

INDICE

DE LO CONTENIDO EN EL TOMO IV.

Tit. IV. De las injurias	42
Adición	49
Tit. V. De las obligaciones que nacen de cuasi delito	51
Tit. VI. De las acciones	62
§ I. De las acciones reales, personales y mistas	64
§ II. De las acciones persecutorias de la cosa &c.	98
§ III. De las acciones por las cuales se pide el simple, &c.	100
§ IV. De las acciones por las cuales se consigue todo lo que se debe, y de las con que se con- sigue menos	105
Tit. VII. De las acciones que resultan de los contratos celebrados, &c.	108

TITULO IV.

De las injurias.

El ultimo delito privado es la injuria, por cuyo nombre entendemos aquí : *cualquiera dicho ó hecho dirigido á la afrenta ó desprecio de otro.** De esta definicion nacen varias divisiones : como segun dijimos, la injuria sea un *dicho ó hecho*, se sigue que toda injuria será, ó verbal, que se hace por medio de palabras de menosprecio, ó real cuando con hechos se daña la fama de otro v. g. dandole bofetadas ó azotes.† Algunos añaden otras dos especies, á saber, escrita, que se hace por letras, y pintada con pinturas denigrativas, ó dirigidas á la burla ó deshonor de alguno ;‡ pero no hay inconveniente en reducir la escrita á la verbal, y la que se hace por pinturas á la real ó de hecho. Mas como una injuria puede

* L. 1. tit. 9. P. 7.

† Dha. ley 1.

‡ L. 3. del dho. tit. 9. P. 7.

43

ser mayor ó menor que otra, de ahí es, que unas se llaman simples, y otras atroces.* Simple se llama aquella en que no se encuentran circunstancias algunas que la agraven. Atroz por el contrario es : la que está agravada por cualquiera circunstancia de aquellas que juzgando prudentemente ecsasperan demasiado la injuria. Tales son 1. La atrocidad del hecho : v. g. azotar á alguno. 2. La publicidad del lugar : v. g. si uno es injuriado en el templo, ó en una plaza pública. 3. La dignidad de la persona v. g. si es un obispo, ó un magistrado el injuriado. 4. El tiempo : v. g. si injurian á alguno al tiempo de celebrar su matrimonio.†

De la misma definicion se colige que debe haber en el injuriante animo ó intencion de menospreciar, por lo cual sin dolo no habrá injuria : y así no será reo de este delito, ni el infante ni el furioso y demente, aun cuando digan ó hagan algunas cosas capaces de deshorrar.‡

* Ley 20.

† Dicha ley 20.

‡ L. 8. tit. 9. P. 7.

Tampoco se deberán tomar por injuria la palabras que se dijeren por chanza ; aunque en esto se debe tener consideracion á la dignidad de la persona con quien se chancéa, pues seria una excusa frivola la de un particular ó plebeyo que habiendo dicho á un príncipe ó magistrado palabras indecentes, dijese que habia sido por chanza, sabiendo todos que con semejantes personas no se ha de chancéar de manera que se les pierda el respeto. Finalmente, no es reo de injuria el que dijo, ó hizo alguna cosa por enmendar ó corregir á otro sobre quien tenia autoridad : v. g. un ministro de la iglesia, un juez, un maestro. Pero como esto se funda en presuncion, admite pruebas en contrario ; y así, si se puede probar que un ministro de la iglesia, no por correccion, sino con animo de injuriar y para desahogar su ira, reprendió gravemente á otro, se podria intentar contra él la accion de injuria.

Finalmente, se dice en la definicion que el hecho ó dicho debe ser dirigido á despreciar al otro, lo que puede acon-

técer de dos modos ; ó directamente, de suerte que nuestra misma persona sea injuriada ; ó indirectamente, de suerte que nos venga el desprecio por medio de alguno de los de nuestra familia : v. g. un padre tiene accion por la injuria que se haga á un hijo suyo : un marido por la injuria hecha á su muger ; y un señor por la hecha á su siervo, siempre que se conozca la intencion de injurarlo á él.*

Hemos visto que sea la injuria, y de cuantas maneras se haga : síguese ahora ver las acciones que nacen de este delito. Atendido nuestro derecho, el injuriado solo tiene una accion para pedir una de dos penas ; ó multa pecuniaria, ú otra especie de castigo correspondiente á la gravedad de la injuria ; pero no puede pedir uno y otro.† La pena que se debe imponer á cada injuria no está señalada en las leyes, ni es posible que se señale para todas ; por lo cual se deja al arbitrio del juez atendidas las circunstancias de la gravedad de la injuria.

* L. 21. tit. 9. P. 7.

† L. 21. tit. 9. P. 7.

y persona injuriada.* Mas hay algunas injurias que por su particularidad tienen penas señaladas por las leyes. La primera es tomar ó apoderarse de los bienes de alguno como si fuese deudor sin mandato del juez estando enfermo de enfermedad de que despues muere. En éste caso intentada la accion de injurias por sus herederos tiene el injuriante la pena de ser infame, perder lo que se le debia, y ademas pagar otro tanto de lo que importaba la deuda, y tambien pierde la tercera parte de sus bienes que será para la cámara del rey: y si el enfermo nada debia se confiscará al injuriante la tercera parte de sus bienes á favor de los parientes del difunto por la injuria hecha á él; y á ellos se les pagará lo que estimare el juez.†

La 2. es llamar á alguno con los nombres injuriosos de *gafó*, *sodomítico*, *traidor*, *herege*, ó á alguna muger casada *prostituta*, ú otros semejantes. La pena impuesta al que dijere estas inju-

* Dicha ley 21.

† L. 11. tit. 9. P. 7.

rias es, haber de desdecirse ante el juez y testigos, al plazo que se le señale, y ademas pagar la multa de mil y quinientos maravedis, la mitad para el fisco, y la otra mitad para el injuriado. En caso de ser hidalgo el injuriante, no debe ser condenado á desdecirse; pero ha de pagar quinientos maravedis mas, con la misma aplicacion, y otras penas á arbitrio del juez.* Al que llamare á otro *tornadizo* ó *marrano* con ánimo de despreciarlo por haberse convertido de otra ley á la cristiana, se le impone la multa de diez mil maravedis para la cámara del rey, y otros tantos al injuriado; y si no pudiere pagarlo todo de pronto, sea puesto en un cepo el tiempo de un año, y si antes pudiere pagar, salga de la prision.† El piadoso fin de esta ley es manifiesto. Por otras palabras injuriosas menores que las referidas, se impone la pena de dos mil maravedis para la cámara ó mas, á arbitrio del juez.

La 3. es escribir famosos libelos lla-

* L. 2. tit. 10. lib. 8. Rec. de Cast.

† La misma ley 2. tit. 10. lib. 1. Rec. de Cast.

mados *pasquines*, en los cuales se imputan delitos graves ó se descubren los verdaderos con la mira de deshonar en el público á otros. La pena impuesta á estos delincuentes segun derecho, debe ser la misma que corresponde al delito que se imputa al ofendido, si le fuese probado. Tiene lugar contra los que hallandolo primeramente no lo rompen, sino que lo muestran á otros.*

La 4. es la que se hace contra los muertos, desenterrando los cuerpos y arrojando ó arrastrando los huesos por desprecio: el que hiciere esta especie de injuria tiene la pena de diez libras de oro para la camara, y si no las pudiese pagar debe ser desterrado para siempre.†

El tiempo determinado por derecho para intentar las acciones de las injurias, sea civil sea criminalmente es un año útil, pasado el cual espira este derecho. porque se presume que el ofendido perdonó la injuria.‡ Se acaba tambien

* L. 3. tit. 9. P. 7.

† L. 12. tit. 9. P. 7.

‡ L. 22. del dicho tit.

49

la accion por condenacion ó remision de la injuria, la que puede hacerse espresa ó tácitamente, como si despues de haberla recibido comiese ó bebiese ó jugase amigablemente con quien lo injurió, en su casa ó en la de otro.* El último modo de extinguirse la accion es la muerte, tanto del injuriante como del injuriado, porque no pasa á los herederos, ni se dá contra ellos, como concedida para la venganza,† si no es en dos casos. El 1. cuando acaece la muerte despues de contestado el pleito; en cuyo caso continuará con los herederos; y el 2. en la injuria hecha al enfermo en los términos que dijimos, ó á los muertos.‡

ADICION.

A cada paso que se dá en la antigua legislacion, se conoce la notable desigualdad que habia en el modo de aplicar las leyes, segun la diferente calidad de los

* La misma ley 22.

† Ley 23. del mismo tit.

‡ Ll. 11. 12. y 23. del mismo tit.

sugetos establecida por ellas mismas. En el día felizmente está destruida del todo esta monstruosa desigualdad, y para reclamar el injuriado al injuriante su derecho sea cualquiera la calidad de ambos, tienen que dar ante la ley los mismos pasos y sufrir las mismas penas; de consiguiente esa distincion que nuestro autor hace de hidalgo y no hidalgo, no subsiste en el día.

La única diferencia que las leyes actuales establecen, es la consideracion que se debe tener á los diversos sugetos empleados por la nacion, y puestos á la cabeza de su gobierno y representacion; consideracion que se tiene, no para que sean impunes, sino para que por el contrario, siendo juzgados con ciertos requisitos y en diferentes tribunales, adquieran sus delitos la publicalidad necesaria, y sea mas facil y espédito su castigo dictado siempre con decoro é imparcialidad. En el tratado particular de juicios nos estenderemos sobre este particular, y espondremos los tramites y tribunales superiores en que se deban perseguir los delitos de esta clase de sugetos, que

sean cuales fueren, siempre son subditos de la ley.

La mordacidad, el descaro y famelica desvergüenza con que hombres sin principios ni moral han atacado á los hombres mas respetables en sus acciones privadas ecsigen providencias fuertes para con tener este abominable abuso del mas precioso de los derechos, del uso de la libertad de imprenta. En efecto en el Senado se ha aprobado ya un proyecto de ley sobre esta materia con el objeto de contener y castigar á estos hombres despreciables que con sus libelos infamatorios, y desconociendo los principios de la sana moral y politica desorganizan, trastornan y destruyen la armonia de las sociedades.

TITULO V.

De las obligaciones que nacen de cuasi delito.

Habiendo tratado ya de los delitos privados de hurto, rapiña, &c. síguense los cuasi delitos, los que segun dijimos arriba son : *unos hechos ilicitos cometidos*

*por sola culpa y sin dolo alguno.** De estos se tratarán seis en este título: 1. el cuasi delito del juez que por ignorancia juzga mal: el del que de su casa arrojó ó derramó alguna cosa capaz de dañar á los que pasan: 3. el del que tiene alguna cosa colgada sobre las calles con peligro de que caiga: 4. el de los maestros de navio, mesoneros, &c. cuando los caminantes ó pasajeros reciben daño: 5. el de la misericordia intempestiva; y 6. el de la condescendencia, ó connivencia.

El primer cuasi delito es del juez que sentencia mal. Mas en este se deben distinguir tres casos: 1. cuando el juez por dolo ó intencion directa de dañar juzga mal: v. g. por amor, odio ó corrompido por dinero: 2. cuando por necesidad ú ignorancia, como si hacen magistrado á un labrador que quiera medir á brazadas el derecho que nunca aprendió; y el 3. cuando algun juez de aquellos que no son letrados dió sentencia con parecer de asesor. En el primer caso es el juez reo de un verdadero

1 Arg. de la ley 25. tit. 15. P. 7.

delito, y si la causa fuere civil tiene la pena, no solo de pagar otro tanto cuanto hizo perder á aquel contra quien dió la sentencia, con las costas, daños y perjuicios, sino tambien quedar removido del oficio y quedar infame. Mas si fuere criminal, debe el recibir en sí la pena que impuso al otro injustamente, aunque sea la de muerte; y aun cuando se le perdona la vida, debe ser desterado perpetuamente, quedando infame y confiscados todos sus bienes.* Mas en el caso de que se haya dejado corromper por dinero, á mas de las penas establecidas contra el que juzga mal por amor ó por odio, debe pagar á la cámara del rey el restante mas de lo que recibió; y si no lo habia aun recibido, el dos tanto; y la sentencia que así fuere vendida es nula aun cuando no se apele de ella.† En el tercer caso, atendido el derecho que gobierna en España, determinando el juez con acuerdo de asesor, sea de los que nombra el rey, sea nombrado

* Ll. 24, y 25. tit. 22. P. 3. y véase tambien la ley 7. tit. 7. lib. 1. Rec. de Cast.

† Dha. ley 24. tit. 22. P. 3.

por él mismo, no es responsable sino solo el asesor, no probandose que en el nombramiento y acuerdo haya habido colusión ó fraude.* Mas en la America por otra disposicion posterior, aunque son tambien responsables los asesores á las resultas en todas aquellas causas ó pleitos de derecho que determinan los jueces conforme á sus dictámenes, en asuntos gubernativos, es igual la responsabilidad de jueces no letrados y sus asesores.†

Resta pues solamente el tercer caso, en el cual un juez de los que deben ser letrados sentenció mal por ignorancia. Entonces, es reo de un cuasi delito, porque aunque segun suponemos no procedió con intencion de dañar, pero obró mal ejerciendo el oficio de juez sin la correspondiente instruccion en el derecho, ó sin consultar á los jurisperitos en los casos árdusos, en lo cual consiste su culpa.‡ La pena que se le impone es, que pague á la parte dañada todo el

* Son palabras de la Cédula de 22. de setiembre de 1793.

† Cédula de 2. de julio de 1800.

‡ L. 24, tit. 22. P. 3.

importe de la pérdida ó menoscabo que sufrió por razon de la sentencia injusta que dió contra ella.*

El segundo cuasi delito consiste en que de la casa de nuestra morada se haya arrojado ó derramado algo capaz de dañar, como piedras, tejas ó inmundicias ácia la calle pública por donde los moradores de la ciudad acostumbran pasar. Con este hecho si alguno ha sido dañado, queda obligado el inquilino, ó poseedor de la casa, aunque el no fuese el que arrojó ó derramó aquellas cosas, no por culpa imputada, sino porque verdaderamente el no carece de culpa en tener dentro de su familia unos criados tan descuidados. Si fueren muchos los que arriendan la casa, si se puede saber quien echó ó derramó, él solo estará obligado al daño, pero si no todos lo deberan pagar. Pero en esto se deben distinguir varios casos. El 1. cuando por lo derramado ó arrojado se ha causado un daño estimable: v. g. si un animal ha sido muerto, ó el vestido de

*** La misma ley en el medio.**

alguno ha sido manchado: entonces se dá accion al interesado contra el inquilino, pero no contra sus herederos por ser penal, para que le paguen doblado el daño que recibió.* El 2. es cuando el daño es inestimable: v. g. si ha sido muerto un hombre libre: en cuyo caso se deberá pagar por el causante cincuenta maravedis de oro, por mitad á los herederos del difunto y á la cámara del rey.† El 3. caso es si un hombre libre no ha sido muerto, sino herido ó dañado de otro en su cuerpo. Mas como entonces, ni la herida ni el dolor admiten estimacion seria justo se pagasen las pérdidas que hubiese tenido con motivo de cesar en sus trabajos, y los gastos hechos en la curacion.

El tercer cuasi delito se comete cuando uno tiene una cosa colgada sobre la calle por donde comunmente transitan, la cual puede facilmente caer y causar daño. Para el que esto hiciere, si lo acusaren y se hallase que la cosa que estaba colgada en verdad podria caer y

* L. 25. tit. 15. P. 7.

† Dicha ley 25.

hacer daño, aunque todavia no se haya verificado, se le impondrá la pena de diez maravedis de oro, la mitad para el acusador, y la otra mitad para la cámara del rey con obligacion á mas de esto de quitar la cosa ó ponerla de modo que no pueda caer.* La razon de esta pena es porque interesa á la república el que todos puedan caminar sin peligro por las calles, y demas caminos públicos. Mas si la cosa que estaba suspensa ó colgada, cayese é hiciese daño, lo debe pagar doblado, y si este fuese muerte de algun hombre, deberá dar cincuenta maravedis para sus herederos y cámara del rey por mitad.†

Si el reo de este cuasi delito ó del antecedente fuere hijo de familias que vive en casa separada de su padre, se intentará la accion contra el mismo hijo de familias, y siendo condenado será reconvenido el padre por el valor de lo juzgado y sentenciado hasta donde alcance el peculio del hijo, si lo tiene.

En el cuarto cuasi delito, que es el

* L. 26. tit. 15. P. 7.

† Dicha ley 26. al fin tit. 15. P. 7.

de los marineros, taberneros y caballeros, se deben distinguir tres casos para que no se confundan cosas muy diversas. El primero, cuando los mismos marineros, venteros &c. hurtaron ó hicieron algun daño en las cosas de los caminantes, y entonces son reconvenidos por un verdadero delito: v. g. con la acción de hurto ó la que corresponda. El segundo, cuando el daño no ha provenido de los mismos mesoneros &c. sino de los estraños: v. g. de los compañeros ó viajantes que van en el mismo navio ó posan en el mismo meson, y entonces la acción que hay contra los maestros de navio ó mesoneros es de cuasi contrato. La razón es, porque cuando recibieron las cosas ajenas en su nave ó en su meson ó venta, se presume que tácitamente prometieron la custodia de ellas, y por tanto tiene acción el agraviado para que le restituyan todo lo que introdujo y le resarzan los daños y perjuicios. Finalmente, el tercer caso es cuando el daño ha provenido de los individuos de la familia del maestro, ventero ó caballero; y entonces la acción que se dá contra él

es de cuasi delito : su culpa consiste en que se acompaña ó sirve de hombres malos, por lo cual es justo que sea responsable á los daños que provinieren de su mala conducta.* De lo dicho se ve claramente que solo este caso pertenece á este título, por ser una de las especies de cuasi delito. En virtud de él se da accion al que sufrió el daño contra el maestro del navío, ventero ó tabernero que recibió las cosas, para que restituya el duplo de lo perdido ó deteriorado ;† mas no contra sus herederos por ser penal en todo lo que escede de la estimacion de la cosa. De donde se infiere la diferencia que hay entre esta accion y la otra que nace de cuasi contrato. Esta como que es de cuasi delito es penal como dijimos ; la otra por ser de cuasi contrato es persecutoria de la cosa solamente : aquella no se da contra los herederos, y esta sí : con aquella se pide el duplo, y con esta la verdadera estimacion de la cosa ; una y otra es perpetua, lo cual es particular en la accion de este

* L. 7. tit. 14. P. 7.

† Dicha ley 7. en el medio.

cuasi delito, por durar casi todas las acciones penales solo un año. Con todo, es mas seguro intentar la accion de cuasi contrato que no la de cuasi delito: ya porque en el dia no estan en uso las acciones en que se piden los dos ó tres tantos mas, ya porque en ella es mas facil la prueba que cuando se intenta la de cuasi contrato, pues en esta se prueba solamente que mis cosas fueron recibidas en la nave, meson ó taberna, y en la otra debo probar que alguno de los de la familia del maestre ó ventero las hurtó ó causó el daño.

La misericordia intempestiva y la condescendencia ó connivencia son los otros dos cuasi delitos de que hicimos mencion arriba. La misericordia en sí es un afecto laudable; pero como todas las cosas de que se usa mal degeneran en vicio, así sucede en esta que por ser intempestiva y no conforme á las reglas de la recta razon, es un cuasi delito. De esto se pueden figurar muchos casos: v. g. si uno viendo á un siervo ageno preso, movido de lástima lo pone en libertad y este huye: si un carcelero por el

61

mismo motivo deja escaparse á un reo de la cárcel: si un juez consiente que huya un malhechor á quien debia condenar, y otros semejantes. La razon porque todos estos son cuasi delitos, es porque en estos casos no debe tener lugar la misericordia, sino solamente la severidad y administracion de justicia. La connivencia es una tolerancia por la cual permite uno que se haga un delito que podia impedir: v. g. si uno que está al cuidado y gobierno de otro admite un desafio, y el pedagogo lo sabe pero lo disimula, no hay duda que esta condescendencia es digna de castigo: y así en ambos casos se dará la accion correspondiente. Se han traído por ejemplo estos dos cuasi delitos, para que no se crea que no hay mas que los cuatro de que se hace mencion en las instituciones de Justiniano.

TOM. IV—6

TITULO VI.

De las acciones.

Hemos concluido ya la esplicacion de las dos primeras partes de las instituciones. Estas, segun se ha dicho en otro lugar, se dividen por los tres objetos del derecho : *personas, cosas y acciones*. De las personas se ha tratado en todo el libro I. De los derechos de las cosas en los libros II., y hasta este título del IV. Resta tratar del tercer objeto, conviene á saber ; las *acciones*.

La accion se puede considerar de dos maneras : ó como una cosa incorporal que está en nuestro patrimonio, y entonces pertenece al segundo objeto del derecho : ó se toma como un medio legítimo de perseguir en juicio el derecho que nos compete, entonces corresponde al tercero de que vamos á tratar. En este sentido pues, se define la accion : *un medio legitimo para perseguir en juicio los derechos que competen á cada uno, tanto*

63

en la cosa como á la cosa. Tienese por cierto que toman su origen del derecho de gentes, pues formadas ya las sociedades civiles y establecidas las supremas potestades, no fue mas licito á los privados ecsijir por fuerza que se atiendan sus derechos como lo era en el estado natural, sino que deben ocurrir á los magistrados para que en virtud de la autoridad que les compete por su oficio, compelan al que resulte reo á estar á derecho con el que se queja, y á esto llamamos *accion*.

De estas hay varias divisiones ó diversas clases atendida la diversidad de los derechos que se desean ver cumplidos, y lo que se consigue cuando se intentan del modo que ha establecido el derecho. Hay pues, una clase de acciones que se llaman *reales*: otra de *personales*. Unas acciones hay que son *persecutorias de la cosa sola*, y otras *de solo la pena* que está impuesta para aquel caso, y otras con las que se consigue la cosa y la pena, que tambien se llaman *mistas*. Hay unas que se dan para conseguir el un tanto, otras el dos, otras el

tres y aun el cuatro. Hay otras acciones que se llaman de buena fe, otras de riguroso derecho y otras arbitrarias. Finalmente, con unas acciones se consigue el todo de lo que se debe y con otras menos en ciertos casos. De cada clase de las referidas trataremos separadamente.

§ I. *De las acciones reales, personales y mistas.*

La primera division de las acciones es en reales y personales : aquellas nacen del derecho en la cosa y estas del derecho á la cosa. Mas por esto no se niega que hay algunas que son mistas ; pues aunque estas siempre se acercan mas ó á los reales ó á los personales, esto no impide que se puedan llamar mistas. Como las acciones reales traen su origen del derecho en la cosa, siendo este de cuatro maneras, resultan otras tantas fuentes de acciones reales. Nacen pues, unas del dominio, otras del derecho hereditario, otras de las servidumbres y otras del derecho de prenda.

La naturaleza de las acciones reales

consiste en dos cosas. La 1. es, que todas nacen de alguna especie de derecho en la cosa, es decir, que solo hay accion real cuando no es la persona, sino la cosa misma la que nos está obligada. Esto se verifica solamente en el dominio, herencia, servidumbre y prenda. La 2. que todas estas acciones se dan contra cualquier poseedor, aunque este no haya tratado con nosotros. Al contrario sucede en las acciones personales, las cuales solo se dan contra aquel con quien tratamos y no contra un tercero poseedor.* Diremos pues, que accion real es *aquella con la cual pedimos una cosa en*

* El poseedor no puede tener accion real, porque seria estupidez pedir al juez lo mismo que ya se tiene : luego cuando este intente alguna accion será personal, solicitando se le ampare en su posesion y se mande á otro que no le moleste en ella. No obstante, se encuentra un caso que sirve de escepcion á esta regla. Tal es la accion negatoria que es real, y la intenta el que está en cuasi posesion de la libertad de su fundo. Tambien es regla general que el dueño de una cosa no la puede pedir con accion personal, sino con real que se llama *vindicacion*. Mas tambien tiene su escepcion en la cosa hurtada, pues para recobrarla se concede al dueño accion real y personal, consultando á facilitar el cobro en ódio de los ladrones.

*que tenemos derecho, aun á aquel que por ningun contrato nos está obligado.**

La primera especie de acciones reales comprende las que nacen del dominio. Estas son tres, llamadas *reivindicatoria, publiciana y rescisoria*. La *reivindicatoria* es una accion real por la cual el que es dueño de una cosa la repite de cualquier poseedor con sus accesiones y frutos, segun la calidad de la posesion.† Si el reo pues, poseyere de buena fe, restituirá de los frutos industriales los ecsistentes solamente, y todos los naturales aun los consumidos ;‡ pero si con

* Arg. de las leyes 2. tit. 3. y 1. tit. 28. P. 3.

† L. 40. tit. 28. P. 3.

Es consiguiente á las disposiciones de derecho, que solo el título para adquirir, sin preceder entrega de la cosa, no produce el derecho de vindicar, sino una accion personal : que el comprador antes de verificarse la tradicion, no pueda usar de tal accion ; y que concurriendo dos, no vindique el primer comprador, no siendo entregado en la cosa vendida, ni tampoco aquel con cuyo dinero se compra la alhaja á excepcion de si es pupilo, menor ó soldado, y de la muger á quien el marido, con dinero de ella, que no proceda de los bienes dotales, compre algo, pues á todos estos se concede accion útil *vindicatoria*.

‡ L. 39. tit. 28. P. 3.

mala fe, ningunos frutos hace suyos y solo podrá retener las espensas útiles.*

Cuando esta accion se intenta en virtud de un dominio pleno, se llama *útil*. Mas aunque esta accion sea en sí natural, es bastante dificil de intentarse, por razon de que en ella debe el actor probar el dominio que tiene en la cosa, la cual prueba no es tan facil como á primera vista parece. Si no ha cumplido el tiempo necesario para la prescripcion, debe probar que no solo él adquirió con buena fe y justo título, sino tambien que aquel de quien hubo la cosa era verdadero dueño: de otra suerte el dominio que él no tenia tampoco pudo trasferir á nosotros. Para evitar esta dificultad y que los que hubieron las cosas con buena fe y justo título, de los que no eran sus legítimos dueños pudiesen vindicarlas, se inventó la accion llamada *publiciana*. Por ella el que con buena fe y justo título adquiere las cosas, aunque no las haya prescrito, las vindica de cualquier poseedor, no en virtud de la ficcion de estar prescrita, que inventaron los roma-

* Ll. 39. y 42. del mismo tit.

nos ; sino porque es conforme al derecho natural que el que poseía con mejor título sea preferido al que lo tiene inferior, y reputado respecto de él como dueño.* De donde se infiere, que esta acción no tiene lugar contra el verdadero señor que posee con un título mas fuerte, cual es el verdadero dominio, sino solo contra aquel que ó posee sin título ó con uno mas debil que el putativo dueño : que con ella el que adquirió mediante tradicioion alguna cosa del que no era su legítimo dueño con buena fe y justo título, perdiendo la posesion de ella, puede vindicarla de cualquier poseedor que se apoye en titulo menos firme, con todos sus frutos y accesiones y del modo que con la verdadera *reivindicacion*.†

Del mismo modo que la acción *publiciana* se funda tambien en la equidad la llamada *rescisoria*, por la cual rescindiendo la prescripcion se pide al poseedor la cosa que prescribió, como si nunca hubiera sido prescrita. No produce

* Ll. 13. tit. 11. P. 3. y 50. del tit. 5. P. 6.

† Dichas leyes.

entre nosotros este efecto la ficción inventada por los romanos, sino el beneficio de la restitución que se concede por el juez con justas causas: tales son la menor edad, miedo grave, ausencia por causa de la república ó de estudios, y otras semejantes.* Es pues, la acción rescisoria: *un beneficio de restitución in integrum que se concede por justa causa, á efecto de rescindir la prescripción ya completa, y que el que prescribió restituya la cosa con todos sus frutos y accesorios.* De aquí se infiere que esta acción debe durar cuatro años continuos.†

La segunda especie de acciones reales nace del derecho hereditario. Estas son dos: la petición de la herencia y la querrela de inoficioso testamento; pero como ambas son mistas, se tratará de ellas después de las reales y personales.

La tercera especie de acciones reales comprende aquellas que se dan con motivo de las servidumbres. Estas son dos: *confesoria y negatoria.* La acción confesoria es una especie de vindicación, y

* L. 28. tit. 29. P. 3.

† Dicha ley 28.

su fundamento es aquel derecho que afirmamos nos compete en la cosa ajena. De consiguiente, si el otro niega corresponder este derecho y procura impedir su uso, habrá accion contra el ó contra cualesquiera poseedores del predio para que cesen de perturbar al actor en el uso de su derecho. Es pues la accion confesoria: *una accion real que se dá al que tiene derecho de servidumbre contra cualquier poseedor del fundo sirviente, para que se declare por el juez corresponderle la tal servidumbre, condenando al reo en los intereses que haya percibido desde la perturbacion, y á que dé caucion de no perturbarle en adelante.** Por el contrario: el fundamento de la accion negatoria es la libertad natural que se presume en los predios: por esto compete á sus dueños contra aquel que intenta tener algun derecho en ellos, para que se declaren libres, se mande al reo no perturbar mas al poseedor, dando caucion al efecto, y que resarza los daños y perjuicios que haya causado. Es pues, la negatoria: *una accion real que*

* L. 21. tit. 22. P. 3.

se dá al dueño de un fundo libre contra cualquiera que intente tener servidumbre en él, para que se declare no deberla y se condene al reo á la satisfaccion de los perjuicios causados y á que dé caucion de no perturbar al señor en adelante. Esta accion tiene varias cosas singulares. 1. Que siendo real se dá al poseedor, lo cual en solo este caso se verifica ; y 2. Que debiendo siempre el actor probar su accion, aquí se le liberta de la prueba y se manda al reo que lo haga : porque la libertad natural en la cual el actor pone el fundamento de su accion se presume, y la presuncion trasfiere el cargo de probar en el contrario. Se esceptúa el caso de que el reo esté en cuasi posesion de su servidumbre, pues entonces el actor debe probar su libertad.

La cuarta especie de acciones reales es de aquellas que traen su origen del derecho de prenda : no en cuanto es contrato, porque entonces no produce mas que accion personal, sino como derecho en la cosa. De él deducian los romanos dos acciones ; una llamada *ser-*

viana y otra cuasi serviana ó hipotecaria; pero por nuestro derecho solo esta es bastante.*

Se concede á toda especie de acreedores que hayan recibido prenda ó constituido hipoteca, para que habiendo perdido la posesion ó enagenadose los bienes hipotecados, los vindiquen de cualquier poseedor con sus frutos y dependencias. Diremos pues, que la accion llamada *cuasi serviana ó hipotecaria* es por nuestro derecho: *una accion real que compete á todo acreedor que haya recibido prenda, ó tenga hipoteca tácita ó espresa en los bienes de su deudor, para que perdiendo la posesion de la prenda ó enagenandose los bienes hipotecados, pueda repetirlos de cualquier po-*

* La accion serviana tenia lugar en un solo caso: este era cuando alguno daba en arrendamiento un predio rustico tomando del arrendatario algunas alhajas en prendas para la seguridad de la pension: si el arrendante perdia la posesion de alguna de estas cosas, tenia accion contra cualquiera poseedor de ellas para que se la restituyese. Ahora por nuestro derecho, este efecto y todos los demas, están refundidos en la *cuasi serviana ó hipotecaria*.

*seedor para retenerlos hasta la satisfaccion de su deuda.**

A las acciones reales se agregan las *perjudiciales*, que son aquellos por las cuales se controvierte sobre el estado de alguno. Llamanse así, ó porque siempre son previas á otro juicio que se ha de intentar, ó porque la decision que se solicita por su medio, perjudica aun á otras personas entre las cuales nazca despues semejante cuestion, siendo regla general que los pleitos solo perjudican á los que litigaron.† Son reales porque con ellas el actor intenta vindicar una cosa como suya: v. g. un señor á su siervo. Tantas son las acciones *perjudiciales* cuantos son los estados de los hombres. Estos son tres: *de libertad, de ciudad, y de familia*. Si uno sea libre ó siervo, es cuestion que pertenece, al estado de libertad: si sea uno ciudadano ó extranjero al estado de ciudad, y finalmente si sea uno padre y otro su hijo, al estado de familia. Todas las acciones

* Ll. 14. tit. 13. P. 5. y 9. tit. 17. lib. 3. del Fuego Real.

† L. 20. tit. 22. P. 3.

que se intentan para estas declaratorias, son las que se llaman *perjudiciales*. Por ejemplo : un mozo se presenta al juez pidiendo la herencia de Ticio, como hijo suyo : los poseedores de ella niegan que sea hijo ó que lo sea legitimo : esta pues será accion *perjudicial*. Tres son las principales que se conocen de esta especie. La 1. es la causa de libertad : en ella se encuentra una accion por la cual, ó el señor intenta hacer volver á la servidumbre á su siervo que se tiene por libre, ó este siendo en la realidad libre y viviendo en injusta servidumbre la intenta contra el que se reputa su señor, para que se le declare libre. La 2. tiene lugar cuando alguno pretende se declare que es ingenuo y no libertino : esto es, que siempre ha sido libre, y que no ha recibido la libertad de aquel que se reputa como su patrono. La 3. es la que se llama *de agnoscendo alendoque partu*; y es una accion que se dá, ó bien contra el padre que niega al hijo la filiacion para que le reconozca, ó bien contra el hijo para que haga lo mismo con su pa-

dre.* También tiene lugar esta acción en el caso de la herencia figurado arriba.

Las acciones personales son aquellas que nacen del derecho á la cosa : es decir de la obligación. Toda obligación, según hemos dicho ya† trae su origen, ó inmediatamente de la equidad ó de la ley ; ó nace de estas mismas fuentes, pero mediante algún hecho obligatorio, el cual ó es lícito ó ilícito. En esta materia después de considerar la naturaleza de las acciones personales, trataremos en primer lugar de las que nacen de la equidad inmediatamente : en segundo de las que nacen de la ley : en tercero, de las que dimanar de hecho obligatorio lícito ; y en último de las que provienen de hecho obligatorio ilícito.

La naturaleza de las acciones personales consiste en que todas traen su origen de la obligación ó como hemos dicho, del derecho á la cosa. A más de esto nunca se dan contra un tercer poseedor, sino solamente contra aquel con quien se trató, en lo que principalmente

* L. 20. tit. 22. P. 3.

† Lib. 3. tit. 14.

se diferenciar de las reales.* Veamos ahora sus diversas especies.

La primera es de aquellas que nacen inmediatamente de la equidad, tal es en primer lugar la accion llamada á *ecsibir* ó *mostrar*. Ecsibir es dar á que se registre y vea públicamente una cosa mueble. Es necesaria esta accion siempre que intentamos vindicar una cosa mueble, pero ignoramos si será la nuestra ó no: v. g. me han hurtado á mí un libro, y oigo que Ticio ha comprado uno del mismo nombre, y que segun las señales que se me dan de el puedo hacer juicio de que es el mio: mas como no lo sé ciertamente, y Ticio no me lo quiere mostrar voluntariamente, puedo entablar contra el la accion llamada á *ecsibir*. Esta pues, es una accion destinada á *compeler al poseedor de cualquier cosa mueble á manifestarla ó ecsibirla en jui-*

* Por dèrecho de los romanos habia otra diferencia entre las acciones reales y personales: esta era que todas las reales se llamaban *vindicaciones*, y las personales *condicciones*, lo que provenia de la costumbre observada de citar al reo á dia señalado para comparecer en juicio á lo que llamaban *condicere*.

*cio cuando en él se introduce, ó quiere introducirse la petición de ella; y caso de resistirse á la ecsibicion, se le condene en cuanto el actor jure se interesa en su adquisicion.** De aquí resulta que puede corresponder esta accion al que quiera demandar la cosa por accion real, y al que la solicite por personal, como se interese en la ecsibicion.† Pero seria inutil y no debe intentarse de las cosas inmuebles, sino precisamente de las muebles,‡ pues las otras están patentes á los ojos de todos. Se exceptúan los materiales que componen edificio, los cuales no se pueden ecsibir ni vindicar por prohibirlo el derecho.

Puede compelerse á la ecsibicion á quien de ella no se sigue perjuicio, pues esta obligacion nace de aquella regla de equidad natural que hemos establecido en otra parte: *quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id es obligatus*, ya se posea la cosa civil ó naturalmente y tam-

* Ll. 16 y 23. tit. 2. P. 3.

† L. 16. en el prin. tit. 2. P. 3.

‡ Dicha ley 16. y en ella Gregorio Lop. al núm. 7.

bien al que con dolo dejó de poseer ; pero regularmente á espensas del que la solicite ;* y probando su derecho al actor, no solo se le ha de escribir sino tambien restituir, debiendo estarse al juramento *in litem* del actor, cuando con dolo dejó de poseer la cosa, y segun el condenar al reo á la satisfaccion de cuanto jure : pero cuando sin dolo ni culpa del poseedor se deja de ecsibir, puede obligarse por el juez á que dé caucion de hacerlo si vuelve á su poder.† Tambien tiene lugar esta accion para obligar á los poseedores de instrumentos ó titulos á que los muestren á los que los necesitan, ó creen tener interes en ellos ; y así, debe mostrarse el testamento de un difunto á aquel que se tiene por instituido de heredero ó con algun legado ó manda en el y todos aquellos documentos que favorecen la intencion de alguno ;‡ lo que se funda en la misma regla de equidad que hemos notado.

* L. 21. tit. 2. P. 3.

† Veanse las leyes 16. 18. 19. 20. 21. y 22. tit. 2. P. 3.

‡ Ll. 17. tit. 2. P. 3. y 192. del Estilo.

Otra accion de las que dimanar in-
mediatamente de la equidad, es la *inter-
rogatoria*, y corresponde á aquellos que
para entablar otra accion necesitan de
hacer preguntas al reo sobre puntos que
les interesan. Un caso practico de esta
accion se nos presenta en el que quiere
entablar ejecucion por alguna cantidad
que se le debe: v. g. por prestamo, sin
tener documento alguno, y si lo tiene
no la trae aparejada. Este pues segun
practica del dia, debe presentarse al juez
diciendo, que tanto tiempo ha dió en
calidad de prestamo tal cantidad á fula-
no, y que habiendole reconvenido varias
veces, se escusa ó reusa el pago por lo
que le suplica se sirva mandar que el
citado deudor bajo de juramento declare
si es cierto haber recibido la espresada
cantidad; y verificada la respuesta tiene
ya la confesion del reo, siendo clara,
fuerza ejecutiva. La misma accion
tiene lugar cuando por el actor se pide
que reconozca el reo su firma, que se
halla en algun vale simple, el cual re-
conocimiento trae asímismo aparejada
ejecucion. De lo dicho se infiere, que

80

la interrogatoria es *una accion personal por la cual el actor compele al reo á responder sobre algunas preguntas que le hace, y que son necesarias para comenzar ó para continuar el pleito.**

Son tambien acciones personales nacidas de la equidad los interdictos ; pues no hay cosa mas justa que el que uno sea defendido ó amparado en su posesion, mientras que otro no pruebe tener mejor derecho á ella. Pero de esta clase de acciones se tratará en titulo separado.† Lo son asímismo las restituciones *in integrum*, por medio de las cuales se rescinden aquellos negocios que parece deben valer, atendido el rigor de derecho. Pero como estas rescisiones se deben hacer con causas graves, estas son la fuerza ó miedo grave, el dolo ó engaño, la menor edad y la ausencia por utilidad de la república ó por otra justa causa, como estudios, &c. y de aquí nacen otras tantas acciones. La primera es la de miedo ó fuerza,‡

* L. 1. tit. 10. P. 3.

† Tit. 15. de este libro.

‡ Llamase esta accion en latin, *quod metus causa*.

81

mediante la cual se declara nulo ó se rescinde el negocio ó contrato hecho por fuerza ó por miedo grave que cae en varon constante,* y se compele al reo á restituir la cosa ó su estimacion.† La segunda es la accion de dolo que produce los mismos efectos de anular ó rescindir los contratos de buena fe en que interviene, y aun si no se declaran nulos los de riguroso derecho, como quieren algunos, se dirige la accion á que se enmiende la lesion, si fuere esta en mas de la mitad del justo precio, ó á que el reo devuelva la cosa.‡ La tercera accion, que es la de menor edad, no tiene nombre señalado, pero se da á aquellos que durante el tiempo de su menoría han sido dañados en algun negocio, contra aquellos de quienes recibieron el daño á efecto de que se rescinda el negocio y el menor sea resti-

* Ley 7. tit. 33. P. 7.

† Vease para esta accion la ley 56. tit. 5. P. 5. y la ley 28. tit. 11. P. 5. de donde se puede deducir.

‡ Ll. 57. tit. 5. P. 5. y 2. tit. 11. lib. 5. Rec. de Cast. y 1. 3. 4. y 6. tit. 16. P. 7.

tuido en sus antiguos derechos.* Esta misma accion compete á las iglesias, fisco, consejos y ciudades ó universidades por estar estas en perpetua curatela, y la podran intentar cuando hayan recibido daño, por engaño ó negligencia, dentro de cuatro años contados desde el dia en que recibieron el engaño ó menoscabo, y dentro de treinta si el daño fuere tan grande que esceda de la mitad del precio de la cosa.† La accion *rescisoria* es otra especie de restitution, segun dijimos; pero esta no es personal sino real.

La accion llamada *condiccion sin causa* es tambien personal proveniente de la equidad, y se puede tomar, ó como el genero supremo de todas las acciones ó como una accion especial que se dá en el caso que falten otras y no permite la equidad que uno lucre con detrimento de otro, que es como se toma aquí. En tales terminos, siempre que alguno dió una cosa, no por causa futura ni

* Ll. 1, y 2, tit. 19. P. 6.

† L. 10. del mismo tit. 19. P. 6.

83

torpe, ni tampoco pagó indebidamente, pero sin embargo otro la posee sin causa legítima, puede repetirla el primero, intentando esta *condiccion*, la cual podemos decir que es, *una accion personal que corresponde á aquel cuyos bienes posea otro sin justo motivo, para compeler á este detentador á que los restituya*. Por ejemplo: se debe dar esta accion al sastre que habiendo perdido los vestidos que hacia, pagó el precio á su dueño, si llega el caso de hallarlos ó recuperarlos este: al deudor que satisfizo el credito, y solicite la devolucion del vale que aun retiene su acreedor: á la muger para recuperar la dote si el matrimonio se declara nulo; y otros semejantes. Finalmente, la accion *pauliana* nace tambien de la equidad; pero de ella trataremos entre las mistas.

En la otra clase de acciones personales se deben poner las que nacen inmediatamente de la ley, y se deberian llamar *accion ó condiccion por ley*. Tengan lugar cuando los pactos no producian accion comunmente, sino solo algunos señalados, y principalmente

aquellos en que alguna ley lo concedía. Era pues esta *condiccion*, una accion personal subsidiaria, que solo tenia lugar cuando la ley no la establecia señalada contra aquel ó sus herederos, que estaba obligado á dar ó cumplir lo que la misma ley disponia. Mas en el supuesto de que por nuestro derecho y práctica, todo pacto justo produce accion,* y que nace tambien de cualquier ley para su cumplimiento, aunque no se espresese en ella, es inútil en nuestro foro dicha *condiccion*.

La tercera clase comprende aquellas acciones personales que dimanen de un hecho lícito. Hecho obligatorio lícito llamamos á la convencion. Esta es, ó pacto ó contrato; y el contrato, ó es verdadero ó cuasi contrato; el verdadero, ó es nominado ó innominado. De cualquier pacto por desnudo que sea como se conozca ó pueda probar la intencion de obligarse, nace accion segun nuestro derecho, aunque no tiene nombre señalado; por lo cual es ocioso explicar la accion de *constituta pecunia*,

* L. 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

que no era mas que un pacto pretorio, lo mismo que la llamada *in factum de jurejurando*.*

Por lo que hace á las acciones nacidas de los contratos verdaderos, tenemos poco que decir, por haber tratado ya de cada una en el título de su correspondiente contrato, y así, aquí las enumeraremos solamente. Los contratos verdaderos, segun hemos dicho, ó son nominados ó innominados. Los nominados son, ó reales, ó verbales, ó literales, ó consensuales. Los reales son cuatro: mutuo, comodato, depósito y prenda. Del primero nace la accion llamada *de mutuo*: del segundo la accion *de comodato*, directa y contraria: del tercero la accion *de depósito*, directa y contraria; y del cuarto la accion *de prenda*, así mismo directa y contraria.

Como en el dia no se encuentra contrato alguno á que llamemos verbal,

* Esta accion se concedia á aquel que juraba, que y cuanto se le debia, habiendose comprometido su deudor á pasar por su juramento, produciendo el efecto de compeler al deudor á pagar todo lo que el actor habia jurado que se le debia.

TOM. IV—8

tampoco hay accion que le corresponda. El literal es uno solo, y se verifica en el caso de haber confesado alguno por escrito, que debe cierta cantidad y dejado que pasen dos años, en virtud de lo cual nace accion para obligar al que escribió á que pague la cantidad que confiesa. Los contratos consensuales son cinco: compra, venta, locacion, conduccion, enfitéusis, 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.*

* 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.

Siguense los cuasi contratos : y basta solamente referir sus acciones pues están explicadas en otras partes. Estos cuasi contratos son : 1. el manejo ó administración de negocios agenos, del cual nace una acción llamada del mismo nombre, directa y contraria. El 2. es la tutela de la que nace otra acción, asimismo directa y contraria. El 3. es la herencia comun, de donde sale la acción llamada *familiæ erciscundæ* mista de real y personal ; y así trataremos de ella después. El 4. es la *adición* de la herencia que produce una acción 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 accesiones desde el dia de la muerte del testador. El 5. es la paga indebida de la cual nace la *condición* ó acción personal para repetir lo pagado, en los casos que se explicaron en su lugar. El 6. es recibir los maestros, 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.* El ultimo es el gasto ó espensas hechas en el entierro de algun difunto. Se verifica en el caso de que uno movido de piedad haya hecho dichos gastos de su cuenta, por no estar todavia 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 agenos, 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 compete 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,

* Tit. 5. de este libro.

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 privados de que hemos tratado en los títulos anteriores. Del hurto pues, que es el 1. nace la *condiccion furtiva*, que es una accion persecutoria de la cosa, y la *accion de hurto* que persigue la pena.* De la rapiña que es el 2. 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 *condiccion* 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*

* De esta se trató en el tit. 1.

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 haber 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. Inferese pues, que solo tiene lugar en el caso de que uno da por cuenta honesta, y otro recibe por torpe ó injnsta: 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 hueroano para repetir contra su tutor cuando con dolo ó fraude ha usurpado parte de sus bienes, y ha dado cuenta fraudulentamente; y produce el efecto de compelerlo 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 ac-

91

cion; pero no tiene nombre determinado, sino que se espresa con el del cuasi delito á que pertenece.

Esplicadas ya las acciones reales 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 instruirla 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 pleito por adjudicacion de partes se-

ñaladas.* Es mista de personal y real por que se instruye contra el que dió ocasion al litigio y para vindicar una cosa en que se tiene dominio; y así compete como directa á solo los dueños de los predios y como útil á los que en ellos tienen derechos útiles: 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 *communi dividundo*, 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 comunid de compañía ó bien de otra cualquiera causa,

* L. 10. V. otro si decimos, en el medio, tit. 15. P. 6.

escepto herencia y confusion de terminos. De lo dicho se infiere, que esta es un 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 pres-ten los frutos percibidos.**

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 exigen los frutos percibidos de la herencia comun, y por el contrario se satisfacen las espensas hechas en ella.†

La accion de *peticion 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, y del causi contrato que hay en el caso de que uno administra una herencia comun. Es pues, *una*

* L. 2. tit. 15. P. 6.

† Vease el tit. 15. P. 6. principalmente le ley 10.

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 petition 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 esplicada ya en otra parte.**

Finalmente, hemos agregado á las acciones mistas la *pauliana*, por tener tanto de las reales y personales, que por unos autores es tenida por solo real, y por

* Tit. XII. Lib. 2. 18. de estas instituc.

otros por solo personal.* 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 así. Por esto no debe introducirse hasta que hecha escusion en sus bienes se acredite la insolvencia.† 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 título oneroso y con noticia del fraude; y contra todos los que los obtienen por título lucrativo, aunque lo ignoren.‡ Se puede intentar esta accion dentro de un año computado desde el dia que supieron la enagenacion.§ Es pues, la accion llamada pauliana: *una accion que se concede á los acreedores para rescindir ó revocar las enagenacio-*

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

† Arg. de la ley. V. *por que non puedan fallar de lo suyo* tit. 15. P. 5.

‡ Dha ley 7. en el medio tit. 15. P. 5.

§ Dicha ley 7.

*nes hechas por sus deudores en fraude suyo, obligando á los poseedores á que restituyan lo recibido con sus frutos.**

* Para la exacta inteligencia de esta acción, que es importante en la práctica, anotaremos lo que dicen algunas leyes sobre ella. Una, declara por enajenación fraudulenta la que hace el deudor personal de todos sus bienes después que es condenado al pago de sus deudas y antes de haberse trabado la ejecución en ellos. (L. 7. tit. 15. P. 5.) En la misma se concede la revocación de la donación hecha en vida ó legado en testamento cuando se perjudica á los acreedores; y también podrán revocarse según ella las ventas, cambios, daciones en dote ó prenda, justificando el acreedor que el que así la recibió sabía la dolosa intención de su deudor en fraude de los acreedores; concediendo á los menores de 25 años el privilegio de que no puedan ser despojados de los bienes adquiridos por los títulos ya expresados, aunque supiesen el engaño, sin que se les abone el precio que por ellos dieron. (Dicha ley 7.) Otra declara fraudulenta la enajenación ejecutada contra los acreedores cuando estos por sí 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 legítima á su acreedor bienes que deducidos de su patrimonio le hacen insolvente para con otros: de cuya regla se exceptúa el caso de que hubiese ya hecho cesión de ellos de su voluntad ó por mandato del juez. (L. 9. tit. 15. P. 5.) También está prevenido en ellas obtenga para sí los bienes del deudor sin comunicarlos á los demás acreedores, aquel que sabiendo que huye por no pagar

Pero es de advertir que no tiene lugar esta accion contra el acreedor que fué vigilante en cobrar, aunque por esto no queden bienes para la satisfaccion de los otros, ni contra el comprador que los

se los toma de su autoridad por hallarlo en despo-
hlado, ó con la del juez, si estaba el deudor en lu-
gar donde le habia: con tal que los bienes aprendi-
dos valgan tanto como la deuda del que los tomó,
pues en lo que escedan deben comunicarse. (L.
10. del mismo tit.) Igualmente declara otra, que
la restitution de la cosa enagenada con engaño
debe hacerse con los frutos, y en el estado que es-
taba al tiempo de la enagenacion, y los que produ-
jese desde el dia en que se demandase en juicio
hasta la sentencia, deduciendo las espensas hechas
en la recaudacion 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 mate-
ria, se declara insubsistente la remision de la deu-
da 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 li-
berta de la obligacion al pago el fiador cuando se
le hecha fuera de la fianza, sabiendo el, 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 duda, teniendo bie-
nes suficientes, y solo en defecto de estos, el deu-
dor principal; de cuya obligacion se ecsime el
fiador ignorando el fraude cometido por su deuder.
(L. 12. del mismo tit. 15. P. 5.)

TOM. IV—9

adquiere con ciencia y tolerancia de aquellos.

§ II. *Do 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. Todas las acciones reales. 2. Todas las que nacen de la equidad natural, pactos y contratos, excepto la accion del deposito miserable que en el caso de que el depositario lo niegue dolosamente, se da en el duplo, y así es mista de persecutoria y penal. 3. De los delitos solamente hay dos acciones puramente persecutorias de la cosa, y son la *condiccion furtiva* y la accion de *sustraccion de cosas*; y es aquella que compete á los casados cuando alguno de ellos durante el matrimonio,

pero principiada 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. La accion de depósito miserable, por la cual se consigue el duplo, en que se incluye la cosa y la pena. 2. 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 retarde maliciosamente su solucion, se le condenaba tambien 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 mas de la casa que se debe, como es el duplo, tres tanto ó cuatro, con todo, la práctica del dia acredita que no tienen uso tales acciones en esta parte, y que con razon se dice comunmente que es feliz el que consigue mediante la accion que intenta, su cosa solamente; por lo que omitimos gastar el tiempo en hacer una larga enumeracion de ellas.

Del mismo modo en el dia no se conoce la distincion que habia antiguamente entre 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 mas estension en esta materia á los autores que de ella tratan.*

* Vinn. en el § 28. de este título. Heinn. en el mismo título desde el § 1181. hasta el 91.

101

Acciones de buena fe eran aquellas por las que no estaba el juez ligado á ciertas formulas, antes por el contrario, con libertad podia determinar lo que segun bondad y equidad debe darse y recibirse por los colitigantes. Tales eran todas las que nacen de contratos ó negocios bilaterales en los que es mútua la obligacion. Las de riguroso derecho eran aquellas que compelian al juez á sentenciar segun lo convenido espresamente por las partes, de suerte que no podia adjudicar nada mas de lo que se contenia en la cantidad cierta y espresa de la convencion; y de esta naturaleza eran todas aquellas que traian su origen de negocios unilaterales, como la que nace del mútuo, 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 á equidad cuanto debia pagar el reo, este por malicia ó contumacia no queria obedecer, por lo que le condenaba á satisfacer del modo que á su arbitrio juzgaba conducente, ó en cuanto juraba el actor que le

9*

102

interesaba. Entre estas acciones se contaban todas las reales, (excepto la petición de herencia) la acción de lo obrado por miedo y la de dolo, la acción de ec-sibir, la acción de lo que se prometió pagar en cierto lugar, con la cual aquel á 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 e intereses : la acción *redhibitoria*, que es la que se dá para rescindir la venta de cosa viciosa, y la que compete para deslindar los terminos comunes.

En esta cuarta 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 cuanto le debe : v. g. 600 pesos, pues de lo contrario no podrá el juez, como debe, dar una sentencia determinada. Mas se añade, que así se

103

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 á cuanto 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 á perderlo todo.* El pedir mas era de varios modos: se pedia mas *en cosa* cuando se pedia mayor cantidad de la que 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 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

* L. 43. tit. 2. P. 3.

104

se debe bajo de condicion que no se ha cumplido : si se pide precisamente al esclavo Ticio, habiendose prometido dar á Ticio ó á Cayo alternativamente. En todos estos casos y en otros semejantes lo perdía todo el actor por haber pedido mas.* Este rigor está mitigado en nuestro derecho, y así 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 esperer : v. g. debía uno pagar de aquí á un año, si le cobra ahora su acreedor tendrá que aguardar dos años en pena.† 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.‡ 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 le debe.§ Mas esta severidad de las

* Dicha ley 43. tit. 2. P. 3.

† L. 45. tit. 2. P. 3.

‡ Dicha ley 45.

§ L. 43. tit. 2. P. 3.

105

leyes de Partida, aun mitigada algun tanto, no tiene lugar en el dia; y así al que pide mas solo se le condena en las costas como litigante injusto. Por otra parte, enmendado el actor el libelo ó peticion que ha presentado al juez, como puede antes de la sentencia,* ó evitará del todo la pena no causando perjuicio al reo, ó la disminuirá tanto cuanto se disminuyen las actuaciones que se hubieran de hacer continuandose el pleito, pues en todo caso se le condena en las costas.

§ IV. *De las acciones por las cuales se consigue todo lo que se debe y de las con que se consigue 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,

* L. 10. tit. 17. lib. 4. Rec. de Cast.

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 excepciones 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 : entouces 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.* 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 ú obligacion del deudor y del acreedor*. De aquí es que produce efectos de paga y disminuye la obligacion por ministerio del derecho [*ipso jure*] á

* Arg. de la ley 4. tit. 17. P. 4.

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 así á Ticio solo se le adjudicarán cuatrocientos es decir menos del todo.*

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 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.† A los parientes se agregan

* Ll. 20. y siguientes tit. 14. P. 5.

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

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.* Por conmisericordia 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.†

TITULO VII.

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

Despues de haber explicado en el precedente título las cinco primeras divisiones de las acciones, síguese explicar en este la sesta, á saber : que unas acciones nacen de *hecho nuestro* y otras

* Arg. de la ley 1. y 10. tit. 10. P. 5.

† L. 3. tit. 15. P. 5.

de *ageno*: esto es: de un hijo de familias, de un siervo ó de algun cuadrúpedo nuestro. Trátase pues aquí, 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 genero supremo,* bajo del cual se comprenden varias especies de acciones, y tantas cuantos son los contratos y cuasi contratos. Por ejemplo: la accion de peculio es género: si el hijo de Ticio debe por razon de mútuo, se puede intentar contra el padre la accion de *mútuo de peculio*: si debe por compra, la accion de *venta de peculio*, y así de las demas. De suerte, que el ser de peculio es una *calidad añadida á las acciones que nacen de los contratos*

* En latin se llaman estas acciones *adjectitia qualitatis*.

110

celebrados por semejantes personas ; y lo mismo se debe decir de las demas de que se trata en este titulo.

Si se pregunta ¿ por qué el padre ó el señor quedan obligados por los contratos hechos por sus hijos ó siervos ? podemos responder á esta cuestion dando dos causas de esta disposicion, una remota y otra prócsima. La remota es porque el vínculo de la potestad, ya sea paterna ya dominica induce unidad de personas ; y así el padre y el hijo, el señor y el siervo se reputan en derecho como una misma persona. De donde podemos inferir, que lo que el hijo y el siervo trataron, lo trató el padre ó el señor. Pero en realidad esta razon es remota y fundada en una especie de ficcion, y tan trascendental, que de ella se podia inferir que aun por los delitos del hijo podia ser reconvenido el padre, y así es necesario recurrir á otra razon mas inmediata. Esta comprende cuatro casos : 1. si el padre ó señor mandó al hijo ó siervo contraer. 2. Si el padre ó señor puso al hijo ó siervo de negociante. 3. Si el padre ó señor dió al

111

hijo ó siervo peculio para que negociase con él. 4. Si lo adquirido por el hijo ó siervo en sus contratos se convirtió en utilidad del padre ó señor. De aquí se coligen las acciones de que se ha de tratar en este título: á saber. 1. De la accion de *mandato* del padre ó dueño. 2. De la accion *exercitoria* e *institoria*. 3. De la *tributoria*. 4. De la accion de *peculio*. 5. De la accion de lo convertido en utilidad propia.

La primera accion es la de *mandato* del padre ó dueño. Este mandato ó precepto (que esto quiere decir la palabra *jussum*) se diferencia del mandato de que hemos tratado en el libro antecedente. Aquel es un verdadero contrato que requiere el consentimiento de ambos contrayentes, lo que no se puede verificar en el padre y el hijo, ni entre el señor y el siervo, que no se reputan por dos sino por una persona: luego este de que tratamos no se puede llamar en rigor mandato, sino un precepto que los padres ó dueños imponen á sus hijos ó siervos. De consiguiente, si el padre manda á su hijo contraer ó negociar, ó

112

á su siervo el señor, es lo mismo que si el padre ó señor hubieran contraído ó negociado, y quedan obligados por esta accion, la que podemos decir que es *una accion personal que corresponde á aquel que contrajo con un hijo de familias ó siervo, que tenia orden de su padre ó señor para contraer, á efecto de obligar á estos ó á sus herederos á que cumplan el contrato celebrado en todas sus partes.**

Síguense las acciones *exercitoria* é *institoria*, para cuya inteligencia, es necesario explicar algunos vocablos. *Exercitor* en lengua latina se llama aquel que trata de cargar una nave suya ó alquilada para echarla al mar, de suerte que á él como á dueño pertenecen los emolumentos ó réditos de ella. Este por lo comun pone á otro en su lugar para que entienda en las negociaciones, presida y gobierne la nave, el cual se llama *maestre de nave, capitan* y aun *patron*, siendo indiferente el que sea

* Arg. de la ley 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast. en la que se previene, que de cualquier modo que conste que uno quiso obligarse, quede obligado.

113

padre ó hijo de familia, libre ó siervo, mayor ó menor. Al que ponen los mercaderes en sus tiendas públicas para que en su nombre gire y gobierne la negociacion en ellas, llaman en latin *institor*, y entre nosotros se conoce con el nombre de *factor* ó *cajero mayor*. Tampoco importa el que este sea padre ó hijo de familias, siervo ó libre, mayor ó menor. Finalmente, las condiciones que se prescriben por el dueño al maestre de nave ó factor para que las guarde precisamente en el comercio, se llaman *instrucciones*. Ahora pues, si un mercader ingles envia á España una nave con su correspondiente maestre y los mercaderes españoles contraen con él, parece que en rigor no deben estos tener accion contra el mercader ingles supuesto que no contrageron con él sino con el maestre; mas nuestro derecho siguiendo la equidad, concede á estos la accion llamada *exercitoria*: es pues esta una accion personal que compete á los que contrageron con el maestre del navio conforme á la instruccion recibida contra el exercitor ó dueño para obligar-

114

*lo á cumplir el contrato celebrado con el maestro.**

De la misma naturaleza es la *institoria* la que tambien es una *accion personal* que corresponde á aquel que conforme á *instruccion* contrajo con algun *factor*, contra el *mercader* que lo puso en la tienda para obligarlo á cumplir el contrato celebrado con el *factor*.†

Mas acerca de estas acciones se debe observar: 1. que queda siempre en arbitrio de los actores intentar la accion que tienen contra el maestro ó factor, ó la que igualmente les corresponde contra el *exercitor* ó *mercader*, pues esta accion concedida por equidad no debe quitar la directa que tiene cualquiera contra la persona con quien contrajo: 2. que no tienen lugar estas acciones por delito del maestro ó factor, como ni tampoco por otros contratos que no pertenezcan al oficio en que estan puestos.‡ Y la

* L. 7. al fin tit. 21. P. 4.

† Dicha ley 7.

‡ Arg. de la ley 7. ya citada deducido de aquellas palabras: *con quien quier que los faga por razon de aquel menester ó mercaderia en que lo pone.* al núm. 3.

razon es, porque los que los pusieron en aquel cargo solo estan obligados en fuerza del consentimiento que dieron para los contratos que celebrasen, y deben constar de las leyes de la instruccion que les hayan dado.

Siguese la accion *tributoria*,* que en el

* Porque no se ignore que cosa era esta accion la trataremos brevemente por via de nota. Entre los romanos, si un hijo de familias que habia comerciado con el peculio profecticio quebraba por haber contraido muchas deudas, y sus acreedores lo urgian para que pagase, en este caso no se necesitaba de recurrir al juez, sino solamente á su padre que tenia la calidad de juez domestico. Este pues, estaba obligado á distribuir prorata entre los acreedores las mercancias procedentes del peculio, y á esto llamaban *distribuir*, en latin *tribuere*. Pero sucedia muchas veces que el padre fuese injusto, y no guardase la igualdad debida en esta distribucion prefiriendo un acreedor á otro de mejor derecho; y para que este dano se remediase, se daba á los acreedores la accion *tributoria*. que competia á aquellos á quienes se habian distribuido mal las mercaderias del peculio del hijo ó siervo, contra el padre ó señor, para obligarlo á que ejecutase una distribucion arreglada. De lo dicho se infiere claramente el motivo de estar abolida esta accion, pues en su caso aun cuando se forme concurso de acreedores, no corresponde al padre ni al señor la graduacion de los creditos ni el pago, sino al juez.

116

dia no tiene uso alguno ni se hace mencion de ella sino en el derecho de romanos, por lo que no parece regular tratar de ella en unas instituciones que solo tienen por objeto nuestro derecho.

La quinta accion es la de *peculio*. *Peculio* se llama un pequeño patrimonio que el hijo de familias ó siervo posee con separacion del caudal de su padre ó señor. Mas como este, por razon del hijo sea de muchas maneras, y se divide en militar y pagano, y de estos el primero en castrense y cuasi castrense, y el segundo en adventicio y profecticio; aquí solamente se habla del profecticio que es aquel que dimana de los bienes del padre. Ahora pues, si el padre á su hijo ó el señor á su siervo dió *peculio* para que negociase con él, y este hijo ó siervo contrajo deudas ó quedó responsable en algunos contratos que celebró; en este caso los acreedores á quienes se debe algo, tienen la accion de *peculio* contra el padre ó señor y sus herederos, hasta donde alcance el *peculio*. Estan pues obligados el padre y señor en todo el valor del *peculio*, y si hay poco

ó nada en él, poco ó nada pagan : por esta razon referimos en el titulo antecedente esta accion entre aquellas por las cuales no siempre se consigue el todo. Concluiremos con su definicion en terminos para mayor claridad. Es pues, *una accion personal de calidad adherente á todos los contratos, que se da contra el padre ó señor por el contrato celebrado por el hijo ó esclavo que tiene peculio, para obligar á pagar hasta donde alcance el valor de este.*

La ultima accion perteneciente á este titulo es la que se llama *de lo convertido en utilidad propia*, en latin de *in rem verso*. Se introdujo esta accion en favor de los que contrataban con los hijos de familia ó esclavos, para repetir por medio de ella contra sus padres ó señores, estinguido el peculio, todo cuanto se hubiese convertido en su utilidad ó entrado en su patrimonio. El caso de ella se puede figurar de esta suerte : un padre ó señor no mandó á su hijo que contrajese : mas con todo el hijo ó siervo contrajo de modo que resultó utilidad ó aumento en su patrimonio, ya sea por-

que recibiese algo del contrato, como si compró algunos cajones de libros y los remitió á su padre; ó ya sea que este dejase de hacer algunos gastos necesarios con su dinero y los hiciese con el que el hijo habia tomado á mutuo: como si reparó su casa que amenazaba ruina, y pagó á sus acreedores.* Se funda pues esta accion en aquel principio de equidad: que ninguno debe enriquecer con detrimento de otro, y por lo mismo aunque se introdujo directa por los contratos de hijos de familia y siervos, se da tambien util contra cualquiera, por lo que otros hagan á su nombre, verificandose haberse convertido en su provecho.† De lo dicho se infiere, que la que hemos explicado es, *una accion personal que se da contra el padre ó señor, por la responsabilidad que les resulte de los contratos celebrados por su hijo ó siervo que administraron peculio, en cuanto se haya convertido en su utilidad.*

* L. 7. tit. 1. P. 5.

† Ll. 5. y 6. tit. 1. P. 5.