar mas de lo que*

(1) Arg. de la ley 4. tit. 17. P. 8.

(2) L. 20. y siguientes tit. 15. P. 4.

pueda cómodamente: es decir, que á quien tiene beneficio de competencia no se le quita cuanto tiene hasta obligarlo á mendigar, sino que se le deja lo necesario para que subsista. De este privilegio gozan unos por razon del parentesco, como los ascendientes y descendientes; y otros por justas consideraciones, como el marido y la muger, el patrono y el liberto, los sócios y los que son reconvenidos por donacion. (1) Á los parientes se agregan con mucha razon los hermanos; porque aunque no les conceden espresamente este beneficio nuestras leyes, pero se hace argumento de mayoridad de razon con los socios, que lo gozan por reputarse como hermanos. (2) Por conmisericion se concede este beneficio al deudor que de buena fe hizo cesion de todos sus bienes, para que si despues viniere á mejor fortuna no sea obligado á pagar mas de lo que pueda, quedandole siempre lo necesario para su congrua sustentacion. (3)

(1) L. 1. tit. 15. P. 5. y ley 15. tit. 10. de la misma Part.

(2) Arg. de la ley 1. y 10. tit. 10. P. 5.

(3) L. 3. tit. 15. P. 5.

TITULO VII.

De las acciones que resultan de los contratos celebrados con los que estan en agena potestad.

DESPUES de haber esplicado en el precedente título las cinco primeras divisiones de las acciones, síguese esplicar en este la sesta, á saber: que unas acciones nacen de *hecho nuestro* y otras de *ageno*: esto es: de un hijo de familias, de un siervo ó de algun cuadrúpedo nuestro. Trátase pues aqui, de las acciones que se dan contra el padre ó el señor, por los contratos de los hijos de familia ó siervos: en el siguiente título, de las que corresponden contra el señor por los delitos de los siervos; y finalmente en el nono, de las que se dan contra el poseedor por los daños causados por sus bestias.

Todas las acciones que se tratan en este título tienen la particularidad de ser un cierto género supremo, (1)

(1) En latin se llaman estas acciones *adjectivæ qualitatis*.