

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XI

Febrero de 1935

Núm. 122

Justa causa traditionis

RECONSTRUCCION ACEPTABLE

Entremos ahora a tratar del otro Fr. procedente de Ulpiano.

Admitimos que hay que suplir un *est* detrás de *videndum*, con lo que se indica que el planteamiento de la cuestión de si existe préstamo, procede de Ulpiano y no de Juliano y que, por consiguiente, éste, como otras veces otros autores, dejaban la solución incompleta. Ni Juliano habló sino de que no había donación ni admitió que existiera préstamos, como conjetura Eisele. Contra esto nada prueba otro texto del mismo Juliano XVIII Digestorum (en tanto que el Fr. 18 pertenecía a X Digestorum) Fr. 20 D. *De rebus creditis* 12,1, porque en él no se plantea el mismo caso. En Fr. 18 se habla de disenso respecto de la causa, y en Fr. 20 se enuncia de esta manera: *Si tibi pecuniam donassem ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret?* Si Juliano hubiera hablado de que no había ni mutuo ni donación, la cuestión que se habría planteado en Fr. 36, D. 41,1, lo estaría en estos términos: *Julianus scribit necque mutuum necque donationem esse, sed an nummi fiant accipientis videndum est.*

El encadenamiento lógico del razonamiento lleva a pensar que habiendo dicho *magisque nummos accipientis non fieri*, resulta insuficiente que se diga únicamente como consecuencia, *quare si eos consumpserit conductione teneatur*, y más bien nos vemos llevados a suponer que hubiera aquí la fórmula tradicional, *quare si*

quidem exstent nummi vindicentur, etc. (1). Hasta a ello nos lleva la compulsa de Fr. 5, § 18, D. 24,1 del propio Ulpiano.

Esto trae como consecuencia que la frase *licet condictione teneatur* está interpolada.

Pero también es sospechoso de interpolación lo que sigue, en que se otorga una excepción de dolo, porque en frase de Monnier, es imposible que Ulpiano, que no admite donación, haya atribuido a la tradición la misma importancia que si la hubiera habido y sobre todo que haya presentado tal solución como consecuencia directa del hecho que el *accipiens* no se había hecho propietario de las monedas que se le habían entregado.

No tenemos, pues, inconveniente en dar la siguiente reconstrucción del texto de Ulpiano :

Si ego tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit, donationem non esse; sed an mutua sit videndum (est). Et puto nec mutuam esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare (si quidem exstent nummi vindicentur); si eos consumpserit condictione (tenebitur).

Ya tenemos los textos de Ulpiano y de Juliano despojados de la envoltura bizantina que los oscurecía, sobre todo al pasaje de Ulpiano, en la parte que se habla de la *condictio*.

A primera vista parece que existe contradicción entre ambos; no obstante, creemos que no hay tal cosa y que Juliano representa la verdadera doctrina.

La explicación y superación de esta diversidad nos la da Dernburg, quien explica los textos de la siguiente manera: el caso es el mismo en un texto que en otro, uno que da *animo donandi* y otro que recibe *animo mutui*, pero con la fundamental diferencia de que en el de Juliano se trata de un sencillo malentendido, mientras que Ulpiano parte de un disentimiento expreso, el accipiente sólo quiere recibir las monedas si se le entregan en préstamo. Esto significarían las palabras *quam alia opinione acceperet*.

Esto aparte de que, como dice Exner, la discrepancia importaría poco para la doctrina de la justa causa, ya que razones de fondo llevarían a consagrar la opinión de Juliano como la verdadera. Para nosotros sigue incólume la frase de Donello IV, XVIII, § 6,

(1) Comp. D. 12, 6, 29 (Ulpiano) e Inst. II, 8 *Quibus alien. liceat* 2.

et convenit inter omnes Juliani sententiam veram esse sine controversia.

Si del período clásico, en el que, como digo, hay que dar preferencia a la tesis de Juliano, aunque en rigor no esté Ulpiano en contradicción con él, pasamos al momento Justiniano, veremos que hemos de afirmarnos más en nuestro punto de vista.

En primer lugar, el sitio donde van insertos ambos frag. ya indica de qué lugar está la preferencia. Ulpiano va inserto en un título que reza de *rebus creditis*, en tanto que Juliano va en el que dice de *adquirendo rerum dominio*, es decir, en su lugar adecuado.

Pero si examinamos las modificaciones introducidas por los compiladores, se pone de relieve inmediatamente el pensamiento de los juristas bizantinos.

Nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendo dissen serimus. Esta coletilla añadida al párrafo de Juliano, a pesar de ser completamente innecesaria, porque en lo anterior va bien indicado ese mismo pensamiento, revela claramente la intención de los compiladores de hacer resaltar esa idea.

La supresión en el texto de Ulpiano del giro *si quidem exstent nummi vindicentur* y la añadidura de *tamen doli exceptione uti poterit quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti*, hablan también en nuestro favor, es decir, que a pesar del pensamiento de Ulpiano, los bizantinos suprimen la concesión de la reivindicatoria y conceden sólo la *condictio*, pero también condicionada y limitada por la otorgación a favor del *accipiens* de una *exceptio doli*.

LA L. 25, § 1.º, D. DE USUFR. 7, 1.

Es un escollo bastante difícil de salvar y con el que tropieza la tesis que estamos sosteniendo.

El caso en cuestión supone la existencia de un esclavo que es objeto de usufructo. Este esclavo compró a su vez otro esclavo y lo recibió por tradición, pero no pagó el precio, sino que dió fianza. Hasta tanto que se pague el precio, el dominio está en suspenso y sólo el pago declarará a quién pertenezca y lo será de aquel de quien sea el precio pagado. ¿Qué ocurrirá si el pago del precio se

¿hace desaparecido el usufructo? Marcelo y Mauricio estimaron que el esclavo se hace del dueño del siervo usufructuario, sin tener en cuenta de quién sea el precio; pero Juliano y Ulpiano, aun aquí, dicen que por equidad ha de hacerse de aquel que pagó el precio. Y si se pagó con dinero de ambos, la cosa será copropiedad.

Y continúa lo que nos interesa de la siguiente manera:

Quid tamen si forte simul solverit ex re utriusque ut puta decem millia pretii nomine debebat et dena solvit ex re singulorum, cui magis servus adquirat? Si numeratione solvit, intererit cuius priores nummos solvat; nam quos postea solverit aut vindicavit aut si fuerint nummi consumpti, ad conditionem pertinent; si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis, et ideo nondum acquisisse quisquam dominium videtur, quia quum plus pretium solvit servus, non faciet nummos accipientis (1).

Salta a la vista la gravedad del texto, no sólo para lo que sabemos del pago de lo indebido, sino que también para la doctrina de la transmisión de propiedad por transmisión, por el hecho de conceder la reivindicación para lo pagado de más.

Strempel (pág. 40) despacha el asunto diciendo que en este caso no hay que preocuparse del hecho del exceso del poder de administración que fué otorgado al esclavo.

Dernburg es quien mejor ha estudiado este caso (2) y nosotros seguimos sus indicaciones.

Partimos de la base de que el esclavo tiene la libre administración de los bienes del peculio y no tenemos inconveniente en aplicarle el fragmento de Juliano 1. IV *ex Minicio*, D. 46, 1, 19, *in fine*. ...*Si vero extra causam peculii fidejuserit, quos ex pecunia dominica solverit, acque vindicabitur, quod ex peculio condici poterit* (3).

(1) Mas ¿qué se dirá en el caso de que pagare a la vez del caudal de ambos; por ejemplo, debía diez mil por razón del precio y pagó los diez del caudal de cada uno, para quien adquiere el siervo? Si hizo el pago contando las monedas, conviene saber a quién pertenecían las primeras que entregó, pues que las que entregó últimamente o las reclamara o si el dinero se hubiese consumido, interpondrá la correspondiente condición; pero si pagó todo simultáneamente en una bolsa, ni una ni otra cantidad se hizo del accipiente y, por lo tanto, se reputa que ni uno ni otro adquirió el dominio, porque habiendo satisfecho el siervo mayor precio no adquirirá las monedas el accipiente.

(2) *Archiv. für die civilistische Praxis*, t. 40, págs. 1 y siguientes.

(3) D. 46, 1, 19. .. Si no fué fador por causa perteneciente al peculio,

Pero en rigor no es éste el caso, sino más bien los siguientes: El siervo usufructuario paga el doble del precio la mitad del caudal de cada uno, es decir, propietario y usufructuario. Los 10.000 del ejemplo primeramente entregados determinarán a quién ha de ir a parar el esclavo comprado. Los otros podrán reivindicarse. Otro caso es aquel en que el esclavo entregó los 20.000 metidos en una bolsa, en cuyo caso no será válido el pago.

Este segundo caso no ofrece ninguna dificultad, porque no hay traspaso de propiedad, por error *in corpore*, aunque a decir verdad el vendedor pueda retener la cantidad hasta que se le pague el precio.

Veamos en el otro caso las varias hipótesis que pudo Ulpiano tener a la vista al escribir lo que escribió.

El esclavo pagó a sabiendas el doble de lo debido: según 1. 53. D. *De diversis regulis juris antiqui* 50, 17 (1), habría una donación, y consecuentemente estando prohibido al esclavo que administra un peculio, donar y salir fiador, la donación sería nula y el dueño del dinero tendría la reivindicatoria. Nada hace presumir que fuera éste el caso de Ulpiano y hasta el adverbio *forte* parece indicar lo contrario.

Tampoco creemos, como tampoco cree Strempeí, que la solución esté en admitir un exceso de poder por parte del esclavo.

La solución está en la consideración del error que puede haber movido al esclavo a pagar 20.000 en lugar de 10.000, que realmente debe.

Pudiera ser que el esclavo pensara que compraba en 20.000, cuando en realidad sólo lo hacía por 10.000. En este caso el esclavo tiene la intención de transferir la propiedad de 20.000, y aunque no se consiga la finalidad del pago, la propiedad se transmite y sólo hay lugar a una *condictio*. Tampoco es ésta la hipótesis de Ulpiano, porque consecuentemente hubiera dado la solución que

lo que pagase con dinero del señor también lo puede pedir como propio, y por lo que pagase del peculio le competirá *condiction*.

(1) L. 53 (Paulo): *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est* (*).

(*) L. 53 (Paulo): Lo que se da por error se puede repetir, pero lo que se da con pleno conocimiento, es donación.

para caso análogo da en 1. 26, § 4, D., *De cond. indeb.* 12, 6 ; es decir, sólo hubiera concedido una *condictio*.

Pero el error puede darse en el momento del pago, es decir, que el esclavo entregara 20 pensando que entregaba solamente 10. En este caso sólo se traspasa la propiedad de 10 y los otros restantes podrán ser reivindicados si el dinero no está consumido ; serán, en cambio, objeto de una *condictio* cuando lo haya sido.

Explicado de esta manera el ejemplo planteado por Ulpiano, no está en contradicción de la doctrina de la *condictio indebiti*, y en consecuencia no puede oponérsenos como argumento contra el concepto de justa causa.

IGNACIO SERRANO Y SERRANO,

Doctor en Derecho.