

Iusta causa traditionis

OPINION DE BETTI SOBRE EL DISENTIMIENTO EN LA CAUSA.—RECONSTRUCCION DE ERHARDT

En los mismos *Studi in onore di Pietro Bonfante* se publica un artículo de Emilio Betti titulado «Il dogma bizantino della ΦΥΣΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΘΕΣΕΩΣ, e la irrilevanza del dissenso nella causa della tradizione» (tomo I, páginas 303-334). De éste no daremos sino las conclusiones a que llega.

La verdadera explicación de la antinomia, la única explicación a que permite adherirse una severa investigación exegética que tenga en cuenta aun los testimonios de las Basílicas, no puede ser otra que ésta: que el fr. 36, D., 41, 1, tanto en el preámbulo como en su segunda parte, ha sido interpolado por los compiladores en la consabida tendencia a hacer de la tradición un negocio abstracto.

Es ésta una tendencia que los compiladores manifiestan aun en otras ocasiones (fr. 31, pr. D., 41, 1; fr. 9, § 3, D., 23, 3), particularmente en la interpolación del fr. 3, D., 41, 10, que debe compararse con fr. 36. En aquél, con afirmar suficiente aun una justa causa meramente putativa, se presupone igualmente el principio de que el efecto traslativo de la tradición sea independiente de una justa causa efectivamente querida por ambas partes.

Tratemos de reconstruir el presumible texto genuino de Juliano. Sobre el terreno de la *traditio* clásica, negocio bilateral y causal. Juliano debía plantearse la cuestión siguiente: si en el caso en que el intento del tradente sea de donar, y el del *accipiens* sea de recibir en mutuo haya de admitirse al menos el traspaso del domi-

nio. Sólo en este caso habría razón de dudar ; no así en el caso inverso, en que el intento del tradente fuese menos amplio que el del *accipiens*. El jurista, por lo demás, debía resolver la cuestión en el sentido de negar el efecto traslativo, aun en el caso especialmente considerado ; y esto por la razón decisiva de que entre las dos determinaciones causales divergentes hay una diferencia cualitativa, no cuantitativa. El texto va reconstruido partiendo de la base de que la decisión final, relativa al caso supuesto, no puede ser genuina.

Pero tampoco podía ser lo que dice al principio : *non animadverto cur inefficax sit traditio*, que sólo puede mantenerse en cuanto se conciba la tradición como negocio abstracto. Por el contrario, debía limitarse a plantear la cuestión, y después, a la finalidad de hacer posible una solución correcta, debía hacer una distinción entre el caso en que el disenso versa sobre la verdadera y propia causa del negocio traslativo y aquel en que el disenso recaiga sobre la causa remota. Daría un ejemplo de cada clase y, naturalmente, los resolvería de modo opuesto, porque en el primer caso ambas partes piensan en realizar una *solutio* ; en el segundo ejemplo aducido en el texto actual tiene el sentido de argumento *a fortiori* ; pero en el texto clásico no podía ponerse sino en contraposición con el caso dado en primer lugar. Para pensar lo contrario sería preciso atribuir a Juliano la idea de tratar la tradición como un negocio unilateral o como un negocio abstracto.

Construcción hipotética de fr. 36, D., 41, 1, según Betti.

Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus in causis vero dissentiamus <quaeri potest an> inefficax sit traditio. <Et quidem distinguendum esse existimo utrum in ipso negotio dissenserimus an vero in re propter quam traditio sequeretur : nam> si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut <providencialem> fundum <tibi> tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi, <traditio valet, cum circa solutionem consentiamus> ; <quod> si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire <non posse cum> circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

La interpolación hecha por los compiladores es ciertamente audaz, pero expresa la tendencia de los bizantinos a hacer la tradición negocio abstracto.

Reconstruído así el texto de Juliano, no hay contradicción entre él y Ulpiano. En cuanto a la atenuación final de fr. 18, *tamen doli consumpti*, dirá Betti que si se concede una *exceptio doli* contra la *condictio* en caso de consumo de monedas, no se ve por qué no se deba otorgar igualmente para destruir una *vindicatio*, puesto que detenta las monedas conforme a la voluntad del tradente. A no ser que conceder al *accipiens* una *exceptio doli* contra el tradente que reivindique el dinero consignado, sin acuerdo efectivo sobre la justa causa, valga tanto como admitir el paso de propiedad. Pero esto sólo es posible en derecho justiniano.

En derecho clásico debe preferirse el texto de Ulpiano, en tanto que en el de Justiniano debemos otorgar la preferencia a la opinión sustentada en el texto de Juliano, pero considerando el de Ulpiano como la solución de un caso particular. Es preferible el texto de Juliano como expresión del derecho justiniano, porque está interpolado y, sobre todo, porque está en la *sedes materiae*, es decir, en el título de *acquirendo rerum dominio*, y porque propone y discute expreso la cuestión concerniente a la eficacia traslativa de la *traditio*, en tanto que Ulpiano no discute directamente sino la calificación del negocio jurídico.

Cuando habla Erhardt (1) de esta antinomia de los textos famosos de Juliano y Ulpiano, hace notar que recientemente se les considera más en relación con la cuestión de pago de dinero que con respecto a la teoría de la justa causa.

Reconstruye los textos de esta forma:

D., 12, 1, 18 pr. (Ulpiano, 7 disp.) Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias. Julianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit videndum. Et puto nec mutuam esse magis que nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. [Quare] <sed> si eos consumpserit, [licet] condictio tene [a] tur [tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti].

D., 41, 1, 36 (Juliano, 13 dig.) [Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio], veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum [tradam] <mancipem>, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam

(1) Pág. 136 y sigs.

accipias, [constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus].

Todas estas hipótesis de interpolación descansan en la idea de que las causas *credendi* o *solvendi*, que contienen el cumplimiento de una relación de deuda, y por tanto del negocio de crédito, constituyen las causas a base de las cuales se cumple el negocio. Pero el pago de dinero, que se verifica con la intención de hacer una *solutio*, trae como consecuencia la transmisión válida de la propiedad, y el nacimiento de una *condictio* cuando el pago se acepta en la misma intención. Pero hay que comprender, bajo el concepto *solutio*, no sólo el cumplimiento de una vinculación obligatoria, si que también el pago hecho con la intención de obtener un resultado jurídico. El problema de los textos está en saber si el adquirente debe tener la misma intención que el *tradens*, o si basta que por su parte también quiera obtener un resultado jurídico.

Manifiesta que la opinión de Pflüger es la más satisfactoria para él, y que la hace suya en lo esencial.

Partiendo de D., 12, 1, 18 pr., dice que debe suponerse que detrás de *videndum* se ha cortado la opinión de Juliano, y que la de Ulpiano se ha reducido. Luego trata conjuntamente las dos tesis, diciendo :

En el primer caso de la 1, 36 se trata por ambas partes de una *mancipatio*, con el fin de ejecutar o cumplir un vínculo obligatorio civil ; en el caso de la 1, 18 pr. se trata para ambas partes de una entrega y aceptación en forma de acto causal (*datio*). Desgraciadamente, desconocemos la opinión de Juliano. Hubiera interesado saber si Juliano colocaba el pago de dinero como acto real junto a la *mancipatio*, o si colocaba en un mismo lugar las causas del pago con las de la *mancipatio*. Es más verosímil, y parece deducirse de la cita de Ulpiano, que Juliano hizo lo primero : considérese que mutuo y donación nacen con su ejecución. De esto puede deducirse que Juliano aceptó la existencia de un mutuo. Cita Erhardt en su apoyo a Gayo, III, 91 (véase, no obstante).

El fragmento 18 es importante en cuanto complemento de la ley 36, porque demuestra que Juliano admitía un mutuo (?). Muestra, además, que es imposible una *indebiti solutio*, porque no hay error en el *tradens*, y el *accipiens* lo recibe como acreditado.

Luego añade textualmente: «El mero acuerdo de voluntades, el *animus accipiendi et transferendi dominii*, no puede haber sido declarado suficiente por Juliano. Sería incomprensible que Ulpiano no se hubiera conformado con esta opinión. Juliano deduciría que la *donatio* era un *majus* que contiene el *minus*, *mutuum*. No se verifica la *donatio*; entonces, por lo menos, se realiza el *minus*, *mutuum*.»

RECONSTRUCCION DEL TEXTO DE JULIANO

Expongamos ahora, teniendo en cuenta los puntos de vista expuestos en anteriores artículos, nuestra propia opinión, y para proceder con orden, primero veremos qué modificaciones suponemos que hayan sido introducidas en los textos clásicos; después ensayaremos poner de acuerdo el resultado que obtengamos, y, en fin, nos haremos cargo de las modificaciones de los compiladores y trataremos de conciliar los textos en su actual redacción.

Modificaciones que admitimos en los textos:

En el texto de Juliano nos haremos cargo de la hipótesis que emitió Lenel, y que hizo fortuna en la literatura romanística; después veremos la suposición de Beseler de estar interpolado todo el párrafo *Cum-Traditio*; nos ocuparemos de la investigación de Francisci y de la reconstrucción de Monnier.

Por lo que se refiere a la presunta interpolación de *traditio* por *mancipatio*, reconociendo que hay toda una serie de textos en que así ha ocurrido, no obstante en éste hemos de rechazarlo.

Resulta que siendo la mancipación un acto abstracto, en el que el vínculo obligatorio, la transmisión de propiedad, se fundaba en el empleo de palabras y ritual determinado, resultaría trivial, por emplear el vocablo de Beseler, que Juliano viniera diciendo que en la mancipación el disenso respecto de la causa es irrelevante (1).

Y si consideramos la opinión de Strohal, según la que el sen-

(1) Francisci, que como hemos visto emite en un sitio esta misma hipótesis (pág. 154), después, al dar en p. 201 y sig. la reconstrucción del mismo, se olvida que consecuentemente debía haber cambiado *traditio* en *mancipatio*.

tido del texto sería en la mancipación el disenso, no importa ; pero también hay casos en que la tradición es válida a pesar de aquél, resultaría mal usado el vocablo *nam et si*, al que habría que violentar para darle aquella significación.

El propio Strohal incurre en una petición de principio cuando argumenta de esta manera : la tradición de un fundo en la época de Juliano sólo transfería la propiedad bonitaria, y por tanto, el propietario quiritario, conforme al derecho civil, podría entablar una *reivindicatio*, que sería rechazada a su vez por la *exc. rei vend. et traditae*, y añade ésta a su vez podría ser rechazada por una *replicatio doli*, porque falta al demandado derecho a la posesión, por no haber una causa en sentido objetivo.

Es decir, que ya da por resuelta la cuestión de que no hay causa, y no habiendo ésta, la tradición no es válida.

Y no se nos alegue en contra el fr. 1, § 5, D., *De exc. rei vend. et trad.*, 21, 3, donde se lee... *nam et si (venditor) tradiderit possessionem, fuerit autem justa causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem (rei venditae et traditae) utetur*, porque si entendemos por *justa causa traditionis* lo que ya expusimos más arriba, resultará que nada vale esa justa causa de que habla el texto, que en los datos de nuestro caso no aparece por ninguna parte.

Además, así interpretado se resta eficacia al medio pretorio de defensa que es la *exc. rei vend. et trad.*, y se da a entender implícitamente que la fuerza del argumento no se extiende a las cosas *nec mancipi*.

Tampoco admito la suposición de Beseler de estar interpolado el primer párrafo del texto, porque aunque la expresión de *consentire in corpus* pueda ser grata a los bizantinos nada indica que no se usara por los clásicos, y así, por ejemplo, tenemos a Gayo, III, 153, el cual no procede de los bizantinos, y cuyas instituciones son de lo más fielmente transmitido, hasta el punto de sostener Appleton—*Les interpolations dans Gaius*, RHD 1929—que sólo hay en él 68 interpolaciones, de las que sólo 10 tienen alguna trascendencia doctrinal. Véanse también en Beseler (*Miscellanea*) textos en que se usa del giro *consentire in*, y en los cuales vacila en ver la mano de los compiladores.

In causis vero dissentiamus, le resulta a Beseler insoportable por el empleo del plural *causis* ; pero además de que nada afecta-

ría a nuestra tesis el sustituir *in causis* por *in causa*, se puede explicar (no justificar) el empleo del plural, por referirse a causa *donandi* y *mutui*. Por lo demás, claro es que el disenso no puede recaer sobre varias causas, sino sobre una sola.

No menos que Monnier rechazo yo la interpolación de las palabras *non animadverto cur inefficax sit traditio*, pues no hay ningún inconveniente en pensar que un jurista romano clásico hablara de esa suerte.

Ya conocemos la opinión de Francisci; de ella resultaría la interpolación de las palabras *constat proprietatem ad te transire*. No tenemos inconveniente alguno en admitir la tesis de este autor en cuanto a este punto; no así en lo que toca a la otra interpolación que sostiene también Monnier, si bien con distintas palabras (*donatio non est, donationem non esse*), porque si así fuese, ¿cómo explicar la soldadura en un mismo párrafo de los fragmentos *Cum—deberi y nam et si—donatio non est o donationem non esse?*

No; más bien, como ha dicho alguno, el fr. que empieza con *nam et si* es un razonamiento que sirve al otro caso anterior; ¿y cómo serviría a la tesis de que el disenso respecto de la causa no perjudica a la tradición si terminara diciendo que no había donación? En cambio, no opondríamos nada a una construcción que dijera que el dinero se hace del *accipiens*, aunque no haya donación.

Por eso yo emito esta hipótesis: *constat proprietatem ad te transire* es obra de una interpolación. Probablemente diría *constat nummos fieri accipientis* (ved, en apoyo de esto, Ulp., fr. XIX, 7) *quamquam donatio non sit* (Ulpiano, en 1, 18, D., *De rebus creditis*, 12, 1).

Los compiladores, después, para remachar bien el clavo, añadieron lo restante, desde *nec impedimento esse* hasta el final. Admitimos el razonamiento de Monnier de que *dissensere circa* es mal latín, y añadimos en su apoyo que hasta se ve la mano distinta que ha hecho el comienzo y el fin de la L. 36 en el empleo arriba del plural *causis*; al fin del singular *causam*.

He aquí nuestra reconstrucción:

Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam,

me ex testamento obligatum esse ut fundum tradam, tu existimes ex stipula-
tu tibi eum deberi, nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gra-
tia, tu eam quasi creditam accipias, constat (nummos fieri accipientis quam-
quam donatio non sit).

IGNACIO SERRANO Y SERRANO,

Doctor en Derecho.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Alcalá, 14

MADRID

Sevilla, 3 y 5

Sucursales Urbanas: Glorieta de Bilbao, 6 y Glorieta de Atocha

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas

Capital desembolsado 51.355.500 —

Reservas 67.621.926,17 —

400 Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo

Este Banco realiza toda clase de operaciones bancarias.—Compra y venta de valores.—Des-
cuento y cobro de cupones y títulos amortizados.—Custodia de valores.—Giros, transferencias
cartas de crédito, órdenes telegráficas sobre todos los países del mundo.—Aceptaciones, domici-
liaciones, créditos comerciales simples y documentarios, etc., etc . .

TIPOS DE INTERES

I.—Cuentas corrientes

A la vista 2 por 100 anual.

II.—Operaciones de ahorro.

A) *Libretas ordinarias de ahorro* de cualquier clase, tengan o no
condiciones limitativas 3 1/2 por 100 anual.

B) *Imposiciones.*

Imposiciones a plazo de tres meses 3 por 100 anual.

Idem a seis meses 3,60 — —

Idem a doce meses o más 4 — —

Regirán para las cuentas corrientes a plazo los tipos máximos señalados en
esta norma para las imposiciones a plazo.

Dirección telegráfica: BANESTO.—Apartado de correos, núm. 297