

TÍTULO VIII.—*De las personas que pueden ó no pueden enajenar.*

P. ¿A quién pertenece la facultad de enajenar?

R. Pertenece, en general, al propietario y solamente á él; sin embargo, hay propietarios que no tienen capacidad para enajenar, y en sentido inverso, hay personas que tienen el derecho de enajenar sin ser propietarios.

P. ¿Qué personas no pueden enajenar, no obstante ser propietarios?

R. Justiniano cita entre éstas al marido con respecto al fundo dotal, y á los pupilos.

P. ¿Qué derecho tenía el marido en el fundo dotal?

R. Le hacía propietario de los bienes constituídos en dote; sin embargo, según la ley Julia, no podía enajenar, sin consentimiento de su mujer, el inmueble dotal situado en Italia,

ni hipotecarlo aun con dicho consentimiento (1). Justiniano, suprimiendo toda distinción entre Italia y las provincias, entre la hipoteca y la enajenación, quiso que fueran prohibidas una y otra, no obstante el consentimiento de la mujer y cualquiera que fuese el punto donde estuviera situado el inmueble (2).

P. ¿Con qué objeto se estableció esta prohibición?

R. Con el objeto único de asegurar á la mujer la restitución del fundo dotal, de donde se deducía que la enajenación sólo era nula respecto de la mujer, y únicamente cuando, á la disolución del matrimonio, ésta ó su heredero tenía el derecho de recobrar el mismo inmueble.

P. ¿Cuál es la extensión de la incapacidad de enajenar que tiene el pupilo?

R. El pupilo no puede enajenar nada sin la autorización de su tutor.

P. ¿Qué consecuencia debe deducirse relativamente al préstamo de cosas que se consumen por el uso ó mutuo (*mutuum*), que pretendió hacer el pupilo sin la autorización de su tutor?

R. Debe deducirse que en tal caso no existen el mutuo y la acción que de él resulta, porque no hay mutuo sino en cuanto se transfiere la propiedad al que toma prestado; así, pues, el pupilo no puede transferir la propiedad, porque no puede enajenar: permanece, pues, siendo propietario sin poder ejercitar más que la acción reivindicatoria, mientras que existan las especies que entregó y donde quiera que existan.

P. No pudiendo ejercitarse la reivindicación, si se hubiera empleado la suma del mutuo por aquél á quien se entregó (*extinctæ res, vindicari non possunt*), ¿qué acción tendría en tal caso el pupilo?

(1) La hipoteca no es una enajenación (a): autoriza solamente al acreedor para enajenar la cosa empeñada, por falta de pago; pero precisamente porque la hipoteca no despojaba, como la enajenación, era por lo que podían las mujeres consentirla más fácilmente, y por lo que fué más severamente prohibida por la ley *Julia* que la enajenación misma. *Lex arctius prohibet quod facilius fieri putat*. La prohibición de la ley *Julia* no se aplicó nunca sino á los inmuebles dotales. Los muebles dotales fueron siempre enajenables, según común sentir de los comentadores. El célebre libro con el nombre de *Petri exceptiones*, dice en el título de dote: *Dos, si mobilis sit, a marito alienari potest*. (V. lo que decimos sobre la ley *Julia*, pág. 46.)

(2) Véase el apéndice sobre la dote al fin del título anterior, párrafos finales, que tratan de los derechos del marido respecto de la dote.—(N. del T.)

(a) El Sr. Laserna sienta, no obstante, que por enajenación se entiende todos los modos que transfieren el dominio, y lo que es más, sus desmembraciones, y la pérdida de los derechos reales que están constituidos en su favor, y por lo tanto, la hipoteca y el establecimiento y libertad de las servidumbres.—(N. del T.)

R. Si hubiera empleado la suma de buena fe, tendría el pupilo la condición (*condici possunt*), acción personal, que tiene por objeto hacerse dar una suma igual á la que fué entregada (1). Si se hubiera consumido la suma de mala fe, el pupilo tendría la acción *ad exhibendum*, acción á consecuencia de la cual el demandado, en la imposibilidad en que le hubiera puesto su dolo de presentar la cosa demandada, sería condenado á indemnizar al pupilo el perjuicio que le hubiera causado la falta de exhibición de la cosa objeto del mutuo, impidiéndole reivindicarla (2).

P. ¿Qué consecuencia resulta de la incapacidad del pupilo respecto del pago que hubiera recibido de su deudor sin que el tutor le autorizara á recibirlo?

R. Resulta que el dinero entregado al pupilo lo adquiere éste, sin quedar el deudor libre de su pago. En efecto, el impúbero que no puede enajenar puede adquirir sin autorización: pudo, pues, adquirir las especies que se le entregaban con intención de transferirle su propiedad (V. tit. XXI, página 449); pero no pudo librar del pago á su deudor, porque esto hubiera sido enajenar su crédito. En su consecuencia, continuando obligado el deudor, podrá ser perseguido para que pague otra vez. Sin embargo, si el pupilo hubiera conservado el total ó parte de la suma que se le entregó ó la hubiera empleado en utilidad suya, el pretor concedería al deudor la excepción de dolo, que paralizaría la acción del pupilo hasta el importe de los valores de que se hubiera aprovechado.

P. Cuando el deudor había pagado con la autorización del tutor, ¿estaba exento de toda averiguación?

R. No, señor. Cuando había hecho el pago al tutor ó con su autorización, se extinguía en verdad la deuda y el pupilo no tenía ya acción sino contra su tutor; pero si por insolvencia de este último venía á ser esta acción ilusoria, el pretor concedía al pupilo el auxilio que prestaba á todos los menores de veinticinco años cuando experimentaban un perjuicio, es decir, que le restablecía en los derechos que tenía anteriormente al pago (*restitutio in integrum*), y entonces renacía la obligación extinguida, pudiendo ser condenado el deudor á pagar otra vez.

(1) La condición no nace aquí del mutuo, puesto que éste no existe, sino del hecho de haber efectuado la entrega de la suma con una intención que no se realiza: *causa data, causa non secuta*. (V. lo que decimos sobre el mutuo y sobre la condición en el lib. III, tit. XV.)

(2) La acción *ad exhibendum* tenía consecuencias más onerosas para el demandado que la condición, en cuanto le obligaba á pagar, no una suma exactamente igual á la recibida, sino una suma que representaba los perjuicios sufridos por el demandante y conforme á una apreciación hecha bajo juramento por el mismo.

P. ¿No ofreció Justiniano al deudor un medio de ponerse al abrigo de todo recurso?

R. Justiniano concedió entera seguridad al deudor que pagara con la autorización del tutor y además con permiso del juez. Este permiso se obtiene sin gasto alguno (*sine omni damno*), y sólo se necesita cuando se trata de pagar rentas ó sumas módicas. (L. 26 y 7, c. *de adm. tut.*)

P. ¿Qué consecuencia resulta de la incapacidad del pupilo relativamente al pago que hubiera hecho?

R. Esta incapacidad impide que el pago sea válido, porque para pagar válidamente es preciso transferir al acreedor, y por consiguiente, enajenar la propiedad de la cosa dada en pago. El pupilo conserva, pues, la propiedad y la reivindicación de lo que dió al acreedor, mas permanece sujeto á los vínculos de su obligación (1); pero consumiendo la cosa de buena fe, el acreedor deja libre de la obligación al pupilo, si bien le priva de su propiedad.

P. ¿Qué personas pueden enajenar sin ser propietarios?

R. El acreedor puede enajenar la cosa que se le dió en prenda. Los tutores y curadores pueden, en ciertos casos, enajenar los bienes de las personas de quienes son tutores ó curadores; pero no pueden en general enajenar las heredades rústicas sin permiso del magistrado.

P. La facultad que tiene el acreedor de vender la prenda, ¿es una verdadera derogación del principio de que sólo el propietario puede enajenar?

R. No, señor, porque esta facultad no parece resultar sino de la voluntad del deudor que consintió expresa ó tácitamente en que tuviera el acreedor el derecho de vender la prenda en el caso de no pagarle.—Este derecho se halla de tal modo en la naturaleza de la prenda, que se consideraría como nula la cláusula contraria; mas en este caso deberían preceder á la venta tres avisos. La venta de la prenda debe hacerse con las formalidades que prescribió Justiniano, á no haber determinado las partes entre sí las formas de la enajenación.

(1) Permaneciendo el pupilo sujeto á su obligación, podría no verse aquí la utilidad que le ofrece la validez del pago. En efecto, se dirá, el acreedor que restituye lo que recibió podrá reclamar al mismo tiempo un nuevo pago. Pero debe observarse que el pupilo puede tener á veces interés en recobrar lo que pagó, permaneciendo obligado, por ejemplo, cuando su obligación es hasta cierto tiempo, ó cuando sólo consiste en una caución; porque en el primer caso tiene interés en disfrutar del plazo, y en el segundo tiene interés en disfrutar de los beneficios de división concedidos á la caución. (V. el título *de los fadores.*)