

ya sido reconocido, el derecho de pedir se me devuelva usando de la acción *condictio indebiti*.

Véase lo que hemos dicho sobre esta acción *condictio indebiti*, en un Apéndice de nuestro Tratado de Préstamo.

§ IV. *Del consentimiento de las partes, necesario para que la tradicion transfiera la propiedad.*

231. El consentimiento de las partes es necesario para que la tradicion de una cosa transfiera la propiedad á aquel á quien ha sido hecha; es decir, es preciso que el propietario de la cosa que hace la tradicion ú otro que la haga por su orden, quiera transferirle la propiedad, y que á su vez el que la reciba quiera adquirirla: *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium, nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perducì ad effectum non potest; l. 55, ff. de oblig. et act.*

Este consentimiento debe intervenir, sobre la cosa objeto de la tradicion, sobre la persona á quien se ha hecho y sobre la traslacion de propiedad.

232. En primer lugar, el consentimiento debe intervenir sobre la cosa que forma el objeto de la tradicion; es decir, es necesario que la cosa de la que os hago la tradicion, sea aquella cuya propiedad yo quiero transferiros y aquella que quereis adquirir.

Si equivocadamente tomo la una por la otra, no habrá traslacion de propiedad. Por ejemplo, si, queriendo dar á usted un Misal romano del que yo no me servia, he hecho á V. la tradicion de un Misal

de París, que por equivocacion he tomado por un Misal romano que yo queria darle, porque ha dado la casualidad de tener una encuadernacion parecida, esta tradicion no produce la traslacion de propiedad ni del Misal romano que yo queria dar á usted porque no es este cuya tradicion he hecho á usted, ni del de París, porque tampoco es este el que queria darle.

Finalmente, si yo voy á casa de un librero cualquiera por un Misal de París que la víspera habia comprado en su misma casa, y que este librero no acordándose si el libro que me ha vendido es un Misal de París ó un Misal romano, me da un Misal romano, el cual recibo sin apercibirme de ello, creyendo que es un Misal de París, esta tradicion no produce la traslacion de propiedad, ni del Misal de París que he comprado, puesto que no me ha sido hecha la tradicion, ni del Misal romano que he recibido por equivocacion, puesto que no es este el que yo he querido adquirir.

233. Es necesario en segundo lugar, que el consentimiento intervenga sobre la persona á quien quiere transferir la propiedad de la cosa cuya tradicion se ha hecho.

Por ejemplo, si queriendo dar una cosa á Pablo, he hecho la tradicion de esta cosa á Pedro, que he tomado por Pablo, y Pedro la recibe creyendo recibirla para él; es evidente que esta tradicion no transfiere la propiedad de la cosa ni á Pablo, á quien queria dársela, (no habiéndosele hecho la tradicion), ni á Pedro, que no es aquel á quien he querido darla.

Del propio modo, si queriéndome dar una cosa la dá usted á mi agente de negocios, creyendo dármela á mí, y que él la haya recibido en la persuasion

de recibirla para él, esta tradicion no transferirá la propiedad de la cosa ni á mi agente de negocios, á quien no ha querido usted darle, ni á mí, no habiendo tenido esta intencion mi hombre de negocios. *Si procuratori meo rem tradideris ut meam faceres, is hac mente acceperit ut suam faceret, nihil agetur;* l. 57, § 6 ff. de acq. rer. dom.

234. La tradicion hecha de una cosa no puede, en verdad, transferir la propiedad, cuando aquel que la recibe no es la misma persona á quien yo he querido transferirla. Pero no es siempre necesario que el que la recibe sea cierta persona determinada á quien he querido darla, una voluntad general basta: como cuando en un dia de público regocijo, el magistrado echa por una ventana que da á una plaza, ciertas monedas al pueblo, transfiere la propiedad á aquellos que las recojen, aunque ese magistrado no tuviese á la vista ninguna de esas personas; basta para transferirles la propiedad que haya tenido un ánimo general de transferirla á aquellos que las hayan recogido. Gayo dice sobre el particular lo siguiente: *Interdum, dice et in incertam personam collata domini voluntas transfert rei proprietatem, ut ecce qui missilia jactat in vulgos; ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit, quia vult quod quisque exceperit ejus esse, statim eum dominum efficit;* l. q. § 7, ff. d. acq. rer. dom.

235. Es necesario, en tercer lugar, que el consentimiento intervenga sobre la traslacion de propiedad; es decir, es preciso que el que hace la tradicion, ó el que la consiente tenga ánimo de transferir á aquel que la recibe el derecho de propiedad que tiene de esta cosa y que el que la recibe tenga igualmente ánimo de adquirir este mismo derecho de propiedad.

Por esto, si yo he dado á usted un libro sin intencion de transferir la propiedad, y que usted lo ha recibido creyendo haberlo dado solamente por via de préstamo, la tradicion que yo le he hecho no le habia transferido la propiedad por falta de su consentimiento para la traslacion de la misma.

236. Cuando un comprador ha adquirido una cosa que creia equivocadamente no pertenecer á su vendedor, la tradicion que este le ha hecho le ha transferido la propiedad? La duda consiste en que este comprador, opinando que la cosa no pertenecia á su vendedor, no creia adquirir por esta tradicion, la propiedad de la cosa. Es necesario con todo resolver que la propiedad le ha sido transferida porque, aunque no pensó adquirirla, sin embargo, recibéndola á título de compra, queria adquirirla: *qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est quam in existimatione mentis; et ideo etsi existimet se non a domino emere, tamen si a domino ei tradatur, dominus efficitur;* l. q. § 4, ff. 2 jur. et fact. ignor.

237. Cuando un tutor ó un procurador ha hecho, en calidad de tal, la tradicion de una cosa de la cual ignoraba ser el propietario, y que creia pertenecer á su menor ó á aquel cuyos negocios administraba, la tradicion que ha hecho de esta cosa no ha podido transferir la propiedad á aquel á quien ha sido hecha, porque no ha podido tener la voluntad de transferir el derecho de propiedad de la cosa el cual ignoraba tener: *si procurator meus, vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderit, non recessit, ab eo dominium, et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit;* l. 35, ff. de acquir. rer. dom.

Por la misma razon, si usted me ha vendido una

cosa de la cual ignoraba ser el propietario y que usted haya verificado, por mi orden, la tradicion á un tercero, esta tradicion no le transfiere la propiedad porque mi voluntad ha sido hacerle pasar, por consentimiento de usted, un derecho de propiedad que equivocadamente me habia persuadido pertenecia á aquel; pero no he podido tener la voluntad de transferirle el verdadero derecho de propiedad que tengo de esta cosa, puesto que ignoraba poseerlo: *Si rem meam mihi ignorantem vendideris, et jussu meo alii tradideris non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire*; l. 15, § 2, ff. de contrah. emph.

Por el propio motivo, la tradicion que he hecho á usted de una cosa cuya propiedad ignoraba tener y que estaba en la falsa persuasion pertenecia á usted, no le transfiere la propiedad; porque no he podido tener la voluntad de transferírsela ignorando tenerla: *Quum tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos*; l. 3, §. 8. ff. d. condict. caus. dat.

Basta que una de las partes haya tenido la voluntad de transferir á la otra, por medio de la tradicion, su derecho de propiedad, y que la otra tenga la voluntad de adquirirlo? Es necesario aun que su consentimiento intervenga sobre la causa por la cual he hecho la tradicion. Julian decide que el consentimiento sobre la causa no es de necesidad: *Quum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio..... nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissentiamus*; l. 36. ff. d. acq. rer. dom.

Obsérvase que Julian resuelve segun la sutilidad del derecho. Es verdad que en esta especie, la propiedad de este dinero ha sido á usted transferida segun la sutileza del derecho por que hemos consentido, yo en transferírsela á usted, y usted en adquirirla, mas ella le ha sido á usted transferida sin causa; es pues sin causa ninguna que usted es el propietario. Usted no lo es á titulo de donacion, puesto que no ha adquirido la donacion que yo intentaba hacerle; tampoco lo es usted á titulo de préstamo porque no he querido prestársela. Habiendo por consiguiente transferido la propiedad de este dinero sin causa, puedo, si me llevo á arrepentir de la donacion que tenia intencion de hacer á usted, pedirle la restitution del susodicho dinero, en virtud de la accion llamada *condictio sine causa*. Por esta razon la decision de Julian se concilia con aquella de Ulpiano que vamos á relatar: *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederim, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit donationem non esse; sed an sit mutuum videndum; et puto nec mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, quum alia ratione acceperis*; l. 18. ff. d. ref. cred.

Lo que Ulpiano dice, *nummus accipientis non fieri*, se toma en el sentido, que aunque en cuanto á la sutilidad del derecho, adquiere la propiedad de ese dinero, tal como lo decide Julian, no la adquiere eficazmente con respecto á la accion *condictio sine causa*, que tengo contra él para pedírselo: de este modo esos jurisconsultos no se contradicen.

§ V. De otra condicion para que la tradicion transfiera la propiedad, condicion particular á la tradicion que se hace en ejecucion de un contrato de venta.

239. Es una condicion particular á la tradicion que se hace en ejecucion de un contrato de venta, que la tradicion que el vendedor hace de la cosa vendida al comprador, no transfiera la propiedad á este sino despues que ha hecho efectivo el precio ó que haya satisfecho al vendedor el pago; á menos que no pareciera que el vendedor ha querido seguir la fe del comprador: *Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione*; l. 19. ff. d. contrah. empt.

La razon es, que aquel que vende al contado, sin dar tiempo para el pago, es considerado poner tácitamente á la tradicion que hace, la condicion que no transferirá la propiedad al comprador sino despues del pago ó satisfecho que esté el precio.

240. Nada importa la manera con que el comprador haya satisfecho al vendedor el pago, ya sea dándole caucion ya con la entrega de alguna prenda. Seguidamente que el acreedor ha recibido la caucion ó la prenda, la propiedad de la cosa vendida, cuya tradicion se ha hecho el comprador, es adquirida por este, como si hubiese pagado el precio: *Ut res fiat emptoris, nihil interest utrum pretium solutum sit, an eo nomine fideiussor datus sit: quod autem de fidejussore diximus plenarius acceptum est, qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est; veluti expromissore aut pignore dato proinde sit ac si pretium solutum esset*; l. § 53. ff. d. contrah. emp.

Existe diferencia entre el pago y la satisfaccion. El vendedor no puede rehusar el pago del precio que el comprador le ofrece, el cual, al consignarlo sobre su denegacion queda libre, y adquiere la propiedad de la cosa vendida, cuya tradicion le ha sido hecha, del propio modo que si lo hubiese pagado al vendedor.

Al contrario, el vendedor no recibe las garantías que le son ofrecidas por el comprador, sino queriéndolo él: no puede forzársele á recibir las cauciones y las prendas ofrecidas para el pago del precio.

241. Esta condicion de pagar el precio no se sobrentiende en la tradicion sino cuando la venta ha sido hecha al contado, es decir, sin señalar plazo alguno para el pago; porque cuando lleva termino el vendedor al concertarlo, se le considera haber seguido la fé del comprador para el pago del precio, lo cual basta para la traslacion de propiedad, *si eidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione*; d. l. 19.

Igual sucede aunque el contrato de venta no encierre plazo alguno para el pago del precio, cuando por otra parte parece, por algunas circunstancias, que el vendedor ha seguido la fé del comprador para el pago, Eso se infiere tambien por el solo motivo de haber dejado transcurrir un considerable tiempo sin pedirlo.

242. La costumbre de Paris ha seguido esos principios. Supone en el art. 176, que aquel que ha vendido una cosa sin fecha y sin plazo, conserva la propiedad hasta el pago del precio, no obstante la tradicion que de la misma ha verificado. Por esta razon dice: «Quien vende cierta cosa mueble sin fecha y sin plazo, en la confianza de ser pagado en

breve tiempo, puede perseguir *su cosa*, en cualquier lugar que haya sido transportada para que se le pague el precio por el que ha sido vendida.»

De estas palabras, *puede perseguir su cosa*, se desprende evidentemente que cuando el vendedor ha vendido sin día y sin plazo, la cosa vendida, no obstante la tradición que se ha hecho en cualquier lugar que haya sido transportada á cualesquiera manos que se haya pasado, permanece siempre su cosa hasta el cumplimiento del pago.

Al contrario en el art. 177 supone la misma costumbre que cuando el vendedor ha señalado plazo, se encuentra despojado de la propiedad en virtud de la tradición y goza solamente de un privilegio sobre la cosa, para poder ser pagado con preferencia á los demás acreedores del comprador mientras que permanece en poder del comprador: «y con todo dice aunque se haya señalado plazo, si la cosa se halla embargada sobre el deudor por otro acreedor, puede impedir la venta y tiene preferencia sobre la cosa á los demás acreedores.»

Nótese que la costumbre, dice, *y que esté embargada* sobre el deudor, porque si la cosa hubiese pasado á manos de un tercero, el vendedor que ha dado plazo, desposeído de la propiedad que ha transferido al comprador, no podría seguirla contra tercera persona, el privilegio que tiene sobre la cosa no teniendo lugar sino mientras que esta permanece en manos de su deudor.

ARTÍCULO III.

Del efecto de la tradición.

243. La tradición, cuando ha sido hecha ó consentida por el propietario de la cosa, y concurriendo todas las demás condiciones señaladas en el artículo precedente, transfiere á aquel á quien ha sido hecha el derecho de propiedad de la cosa, que tenía aquel que la ha hecho ó consentido. Lo transfiere tal como lo tenía, por esto, si el derecho de propiedad que tenía era un derecho de propiedad resoluble al cabo de cierto tiempo, ó al tiempo de cierta condicion, la tradición solo hace pasar á aquel á quien se ha hecho una propiedad resoluble al cabo de dicho tiempo, ó al tiempo de dicha condicion. Si la propiedad no era una propiedad libre y perfecta, y que la heredad fuese gravada de usufruto ó de otras servidumbres personales ó rústicas, de censos ú otros créditos, hipotecas etc., la tradición solo transfiere con todas las indicadas cargas, á aquel á quien ha sido hecha la propiedad de la heredad: *Quoties dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit; l. 20, § 1, ff. de acq. rer. dom. Alienatis quum fuit, cum sua causa, dominium ad alium transferimus, quæ esset futura si apud nos mansisset; l. 67. ff. de contrah. empt.*

Esto tiene lugar, aun cuando el propietario, al hacer la tradición de la cosa, no hubiese declarado las imperfecciones de su derecho de propiedad, ni las cargas que pesan sobre la heredad, y aun en el caso en que hubiese asegurado falsamente que la