

Hemos explicado suficientemente lo que era la *condictio* bajo el sistema de las acciones de la ley, cómo se ha conservado el nombre bajo el sistema formulario, aunque no hubiese ya *condictio* propiamente dicha, ó notificación hecha al demandante, y qué carácter, qué extension ha tomado la *condictio* en este sistema. Aquí bastará referirnos á lo que dijimos con este motivo.

*Acciones persecutorias de la cosa, de una pena, ó acciones penales; á la vez de una cosa y de una pena, ó acciones mixtas.*

XVI. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persecuendæ gratia comparatæ sunt quædam pænæ persecuendæ, quædam mixtæ sunt.

XVII. Rei persecuendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persecuendæ causa comparatæ videntur: veluti, quibus mutuam pecuniam vel in stipulatum deductam petit actor; itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto vendito, locato conducto. Plane si depositi agatur eo nomine quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit: si modo cum ipso apud quem depositum sit, aut cum herede ejus, *ex dolo ipsius* agatur. Quo casu mixta est actio.

*Ex dolo ipsius.* En el caso del depósito de que habla nuestro texto al fin de este párrafo, y que se llama depósito *necesario*, si el depositario niega el depósito es condenado en el duplo; pero si despues de haber negado muere, no se dará la accion contra su heredero más que por el tanto, pues no se da contra este último por el duplo más que cuando se ha hecho culpable de dolo. En tiempo de la ley de las Doce Tablas se condenaba al duplo en caso de dolo á todo depositario, ya voluntario, ya necesario (1); pero el pretor limitó en segui-

(1) Paul. Sent. 2. 12 y 11.

16. Esta division está sacada de que ciertas acciones se dan para la persecucion de la cosa, otras para la persecucion de una pena, mientras que otras son mixtas.

17. Todas las acciones reales tienen por objeto la persecucion de una cosa, y lo mismo entre las acciones personales casi todas las que nacen de un contrato, por ejemplo, la accion por la cual el demandante reclama una suma prestada ó estipulada: las acciones de comodato, de depósito, de mandato, de sociedad, de venta, de compra y de arrendamientos. Con todo, cuando se trata de un depósito hecho en caso de tumulto, de incendio, de inundacion, de ruina ó de naufragio, el pretor da una accion en el duplo, con tal que se intente contra el mismo depositario ó contra su heredero *personalmente culpable de dolo*. En este caso la accion de depósito es mixta.

da esta disposicion al depósito necesario, porque el depositario voluntario es persona de libre eleccion del depositante, y á él le tocaba elegir un depositario fiel.

XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pænæ persecuendæ causa comparatæ sunt; aliæ tam pænæ quam rei persecuendæ, et ob id mixtæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola pœna agitur; nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius, adversus furem etiam condictio est rei.

18. En cuanto á las acciones que nacen de los delitos, tienen por objeto perseguir, las unas la pena solamente, las otras tanto la pena como la cosa, de donde les viene la calificacion de acciones mixtas. La accion de hurto no tiene por objeto más que la persecucion de la pena, que se da por el cuádruplo en el hurto manifesto, y por el duplo en el no manifesto, no tratándose en ella más que de la pena. En cuanto á la misma cosa hurtada, se persigue por una accion distinta, es decir, por la vindicacion contra todo poseedor, ladron ó cualquiera otro, y además contra el ladron por la condiccion.

Es preciso no confundir lo que los romanos llamaban acciones penales con la persecucion de los delitos ó acusaciones públicas. Esta confusion perpétua ha inducido en error á toda la jurisprudencia europea en la rehabilitacion que ensayó del derecho penal romano. La pena, pues, de que aquí se trata, no es una pena pública, perseguida y aplicada en nombre de la sociedad. Estas acciones penales no son más que acciones de derecho privado, que comprenden, á título de pena privada y en provecho del demandante, una condena pecuniaria independiente del perjuicio que ha experimentado.

XIX. Vi autem honorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed et legis Aquiliæ actio de damno injuriæ mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisque agit: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit: tanti enim damnatur quanti is homo in eo anno plurimi fue-

19. La accion *vi bonorum raptorum* es mixta, porque en el cuádruplo está comprendida la persecucion de la cosa, no siendo la pena más que del triple. La accion de la ley *Aquilia* es tambien mixta, no sólo cuando se pide el duplo contra el que ha negado, sino á veces tambien cuando se intenta en el tanto; por ejemplo, en el caso en que uno ha matado un esclavo cojo ó tuerto, que habia estado, en el año, salvo y sano y de

rit, secundum jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos qui relicta *sacrosanctis ecclesiis* vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, *dare distulerint* usque adeo ut etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim et ipsam rem vel pecuniam que relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro pena: et ideo in duplum ejus fit condemnatio.

*Sacrosanctis locis.* Antiguamente se condenaba al duplo en toda clase de legados hechos á cualquiera que fuese; pero Justiniano limitó esta condena al duplo para los legados de que aquí se trata (1).

*Dare distulerint.* Antiguamente se aplicaba esta pena á los que negaban estos legados de un modo absoluto; ahora se impone por simple retardo (2).

*Acciones que parecen mixtas, tanto in rem como in personam.*

XX. Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam. Qualis est *familiæ erciscundæ* actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate; item *communi dividundo*, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune est, ut id dividatur; item *finium regundorum*, quæ inter eos agitur qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur iudici, rem aliqui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

20. Ciertas acciones parecen tener una naturaleza mixta, tanto real como personal: tales son la acción *familiæ erciscundæ* entre coherederos para la particion de la herencia; la acción *communi dividundo* entre copropietarios para la particion de una cosa comun; en fin, la acción *finium regundorum* entre los que tienen heredades contiguas. En estas tres acciones el juez tiene el derecho de adjudicar cualquiera cosa á una de las partes, segun las reglas de equidad, y de condenar á la que de entre ellas ha sido beneficiada con la adjudicacion á pagar á la otra cierta suma.

Los redactores de las instituciones acaban de hablar de las ac-

(1) Inst. 3. 27. § 7.

(2) C. 1. 3. 46. § 7.—Inst. h. t. § 26.

ciones *mixtas*, á la vez persecutorias de la cosa y de una pena; la sola semejanza de las palabras, sin que por lo demas haya ninguna analogía en las ideas, les conduce á hablar aquí de las tres acciones, que serian *mixtas* mientras fuesen á la vez *in rem* é *in personam*, á saber: las tres acciones *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo* y *finium regundorum*.

Estas tres acciones son calificadas de *mixtas* por Ulpiano en distinto sentido, á saber: en el de que cada una de las partes desempeña á la vez el papel de demandante y demandado: «*Mixtæ sunt actiones, in quibus uterque actor est: ut puta finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo*» (1); es decir, que pueden en ellas pronunciarse condenas contra una ú otra de las partes, ó contra varias de ellas, al paso que en las acciones simples no puede haber condena más que contra el demandado (pág. 545, nota 2).

¿Pero puede decirse que son *mixtas* por ser á la vez reales y personales? Ya hemos demostrado que esto es imposible, tanto respecto á la redaccion de la fórmula, como respecto al derecho perseguido: que son exclusivamente acciones personales (*in personam*), porque persiguen la ejecucion de una obligacion, y que son calificadas así en la misma legislacion de Justiniano (p. 561 y siguiente).

¿Cuál es, pues, el sentido que se puede dar á estas expresiones de nuestro párrafo *tam in rem quam in personam*? Algunos intérpretes entre los antiguos han creido deber tomarlas á la letra: pero, segun lo que acabamos de decir, esto es inadmissible, pues estas acciones no son más que acciones personales.—Otros han creido poder explicarlas en el sentido de que significasen «que ciertas acciones que parecen tener una naturaleza *mixta* (es decir, en que cada una de las partes es á la vez demandante y demandado), y de estas acciones hay tantas entre las acciones reales como entre las personales»; y en efecto, las expresiones *tam in rem quam in personam* se nos presentan algunas veces en los textos con esta significacion (2); pero aquí serian inexactas, pues no hallamos acción real en que cada una de las partes sea á la vez demandante y demandada.—Nosotros nos adherimos á otra opinion que prevalece hoy, seguida por Mr. Walter

(1) Dig. 44. 7. De oblig. et act. 37. § 1. f. Ulp.

(2) Véase en nuestro mismo título, §§ 3 y 31, y más adelante, tit. 12. De perpetuis et temp. action. pr.

en su *Historia del procedimiento civil de los romanos* (1), que hemos adoptado en nuestra primera edicion, y que es admitida igualmente por nuestro colega Mr. Ducarroy. Los redactores de la Instituta de Justiniano han dicho de las tres acciones *familiæ eriscundæ, communi dividundo* y *finium regundorum*, que son *tam in rem quam in personam*, porque son las tres únicas acciones en que puede haber á la vez *adjudicacion* y *condena*; es decir, adjudicacion de la propiedad de todo ó parte de las cosas, y prestaciones por parte de las personas. «*Familiæ eriscundæ iudicium ex duobus constat, id est rebus atque præstationibus quæ sunt personales actiones*», dice Ulpiano (2), y la paráfrasis de Teófilo está conforme completamente con esta interpretacion. Por lo demas, añadiremos que de cualquier modo que se entiendan estas expresiones *tam in rem quam in personam*, nunca serán exactas respecto de su significacion técnica: ni lo son más en la última interpretacion adoptada por nosotros que en las otras, porque el resultado de una accion *in rem* es el reconocimiento de una propiedad preexistente; al paso que la adjudicacion que contiene las tres acciones de que se trata es la adjudicacion de una propiedad nueva, creada por la misma sentencia. Pero, en fin, tal como es, y tomada en su inexactitud, es la idea de la *adjudicatio* y de la *condemnatio*, contenidas en nuestras tres acciones, la que parece haber hecho decir á los redactores de la Instituta que parecen ser tanto *in rem* cuanto *in personam*.

*Acciones en el tanto, en el duplo, en el triple, en el cuádruplo.*

XXI. Omnes autem actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

21. Todas las acciones se dan en el tanto, en el duplo, en el triple ó en el cuádruplo: nunca en más.

Aquí se consideran las acciones bajo una proporcion aritmética entre el importe de la condena y un término de interes que sirve de unidad, y que en ciertos casos se trata de duplicar, de triplicar ó de cuadruplicar; pero ¿cuál es este término de unidad? ¿Es el valor

(1) Cap. 3, pág. 35 de la traduccion de M. LABOULAYE.

(2) Dig. 10. 2. *Famil. erisc.* 22. § 4. f. Ulp.:—«Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo, ita etiam præstationes veniunt» Dig. 10. 3. *Comm. divid.* 4. § 5. f. Ulp.—«Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est» (Dig. 10. 1. *Finium regund.* 1. f. Paul.).

real de la cosa, es decir, el verdadero interes á que tiene derecho el demandante? Sin duda en el fondo se ha juzgado debe referirse á este interes; pero es preciso tomarle tal como está formulado en la *intentio*. Bajo el sistema formulario especialmente, la proporeion de que se trata es una proporeion entre la *intentio*, que sirve de término de unidad, y la *condemnatio*, que debe ser su reproduccion en el tanto, ó á veces en el múltiplo; es decir, que una vez examinada la *intentio* y apreciado el importe á que debe ascender, la sentencia pronunciará darle el importe de esta apreciacion, ó el duplo, el triple ó el cuádruplo. La accion es, pues, del duplo, del triple ó del cuádruplo cuando el juez debe condenar al duplo, al triple ó al cuádruplo del importe en que está apreciada la *intentio*. Así cuando la *intentio* es *quanti ea res erit* ó *quidquid ob eam rem dare aut facere oportet*, y que la *condemnatio* es *tanti condemna*, la accion es del tanto, aún cuando el *quantum* de la *intentio* tuviese por objeto el duplo, el triple ó el cuádruplo de la indemnizacion debida al demandante, si la sentencia ha de repetir exactamente el importe de ese *quantum* (1). La expresion *conceptæ* de nuestro texto se refiere, pues, á la *condemnatio*, y no á la *intentio*.

XXII. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto vendito, locato conducto, mandato, et denique ex aliis compluribus causis.

22. Se trata del tanto en las acciones que resultan de una estipulacion de préstamo, de venta, de compra, de arrendamiento, de mandato, y en otras varias acciones.

*Ex stipulatione.* A veces estipulamos que nuestro deudor en un caso dado, por ejemplo en el caso de la *stipulatio duplæ*, por garantía en la venta, no debe dar el duplo ó el triple de la cosa debida, y la accion que nazca de semejante estipulacion será siempre del tanto; porque la *intentio* comprende por sí misma el duplo ó el triple, y por otra parte, este duplo ó este triple no se considera sino como el tanto en la estipulacion.

*Ex aliis compluribus causis.* Se trata tambien del tanto en las acciones por las que no se persigue más que la cosa, y aún en varias acciones penales, como en la accion de injurias, ó cuando la suma de la deuda es *cierta*.

XXIII. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni in-

23. Se trata del duplo en las acciones de hurto no manifesto,

(1) Conf. Dig. 19. 1. 15. pr. Ulp. é Inst. 4. 4. § 22.—Véase Gay. IV. 47. 50 y 51.—Y Dig. 21. 2. 56. pr. Paul.

juriae ex lege Aquilia, *depositi ex quibusdam casibus*. Item servi corrupti, quæ competit in eum cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit: in qua actione etiam earum rerum quas fugiendo servus abstulit, æstimatio deducitur. Item ex legato quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea quæ supra diximus.

*Depositum ex quibusdam casibus*. Hemos visto en el § 17 de este título, que en el caso de depósito necesario, la condena es en el duplo cuando el depositario niega el depósito (p. 642).

En cuanto á la accion relativa á los legados hechos en favor de lugares piadosos, véase el § 19 (p. 643).

XXIV. Tripli vero, cum quidam majorem veræ estimationis quantitatem in libello conventionis inseruit, ut ex hac causa viatores, id est executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exegerint. Tunc enim id quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur; ut in hoc triplo et simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est ex lege *condictitia* emanare.

En el derecho antiguo habia dos acciones del triple que han sido abolidas, y eran las acciones *furti concepti* y *furti oblati* (1). La de que habla aquí Justiniano fué introducida por este Emperador para reemplazar la pena de caducidad en que incurria todo individuo que pedia más de lo que se le debia. Zenon fué el que empezó á templar este rigor, resultando de la plus-petition.

*In libello conventionis*. Hemos visto (p. 614) á lo que se reducía

(1) Gay. 3. 191. — 4. 175.

de la ley Aquilia, y, en ciertos casos, del depósito. Lo mismo en la accion *servi corrupti*, contra aquel cuyas exhortaciones ó consejos han incitado á un esclavo á huir, á rebelarse contra su dueño, á entregarse á la disolucion, ó que le han corrompido de cualquiera otro modo; accion en la cual se hace entrar tambien el valor de las cosas que el esclavo fugitivo se ha llevado. Es tambien del duplo, segun lo que ya hemos dicho, la accion relativa á los legados hechos á lugares piadosos.

24. Se trata del triple contra el que, en un acto de citacion, ha exagerado el importe de su demanda, para que los porteros ó ejecutores del pleito puedan exigir un estipendio mayor. Entónces, en efecto, el demandante es condenado á pagar al demandado el triple del daño una vez; que es lo que hemos introducido en una constitucion inserta en nuestro código, de la cual nace indudablemente una *condictio legal*.

el acto que servia, bajo el procedimiento extraordinario, para comenzar la instancia, y en el cual indicaba el demandante las pretensiones que se proponia hacer valer en el pleito. Este *libellus conventionis* se notificaba por un *viator* ó *executor*, y sobre esta notificacion el adversario debia dar caucion, de presentarse en juicio cuando fuese llamado (*cautio judicio sistendi*). Esta caucion se daba al *viator* ó *executor litium*, al cual se pagaban al mismo tiempo las costas. La *cautio judicio sistendi* reemplazaba al *vadimonium*, y el *libellus conventionis* á la *vocatio in jus* (1).

*Ex lege condictitia*. Justiniano queria que esa constitucion diese lugar á una *condictio ex lege* (2).

XXV. Quadrupli, veluti furti manifesti; item de eo quod metus causa factum sit; deque ea pecunia quæ in hoc data sit, ut is cui datur, calumniæ causa negotium alicui faceret vel non faceret. Item ex lege *condictitia* ex nostra constitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponent iis executoribus litium, qui contra constitutionis normam a reis quidquam exegerint.

*A reis quidquam exegerint*. Los porteros exigian honorarios, ó más bien derechos ó salarios (*sportulæ*), no sólo de los demandados, sino tambien de los demandantes (3).

XXVI. Sed furti quidem nec manifesti actio, et servi corrupti, a cæteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli sunt. At illæ, id est, damni injuriæ ex lege Aquilia, et interdum depositi, inficiatione duplicantur; in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de iis competit quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relictæ solutionem usquequo jussu magistratum nostrorum con-

25. Se trata del cuádruplo en las acciones de hurto manifesto, *quod metus causa*, y en la relativa á las cantidades pagadas para decidir á uno á suscitar ó á abandonar un pleito entablado por sutileza ó trampa; y lo mismo en la condiccion legal establecida por nosotros en el cuádruplo contra los porteros, que han exigido de las partes algo más de la tarifa fijada por nuestra constitucion.

26. La accion de hurto no manifesto y la accion *servi corrupti* se diferencian de todas las que hemos comprendido en la misma enumeracion, en que estas dos acciones son siempre del duplo, y las otras, es decir, la accion de la ley Aquilia, y algunas veces la de depósito, no son del duplo más que cuando el demandado niega, pues confiesa no son más que del tanto. En cuanto á la accion relativa á las cosas legadas á lugares piadosos, es del duplo, no sólo si el que

(1) Véase nuestro resumen de un procedimiento, tanto bajo el sistema formulario, como bajo el sistema del procedimiento extraordinario.

(2) Dig. 13. 2. De *condictione ex lege*.

(3) Nov. 52. c. 9. — Agustín, ep. 55.

veniatur. Inconfitentem vero, antequam jussu magistratum conveniatur solventem, *in simplum redditur*.

*In simplum redditur*. La expresion es inexacta, porque el que ha entregado el legado inmediatamente no queda sujeto á ninguna accion.

XXVII. Item actio de eo quod metus causa factum sit, a cæteris de quibus simul locuti sumus eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur. Quod in cæteris casibus non ita est, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur: quod est et in furti manifesti actione.

La accion pretoriana *quod metus causa* se da al que ha consentido, en consecuencia de una violencia grave y efectiva, ya en hacer una venta ó una constitucion de derechos reales, ya en contraer ó extinguir una obligacion; y se dirige contra toda persona que se ha aprovechado de la violencia, áun de buena fe. Siendo esta accion arbitraria, puede evitar la condena el demandado, volviendo á transferir la propiedad ó el derecho real enajenado, con remision de todas las ventajas de que ha sido privada la persona violentada (*cum omni causa*); ó bien en los casos de obligacion, perdonando la obligacion contraida por miedo, ó reponiendo la obligacion extinguida. En el caso de condena, el cuádruplo se calculaba por el importe de toda la utilidad que hubiera tenido el demandante en no ser violentado.

Por lo demas, cuando el resultado de la violencia no habia sido más que una obligacion contraida, la persona violentada, en lugar de la accion pretoriana *quod metus causa*, podia esperar á que su adversario le atacase, y en este caso paralizaba la accion de éste por la excepcion *metus causa*, como explicaremos más adelante (1).

(1) Véase Inst. 4. 15. § 1.

está cargado con el legado niega, sino tambien si dilata la entrega hasta ser emplazado por orden de nuestros magistrados. Si confiesa y paga ántes de estos procedimientos por orden del magistrado, *tal accion es del tanto*.

27. Igualmente se distingue la accion *quod metus causa* de las que hemos comprendido en la misma enumeracion, porque está en su naturaleza que el demandado sea absuelto, cuando por orden del juez restituya la cosa al demandante; lo cual no sucede en los otros casos, sino que el demandado es siempre condenado en el cuádruplo, como se verifica en la accion de hurto manifesto.

En fin, en lugar de intentar la accion ó de oponer la excepcion, el violentado podia rescindir los actos obtenidos por fuerza, por medio de una *restitutio in integrum*, y entónces se conceptuaba á las partes en la misma posicion reciproca que ántes de estos actos (página 593, nota 3).

*Acciones de buena fe, acciones de derecho estricto, acciones arbitrarias.*

XXVIII. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ exerciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis quæ de æstimate proponitur, et ea quæ ex permutatione competit, et hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonæ fidei judicia connumeranda sit hereditatis petitio, sive non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

28. Por lo demas, las acciones son, ó de buena fe, ó de derecho estricto. Son de buena fe las acciones de venta, de compra, de arrendamiento, de gestion de negocios, de mandato, de prenda, de particion de herencia, de particion de bienes indivisos, la accion *præscriptis verbis* que resulta del contrato estimatorio ó de la permuta, y la particion de herencia. En cuanto á esta última, se habia dudado hasta aquí si debia comprenderse ó no entre las acciones de buena fe, pero nuestra constitucion ha decidido positivamente que sí.

Ya hemos expuesto esta division de las acciones, hecha bajo el sistema formulario, y deducida de la extension de los poderes conferidos al juez por la fórmula. En el procedimiento extraordinario, todo lo que procedia de la redaccion de la fórmula y de la distincion entre el juez y el magistrado desapareció, pero lo que dimanaba del fondo de las cosas subsiste. Así, aunque el juez no reciba ya sus poderes de una fórmula á la que se veia obligado á concretarse, no por eso deja de juzgar *ex æquo et bono* en las acciones de buena fe y con arreglo á los principios de derecho civil, en las acciones de derecho estricto, como lo mandaba antiguamente el pretor al juez del sistema formulario.

Justiniano nos presenta aquí la enumeracion de las acciones de buena fe en su época; y comparándola con la dada por Gayo, que hemos citado ántes (p. 576), se halla de ménos en la enumeracion de Justiniano la accion *fiduciæ*, que ha dejado de existir; y ademas las acciones *familiæ exerciscundæ*, *communi dividundo*, *hereditatis petitio*, y *præscriptis verbis de æstimate*, vel *ex permutatione*, so-

bre la cual son indispensables algunas palabras de explicacion.

Conocemos el carácter de la accion *præscriptis verbis*; sabemos que era una accion concebida *in jus*; que tenía una *intentio* indeterminada, y de aquí la calificacion que se le daba de *actio civilis inserta*. Conocemos tambien sus diversos casos de aplicacion, y especialmente el de la permuta, *permutatio*. En el contrato estimatorio (*de æstimate*), de que igualmente habla nuestro texto, recibe una persona con estimacion un objeto que se compromete á vender por el precio de estimacion, y se obliga á volver este objeto ó á pagar su estimacion. Nuestro texto parece que no comprende entre las acciones de buena fe más que las acciones *præscriptis verbis* que nacen de la permuta ó del contrato estimatorio; sin embargo, es probable que todas las acciones *præscriptis verbis* fuesen de buena fe.

XXIX. Fuerat antea et rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudiciis. Sed cum pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus: merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus.

Sabemos que la dote se constituía de tres maneras: por la dacion ó traslacion en propiedad de las cosas en que consiste la dote (*dos data*); por la dacion ó promesa solemne, sin pregunta prévia (*dos dicta*); por la estipulacion ó pregunta solemne seguida de una promesa conforme (*dos stipulata*). Sabemos tambien quién la podia adquirir segun los diversos casos, cómo debía volver la dote, y por quién podia reclamarse despues de la disolucion del matrimonio. En

29. La accion *rei uxoriæ* era antiguamente de buena fe; pero como hallando la accion *ex stipulatu* más ventajosa, hemos, cuando se ha dado para la repetición de la dote, trasladado á ella en varias divisiones todos los efectos agregados ántes á la accion *rei uxoriæ*, y como en consecuencia esta última ha sido suprimida, la accion *ex stipulatu*, puesta en su lugar, ha recibido de nosotros el carácter de accion de buena fe; pero sólo cuando tiene lugar para la repetición de la dote. Hemos concedido además á la mujer una hipoteca tácita, mandando hasta que sea preferida á los demas acreedores hipotecarios, áun cuando obre ella misma por su dote: pues para ella sola hemos introducido este privilegio.

cuanto á las acciones á que puede dar lugar la constitucion de la dote, hay que distinguir: 1.º, las que tienen por objeto hacer pagar la dote por los que la han prometido; y 2.º, las que tienen por objeto su devolucion, despues de la disolucion del matrimonio, por el marido que la recibió.

Bajo el primer punto de vista, la dote *data* no da lugar á ninguna accion: puesto que el marido ha recibido la dote, ya no tiene que pedirla: la dote *dicta* ó la dote *stipulata* se pierde una y otra por una *condictio* calificada en el último caso de *actio ex stipulatu*.

Bajo el segundo punto de vista, es decir, para la devolucion de la dote despues de disuelto el matrimonio, existía una accion llamada *rei uxoriæ*; accion general concedida á toda persona que tenía el derecho de exigir esta devolucion, de cualquier modo que se hubiese constituido la dote. A veces, sin embargo, las partes no se contentaban con esta accion general, y la mujer ó aquel en quien debía recaer este derecho, ó que queria reservársele, estipulaba formalmente del marido la restitucion de la dote: en este caso tenían, para verificar esta restitucion, la accion *ex stipulatu*, procedente de la estipulacion formal que habian hecho. De estas acciones de reclamacion, ya *rei uxoriæ*, ya *ex stipulatu*, se trata en nuestro párrafo.

La accion general *rei uxoriæ* era una accion de buena fe en que las expresiones consagradas parece que eran éstas: «*QUOD EQUIUS MELIUS.*» El marido demandado por esta accion tenía el derecho: 1.º, de hacer, por diferentes razones determinadas por la práctica, ciertas reservas sobre la dote; 2.º, de no restituir las cosas susceptibles de peso, número ó medida, sino en tres años y por tercios (*annua, bima, trima, die*), no siendo la restitucion inmediatamente obligatoria más que de ciertas cosas que no habian sido vendidas al marido al tiempo de su constitucion; en fin, 3.º, de oponer el beneficio de competencia, es decir, el beneficio de no ser condenado más que *quantum facere potest*. Además, la mujer no transmitía esta accion á sus herederos, á no ser que hubiese emplazado á su marido; y si su marido difunto la habia hecho algunas liberalidades por institucion, legado ó fideicomiso, no podia acumular estas ventajas con el ejercicio de la accion *rei uxoriæ* para volver á tomar su dote: en virtud de un edicto llamado *de alterutro* estaba obligada á optar entre uno ú otro de estos derechos (1).

(1) Ulp. Reg. 6. De dotibus. §§ 6 y sig.