

XIV. Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, SI PARET EUM DARE OPORTERE. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur ut ejus fiat, nec res quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est ut, extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, SI PARET EOS DARE OPORTERE; quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes, in personam vero actiones, quibus DARE FACERE OPORTERE intenditur, conditiones. Condicere enim est denunciare, prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus, conditionem actionem in personam esse quæ actor intendit dari sibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

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 notificacion 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 pœnæ persecuendæ, quædam mixtæ sunt.

XVII. Rei persecuendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum quæ in perso-

14. Segun esta distincion de las acciones, es cierto que el demandante no puede reclamar su cosa por esta fórmula. SI APARECE QUE FULANO DEBE DAR, pues lo que le pertenece no podría dársele, porque dar (*dare*) significa transferir su propiedad, y la cosa que es ya suya no podría serlo más. Con todo, en odio de los ladrones, y para obligarles por medio de muchas acciones, se ha querido que además de la pena del duplo ó del cuádruplo, estuviesen sujetos para el recobro de la cosa á esta accion; SI APARECE QUE DEBAN DAR, aunque la accion real por la que el demandante sostiene que la cosa es suya, exista tambien contra ellos.

15. Se llama á las acciones reales vindicaciones, y condiciones las de las acciones personales, cuya pretension es que el adversario DEBA DAR ó HACER. En efecto, *condicere* en el antiguo lenguaje significa denunciar, pero hoy hablamos impropriamente cuando llamamos condicion á esta especie de accion, porque ya no se hace denuncia.

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

nam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persecuendæ causa comparatæ videntur; veluti, quibus mutuum 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.

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 commodato, 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.

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 seguida 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 prodita actiones, aliæ tantum pœnæ persecuendæ causa comparatæ sunt, aliæ tam pœnæ 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, ladrón ó cualquiera otro, y además contra el ladrón por la condicion.

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

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: poena autem tripli est. Sed et legis Aquiliae 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 fuerit, 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 judicio vocarentur. Tunc enim et ipsam rem vel pecuniam quæ relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro poena: 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).

(1) Inst. 3. 27. § 7.

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

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 *Aquila* es tambien mixta, no sólo cuando se pide el duplo contra el que ha negado, sino á veces tambien cuanto 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 buen precio: en efecto, el demandado es condenado, segun lo que hemos dicho, en el valor más alto que el esclavo ha tenido en el año. La accion es tambien mixta contra los que, cargados con legados ó fideicomisos dejados á las *santas iglesias* ó á otros sitios piadosos, retardan la entrega hasta ser demandados en justicia; y entónces, efectivamente, son condenados á dar la cosa ó la suma legada, y otro tanto ademas á título de pena; de suerte que la condena es del duplo.

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 familiae 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 judici, 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 accion *familiae erciscundæ* entre coherederos para la particion de la herencia; la accion *communi dividundo* entre copropietarios para la particion de una cosa comun; en fin, la accion *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 acciones *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* miéntras fuesen á la vez *in rem* é *in personam*, á saber: las tres acciones *familiae 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: « *Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est; ut puta finium regundorum, familiae erciscundæ, communi dividundo* » (1); es decir, que pueden en ellas pronunciarse condenas contra una ú otra de las partes, ó contra várias de ellas, al paso que en las acciones simples no puede haber condena más que contra el demandado.

¿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.

(1) Dig. 44. 6. De oblig. et act. 37. § 1. f. Ulp.

¿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 creído deber tomarlas á la letra: pero, según lo que acabamos de decir, esto es inadmisibile, pues estas acciones no son más que acciones personales. — Otros han creído 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 (1); pero aquí serian inexactas, pues no hallamos accion 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 en su *Historia del procedimiento civil de los romanos* (2), 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 *familie erciscundæ*, *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. «*Familie erciscundæ iudicium ex duobus constat, id est rebus atque prestationibus quæ sunt personales actiones*», dice Ulpiano (3), 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

(1) Véase en nuestro mismo título, §§ 3 y 31, y más adelante, tit. 12. *De perpetuis et temporibus actionibus*.

(2) Cap. 3, pág. 35 de la traducción de M. LABOULAYE.

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

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 proporción aritmética entre el importe de la condena y un término de intereses 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 real de la cosa, es decir, el verdadero interés á que tiene derecho el demandante? Sin duda en el fondo se ha juzgado debe referirse á este interés; pero es preciso tomarle tal como está formulado en la *intentio*. Bajo el sistema formulario especialmente, la proporción de que se trata es una proporción entre la *intentio*, que sirve de término de unidad, y la *condemnatio*, que debe ser su reproducción 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 apreciación, ó el duplo, el triple ó el cuádruplo. La acción 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 acción es del tanto, aun cuando el *quantum* de la *intentio* tuviese por objeto el duplo, el triple ó el cuádruplo de la indemnización debida al demandante, si la sentencia ha de repetir exactamente el importe de ese *quantum* (1). La expresión

(1) Conf. Dig. 19. 1. 13. pr. Ulp. ó Inst. 2. 4. § 22. — Véase Gay. IV. 47. 50 y 51. — Y Dig. 21. 2. 86. pr. Paul.

conceptæ de nuestro texto se refiere, pues, á la *condemnatio*, y no á la *intentio*.

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

Ex stipulatione. Á 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 de 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 áun 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 injuriæ 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 legatæ 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.

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

XXIV. Tripli vero, cum quidam majorem veræ estimationis quantitatem in *libello conventionis* inseruit, ut ex hac causa viatores, id est exe-

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.

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

litium, amplio rem summam sportularum nomine exegerint. Tunc enim id quod propter eorum causam damnus passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur; ut in hoc triplo et simplum, in quo damnus 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 pedía más de lo que se le debía. Zenon fué el que empezó á templar este rigor, resultando de la plus-petition.

In libello conventionis. Hemos visto á lo que se reducía el acto que servía, bajo el procedimiento extraordinario, para comenzar la instancia, y en el cual indicaba el demandante las pretensiones que se proponía hacer valer en el pleito. Este *libellus conventionis* se notificaba por un *viator* ó *executor*, y sobre esta notificacion el adversario debía 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* (2).

Ex lege condictitia. Justiniano quería que esa constitucion diese lugar á una *condictio ex lege* (3).

XXV. Quadrupli, veluti furti manifesti; item de eo quod metus causa factum sit: neque 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 imponit iis executoribus litium, qui contra constitutionis normam a reis quidquam exegerint.

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 *condiccion legal*.

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.

(1) Gay. 3. 191. — 4. 173.

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

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

A reis quidquam exegerint. Los porteros exigian honorarios, ó más bien derechos ó salarios (*sportulae*), no sólo de los demandados, sino tambien de los demandantes (1).

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 in 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 relicti solutionem usquequo jussu magistratum nostrorum conveniatur. 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 iudicis 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, vol-

(1) Nov. 32. c. 9. — Agustín, ep. 55.

viendo 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).

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 recíproca que ántes de estos actos.

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, pigneratitia, familiæ eriscundæ, communi dividundo præscriptis verbis quæ de æstimato 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

(1) Véase Inst. 4. 13. § 1.

rio, todo lo que procedía de la redacción de la fórmula y de la distinción entre el juez y el magistrado desapareció, pero lo que dimana del fondo de las cosas subsiste. Así, aunque el juez no recibía sus poderes de una fórmula á la que se veía 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 enumeración de las acciones de buena fe en su época; y comparándola con la dada por Gayo, que hemos citado antes, se halla de ménos en la enumeración de Justiniano la acción *fiduciæ*, que ha dejado de existir; y además las acciones *familiæ eriscundæ*, *communi dividundo*, *hereditatis petitio*, y *præscriptis verbis de æstimato*, vel *ex permutazione*, sobre la cual son indispensables algunas palabras de explicación.

Conocemos el carácter de la acción *præscriptis verbis*; sabemos que era una acción concebida *in jus*; que tenía una *intentio* indeterminada, y de aquí la calificación que se le daba de *actio civilis inserta*. Conocemos también sus diversos casos de aplicación, y especialmente el de la permuta, *permutatio*. En el contrato estimatorio (*de æstimato*), de que igualmente habla nuestro texto, recibe una persona con estimación un objeto que se compromete á vender por el precio de estimación, y se obliga á volver este objeto ó á pagar su estimación. 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 judiciis. 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.

29. La acción *rei uxoriæ* era antiguamente de buena fe; pero como hallando la acción *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 antes á la acción *rei uxoriæ*, y como en consecuencia esta última ha sido suprimida, la acción *ex stipulatu*, puesta en su lugar, ha recibido de nosotros el carácter de acción de buena fe; pero sólo cuando tiene lugar para la repetición de la dote. Hemos concedido además á la mujer una hipote-

Sed et tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiat, cujus solius providentia hoc induximus.

ca tácita, mandando hasta que sea preferida á los demás acreedores hipotecarios, aún cuando obre ella misma por su dote: pues para ella sola hemos introducido este privilegio.

Sabemos que la dote se constituía de tres maneras: por la dación ó traslación en propiedad de las cosas en que consiste la dote (*dos data*); por la dación ó promesa solemne, sin pregunta previa (*dos dicta*); por la estipulación ó pregunta solemne seguida de una promesa conforme (*dos stipulata*). Sabemos también quién la podía adquirir según los diversos casos, cómo debía volver la dote, y por quién podía reclamarse después de la disolución del matrimonio. En cuanto á las acciones á que puede dar lugar la constitución 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 devolución, después de la disolución del matrimonio, por el marido que la recibió.

Bajo el primer punto de vista, la dote *data* no da lugar á ninguna acción: 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 devolución de la dote después de disuelto el matrimonio, existía una acción llamada *rei uxoriæ*; acción general concedida á toda persona que tenía el derecho de exigir esta devolución, de cualquier modo que se hubiese constituido la dote. A veces, sin embargo, las partes no se contentaban con esta acción general, y la mujer ó aquel en quien debía recaer este derecho, ó que quería reservárselo, estipulaba formalmente del marido la restitución de la dote: en este caso tenían, para verificar esta restitución, la acción *ex stipulatu*, procedente de la estipulación formal que habían hecho. De estas acciones de reclamación, ya *rei uxoriæ*, ya *ex stipulatu*, se trata en nuestro párrafo.

La acción general *rei uxoriæ* era una acción de buena fe en que las expresiones consagradas parece que eran éstas: « QUOD EQUIUS MELIUS. » El marido demandado por esta acción 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 suscep-

27
4
108