

est» (1). Esta distincion era importante para determinar á quien debia volver la dote si la mujer moria durante el matrimonio. La dote profecticia debia volver al padre ó al abuelo paterno que la hubiesen constituido; dándola, habian cumplido un deber y satisfecho una obligacion de paternidad; muerta su hija durante el matrimonio, recobraban estos bienes. La dote adventicia, por el contrario, quedaba en poder del marido superviviente, á ménos que la tercera persona que la hubiese constituido no hubiese estipulado que en caso de morir ántes la mujer recobraría dicha persona la dote; caso en el cual se llamaba la dote especialmente *dos receptitia* (2). Si el matrimonio se disolvía viviendo la mujer, ya por divorcio, ya de otro modo, la dote, ora fuese profecticia, ora adventicia, volvía á la mujer ó á sus herederos (3). Justiniano modificó este antiguo derecho en diversos puntos, principalmente en el sentido de que si la mujer muere durante el matrimonio, la dote adventicia, en vez de quedar en poder del marido, vuelve á los herederos de la mujer (4).

La generacion sucesiva de lo que hoy llamamos el régimen dotal es curiosa y digna de estudio. ¿Por qué gradacion, del matrimonio acompañado de la *manus* marital, en que la personalidad de la mujer queda absorbida por el marido, y en que cuanto ella tenía adquiría éste universal é irrevocablemente como jefe suyo, se llegó á pasar á un sistema en que la dote llevada por la mujer para sostener las cargas del domicilio comun se le conserva y asegura? Sería muy interesante, pero demasiado prolijo explicarlo aquí. Sea como quiera, en el primitivo derecho romano el marido se hacía dueño absoluto de la dote. Podía disponer á su antojo de los bienes que la componían, enajenar éstos, empeñarlos, hipotecarlos, sin hacer distincion entre muebles é inmuebles, porque se le daban en propiedad por los medios traslativos del dominio.—En esta propiedad del marido se introdujo una primera limitacion, cual era la obligacion que tenía de devolver los bienes dotales al tiempo de la disolucion del matrimonio; á saber, en su misma naturaleza, calidad y cantidad, ó bien en su estimacion respecto de las cosas fungibles ó apreciadas por el contrato, é idénticamente res-

(1) Ulp. Reg. 6. § 3.

(2) Ibid. §§ 4 y 5.

(3) Ibid. §§ 6 y 7.

(4) Cod. 5. 13. const. 1. §§ 6 y 13.

pecto de las demas cosas.—Pero esta obligacion de devolver en su naturaleza no se hallaba todavía sancionada por ninguna garantía precisa: siendo el marido propietario, podía siempre válidamente enajenar, pues ninguna ley le impedía el ejercicio de esta facultad, ni respecto de los muebles, ni respecto de los inmuebles. El principio de la inalienabilidad de los inmuebles dotales no existía todavía en el derecho romano.—La primera ley que principió á introducirla en parte fué el plebiscito expedido en tiempo de Augusto bajo el nombre de *LEX JULIA, de adulteriis et de fundo dotali*; este plebiscito prohíbe hipotecar el fundo total de la mujer en el territorio itálico, aunque sea con consentimiento de ella, y enajenarlo sin su consentimiento.—La cosa inmueble dotal podía enajenarse en esta época, pero se requería el consentimiento de la mujer.—En fin, Justiniano constituye enteramente la inalienabilidad de los inmuebles dotales, áun con el consentimiento de la mujer; estos bienes, por decirlo así, eran considerados de mano muerta durante el matrimonio; inalienabilidad que consideramos en el día como la esencia del régimen dotal. El antiguo principio de que el marido es el propietario de la dote subsiste siempre en el derecho; era una verdad en el primitivo, pero bajo muchos conceptos es una falsedad en el nuevo, aunque se perpetúa en él como un escarnio (1).

Por lo que respecta á la donacion *ante nupcias*, su uso se introdujo con mucha posterioridad al de dote; los primeros vestigios que de ella nos ofrecen las compilaciones del derecho romano se refieren á las épocas de Teodosio y Valentiniano, que hablan de ella como una institucion ya establecida (2).

Esta especie de donacion hecha por el marido á la mujer tenía siempre lugar ántes de las nupcias, pues las donaciones entre vivos estaban prohibidas entre cónyuges.

Se introdujo por semejanza y como por compensacion de la dote, y hé aquí en qué consistía esta compensacion:

Así como la mujer llevaba su dote para sufragar las cargas del matrimonio, el marido llevaba la donacion antenupcial, que estaba especialmente afecta á este uso:

Así como el fundo dotal no podía ser empeñado respecto de los acreedores, las cosas que componían la dotacion antenupcial esta-

(1) Véase sobre este punto los pormenores que damos, tit. 8.

(2) Cod. 5. 17. 8. § 4.

ban á cubierto de sus gestiones en el sentido de que durante el matrimonio, mientras el marido estaba del todo solvente, la mujer no tenía ningun derecho que ejercer sobre las cosas dadas; pero si llegaba á estar insolvente, tenía una accion personal é hipotecaria para hacérselos entregar, y tambien una accion real para vindicar las que habian sido fraudulentamente enajenadas, y gozaba de ellas durante todo el matrimonio (1). De esta manera quedaba asegurada su suerte y la de sus hijos, tanto por la dote cuanto por la donacion antenupcial:

Así como la dote se restituia al fin del matrimonio, del mismo modo el marido recobraba en este tiempo todos sus derechos sobre los objetos que componian la donacion antenupcial;

Así como en ciertos casos la mujer incurria por castigo en la pérdida de su dote, así tambien el marido, si se hallaba en igual caso, perdía su donacion:

En fin, si los cónyuges habian convenido en que el marido, en caso de sobrevivir á su esposa, podria reservarse cierta parte de la dote, por reciprocidad la mujer tenía derecho á una ventaja igual sobre la donacion si sobrevivía á su marido. Segun una constitucion de los emperadores Leon y Antemio (año 468), debia haber en estas supervivencias una igualdad proporcional, la cuarta, la tercera parte, la mitad de la donacion (2); segun una novela de Justiniano, igualdad numérica, la misma suma para aquel que sobreviviese (3).

Por lo demas, el texto explica bastante cómo y por qué Justiniano permite aumentar y aún constituir esta donacion durante el matrimonio, y cómo desde este momento cambia de nombre.

IV. Erat olim et alius modus civilis acquisitionis, per jus adcrecendi, quod est tale. Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuit vel vindicta, vel testamento; eo casu pars ejus amittebatur, et socio adcrecebat. Sed cum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem do-

4. El derecho civil reconocia en otro tiempo diferente modo de adquirir por derecho de acrecion, y si alguno que tiene un esclavo comun con Ticio, le da la libertad por medio de la vindicta ó de testamento, perdía su parte de propiedad, la que aumentaba á su co-propietario. Pero como era un ejemplo de iniquidad que el esclavo se viese burlado de

(1) Cod. 5. 12. 29.—8. 18. 12. § 2.—Novel. 109, cap. 1.—Novel. 61, cap. 1, princ. 1, y § 2.

(2) Cod. 5. 14. 9.

(3) Novel. 9, cap. 1.

minis damnum inferri, saevioribus autem dominis lucrum adcrecere, hoc, quasi invidia plenum, pio remedio per nostram constitutionem mederi necessarium duximus; et invenimus viam per quam et manumissor, et socius ejus, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruatur: libertate cum effectu procedente, cujus favore antiquos legislatores multas et contra commune regulas statuisset manifestum est, et eo qui eam imposuit, suae liberalitatis stabilitate gaudente; et socio indemni conservato, pretiumque servi, secundum partem domini quod nos definivimus, accipiente.

esta suerte en los efectos de su manumision, y que esta manumision fuese perjudicial al dueño más humano, y ventajosa al dueño más duro, hemos puesto con nuestra constitucion un remedio paternal á un hecho tan odioso; y hemos hallado un medio que á la vez satisfice al que manumite, á su co-propietario, y al manumitido; la libertad, en cuyo favor los antiguos legisladores han derogado con frecuencia las leyes comunes, se adquirirá en realidad; el que la haya dado gozará al ver mantenida su libertad, y su co-propietario será indemnizado por el precio del esclavo, que le será pagado en razon de la parte que sobre él tenga, y segun la tasacion que de él hemos hecho.

Vindicta vel testamento. Esto no es bastante exacto; la regla á que se refiere el texto consiste en que si la manumision era tal que el manumitido hubiese debido ser solamente latino-juniano ó dedictio, no producía ningun efecto, y los dos co-propietarios guardaban cada uno su derecho; pero si era tal que hubiese debido hacer al manumitido ciudadano romano, entónces tenía lugar el aumento en beneficio del dueño que no manumitia (1).

Quod nos definivimus. Se halla esta tarifa arreglada al empleo del esclavo en una constitucion de Justiniano inserta en el Código, lib. 7, tit. 7. 1. § 5.

DE LAS ACCIONES RELATIVAS Á LAS DONACIONES.

En cuanto á las donaciones por causa de muerte es preciso distinguir si son condicionales para los casos de defuncion, ó inmediatas, pero resolubles, en caso de supervivencia.

Si la donacion es condicional para el caso de defuncion, hasta que se cumpla esta condicion el donante queda siendo propietario, él solo tiene la accion real en vindicacion, el donante no tiene todavía ni derecho que poder ejercitar, ni accion; esto supuesto, si la condicion de la defuncion llega á caducar, el donatario no ha tenido jamás derecho alguno; pero si, por el contrario, se cumple

(1) Ulpian Regul., tit. 1. § 18.—Pauli Sent. lib. 4, tit. 12. § 1.

aquella, se hace por sólo esto propietario y adquiere en consecuencia la accion en vindicacion (1).

Si la donacion es inmediata, pero resoluble en caso de supervivencia, el donatario recibe inmediatamente la cosa y se hace propietario de ella; hay, pues, accion real en vindicacion (2). Pero siendo resoluble la donacion, puede ocurrir:

1.º Que el donante se arrepienta y quiera revocar su liberalidad; en estos casos le dan los textos dos acciones, ya la *condicion*, accion personal contra el donatario para sostener que está obligado á restablecerlo en la propiedad de la cosa; ya la accion real no *directa* ó que proceda directamente del derecho, sino *útil*, concedida únicamente por equidad, por utilidad, porque, segun el derecho estricto, como dejamos explicado, la propiedad, no volviendo á *ipso jure*, no podria tener accion real (3).

2.º Puede tambien acontecer que la condicion de supervivencia se cumpla y resuelva la donacion. En este caso el donante tiene para hacer que se le restablezca en la propiedad de la cosa (4), ó bien en el caso de que haya sido enajenada para hacerse dar el precio de ella, si lo prefiere (5), la condicion fundada en que el caso previsto para la continuacion de la donacion no tiene lugar (*condictio quasi re non secuta*).

Ademas de esta accion *in personam*, hemos dicho ya que Ulpiano la da tambien, pero como concesion favorable y capaz de ser controvertida, una accion *in rem* para vindicar la cosa, como si la propiedad hubiese recaido en él de derecho por el solo efecto de supervivencia (6). Estas acciones reales que una jurisprudencia favorable le concede contrariando los principios del derecho estricto, le son muy útiles, sobre todo contra los terceros detentadores, en cuyas manos puede tambien perseguir la cosa.

(1) Dig. 39. 6. 29. f. Ulp.

(2) D. 39. 6. 29. f. Ulp.

(3) Ib. 30. f. Ulp.

(4) Ib. 35. § 3. f. Paul.

(5) Ib. 37. § 1. f. Ulp.; pero si se trataba de un esclavo que despues de la donacion hubiese sido manumitido en beneficio de la libertad, se decida que sólo puede pedir el precio de ella. (Ib. 38. f. Paul.)

(6) Dig. 39. 6. 29. f. Ulp. No pudiendo por su naturaleza y por regla general acumularse la accion real y la condicion, porque las pretensiones del demandante en una y otra de estas acciones son radicalmente contradictorias entre sí, como lo harémos ver más adelante, no puede tratarse aquí sino de la accion real *útil*, ó de una disidencia entre los jurisconsultos, que en estos casos daban los unos la accion real y los otros la accion personal. La accion personal es conforme á los principios estrictos del derecho civil: la accion *in rem* sólo es una concesion posterior más favorable.

En cuanto á las donaciones entre vivos, es claro que si son seguidas de la tradicion hecha por el propietario, la propiedad es transferida y el donatario adquiere la accion real; pero puesto que estas donaciones en la legislacion de Justiniano son perfectas, independientemente de toda tradicion, en el sentido de que obligan al donante á entregar, es preciso examinar cuáles son las acciones por medio de las que puede este último ser obligado á llenar su obligacion. Si la donacion ha sido hecha con la solemnidad de una estipulacion y de una promesa conforme, tienen lugar en este caso las acciones ordinarias que emanan de la estipulacion (*condictio certi* si la estipulacion es determinada, y *ex stipulatu* si es indeterminada). Pero si la donacion ha sido hecha por la sola conviccion, lo que formaba antiguamente un mero pacto no obligatorio, entónces se sigue la ejecucion de ella por medio de una accion personal que se aplica generalmente á los diferentes casos, en los que ha sido introducida una obligacion por medio de una nueva ley y que se llama *condictio ex lege* (1). Pero sea la que quiera la accion por la cual el donante es perseguido, no debe éste ser condenado sino hasta donde le es posible hacer (2). No responde de la eviccion á no ser que especialmente se le obligue á ella ó que haya habido fraude por su parte (3).

TITULUS VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON.

TÍTULO VIII.

QUIÉN PUEDE ENAJENAR Ó NO.

Despues de haber expuesto cuáles son los *medios de adquirir la propiedad*, es una deduccion natural examinar *por medio de qué personas puede sernos transferida la propiedad, y qué personas pueden adquirirla de nosotros*. Tales son los objetos de este título y del siguiente.

Por regla general, para transferir á otro la propiedad por un medio cualquiera, lo que se llama enajenar (*rem alienam facere*), es forzoso tener esta propiedad; y reciprocamente cuando se la

(1) «*Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege quo genere actionis experiamur ex lege agendum est.*» (Dig. 13. 2. f. Paul.)—Cod. 8. 54. 35. § 5.

(2) Dig. 39. 5. 12. f. Ulp.; 32. pr. y § 3. f. Hermog.

(3) Ib. 18. § 3. f. Ulp.

tiene, cuando uno es propietario, puede enajenar. Sin embargo, veremos, según el texto, que estas dos reglas sufren excepciones.

Accidit aliquando ut qui dominus sit, alienare non possit; et contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus, invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat quæ italicæ fuerant, et alienationes inhibebat quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum etiam volente: utriusque remedium imposuimus, ut et in eas res quæ in provinciali solo positæ sunt; interdicta fiat alienatio vel obligatio, et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur.

Per legem Juliam: LEGE JULIA de adulteriis, nos dice Paulo en sus Sentencias, «cavetur ne dotale prædium maritus invita uxore alienet» (1). Trátase, pues, aquí del plebiscito expedido en tiempo de Augusto, y conocido con el título de LEX JULIA de adulteriis et de fundo dotali.

Quamvis ipsius sit.... El sistema del régimen dotal no se desarrolló en el derecho romano sino con el trascurso del tiempo, como dijimos. Al principio, las cosas llevadas en dote al marido se le entregaban con las formalidades necesarias para transferir la propiedad, y le pertenecían sin ninguna limitación: «*Quamvis ipsi sit, dice Gayo, vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum*» (2); palabras que los redactores de las Institutas han reemplazado con éstas, *dotis causa ei datum*, porque en esta época no existían ni la mancipación ni la cesión *in jure*. Este derecho de propiedad se fué modificando sucesivamente; al principio, por la obligación de devolver en especie, después de la disolución del

(1) Paul. Sent. lib. 2., tit. 21.

(2) Gay. Inst. comm. 2. § 63.

matrimonio, los objetos particulares que no habían sido valuados; y posteriormente, según la ley *Julia*, como sanción de esta restitución, mediante la prohibición de enajenar los inmuebles dotales sin el consentimiento de la mujer. Si estos inmuebles habían sido valuados cuando se llevaron al matrimonio, y se dejó á la elección del marido devolver á la disolución del mismo el precio de tales inmuebles en vez de éstos, es claro que tiene el derecho de enajenarlos (1).

Hypothecas autem etiam volente. Siendo únicamente el objeto de la ley *Julia* asegurar á la mujer la restitución de su inmueble dotal, y no garantizar esta cosa inmueble contra la misma mujer haciéndola inalienable, esta ley permitió las enajenaciones hechas con el consentimiento de la mujer; pero era preciso que la mujer diese este consentimiento á sabiendas, conociendo perfectamente que se trataba de enajenación y no de una manera indirecta, cuyas consecuencias no preveía. Esta es la razón por que el inmueble no podía ser hipotecado, aún con el consentimiento de la mujer, porque esta hipoteca podría conducirla indirectamente á una enajenación no prevista por ella, y por otra parte, no lograba en este caso, como en el de venta, un precio cualquiera equivalente á su inmueble (2).

Neque consentientibus mulieribus. Aquí el sistema dotal cambia y se completa; no se trata ya tan sólo de asegurar contra el marido los derechos de la mujer á la restitución de su inmueble, sino también de asegurar este inmueble contra la debilidad de la misma mujer, en todos los casos en que deba volver á ella ó á sus herederos, después de la disolución del matrimonio. En consecuencia de esto no podrá ser enajenado dicho inmueble ni aún con consentimiento de la mujer. Hé aquí por medio de qué graduación nos vemos conducidos al principio de la inalienabilidad del fundo dotal, principio que por otra parte no se aplica á las cosas muebles.

Si contrariando la prohibición se había enajenado el inmueble dotal, la nulidad existiría respecto de la mujer ó de sus herederos cuando quisieran hacerse restituir la cosa inmueble.

La ley JULIA, prescindiendo de una disposición contraria y formal, debía no tener fuerza sino en el suelo de Italia, pues en la época en que fué expedida, las provincias estaban sujetas todavía

(1) Dig. 23. 5. 11. f. Afric.

(2) Véase más arriba la paráfrasis de Teófilo acerca de este párrafo.

á un régimen especial ; sin embargo, en tiempo de Gayo se disputaba ya sobre si este derecho se aplicaba á las provincias : « *Quid quidem jus utrum ad italica tantum prædia ad etiam ad provincialia pertineat dubitatur* » (1). En la época y bajo el sistema provincial de Justiniano ya no debe haber diferencia entre ellas.

I. Contra autem, creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest, sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra constitutione consultum est, ac certus modus impositus est per quem pignorum distractio possit procedere ; cujus tenore utriusque parti, creditorum et debitorum, satis abunde provisum est.

Este ejemplo está sacado de Gayo, quien añade á él el del procurador y el del curador, que, según el sentido de la ley de las Doce Tablas, puede enajenar las cosas del que está furioso (2). Lo mismo puede decirse del tutor respecto de su pupilo, haciendo observar sin embargo, que para la enajenación de los inmuebles rurales les era generalmente necesario el permiso del juez.

Acerca de las reglas indicadas por el texto relativamente á la prenda, no es éste lugar oportuno de dilucidarlas, pues que hallarán cabida al tratar de este contrato. Bastará por ahora decir que ya se hubiese convenido, ya no, el acreedor, á falta de pago podía vender la prenda, y ésta era una consecuencia natural del contrato. Y también podía haberse convenido lo contrario, y el pacto *ne vendere liceat* no quitaba al acreedor el derecho de vender ; únicamente le imponía la obligación de anunciar la venta al deudor mediante tres anuncios previos (3).

La constitución de Justiniano, de que habla aquí el texto, está

(1) Gay. Comm. 2. § 63.

(2) Gay. Comm. 2. § 64.

(3) Dig. 13. 7. f. 4, 5 y 6.

inserta en el Código (lib. 8, tít. 34, cons. 3). Deja á las partes el derecho de arreglar en su contrato el tiempo, el lugar y las demás condiciones de la venta, y sólo á falta de estas convenciones deben ser observadas las formalidades prescritas en dicha constitución.

II. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideo si *mutuam pecuniam* alieni sine tutoris auctoritate dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis ; ideoque nummi vindicari possunt, sicubi extant. Sed si nummi quos mutuo minor dederit, ab eo qui accepit bona fide consumpti sunt, *condici* possunt ; si mala fide *ad exhibendum* de his agi potest. At, ex contrario, res omnes pupillo et pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque, si *debitor pupillo solvat*, necessaria est debitori tutoris auctoritas : alioquin non liberabitur. Sed etiam hoc evidentissima ratione statutum est in constitutione quam ad Cæsarienses advocatos, ex suggestione Triboniani, viri eminentissimi, quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus : qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius sententia judicialis, sine omni damno celebrata, hoc permitat. Quo subsequente, si et iudex pronuntiaverit, et debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem *plenissima securitas*. Sin autem aliter quam disposuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem summam petat *per exceptionem doli mali* submoveri poterit. Quod si male consumpserit, aut furto amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio ; sed nihilominus damnabitur, quia te-

2. Aquí tiene lugar la regla de que ni el pupilo ni la pupila pueden enajenar cosa alguna sin la autorización del tutor. Si uno de ellos *entrega á alguno* sin dicha autorización una cantidad de dinero en préstamo, no forma contrato, porque no transfiere la propiedad del dinero al que lo recibe, y por lo tanto, las monedas pueden ser *vindicadas* donde quiera que se encuentren. Pero si estas monedas han sido gastadas por el que ha recibido del pupilo, si esto ha sido de buena fe, se procederá por la *condición* ; pero si ha sido de mala fe, por la acción *ad exhibendum*. — Por el contrario, el pupilo y la pupila pueden adquirir válidamente todas las cosas sin autorización del tutor. De donde se deduce que *si el deudor paga al pupilo*, es necesario á este deudor que intervenga la autorización del tutor, pues en otro caso no quedará libre de su obligación. Este punto ha sido arreglado en virtud de las razones más evidentes por la constitución que hemos dirigido á los abogados de Cesarea á instancia de Triboniano, varón eminente y cuestor de nuestro palacio imperial ; constitución en la que se dispone que el deudor de un pupilo pueda pagar al tutor ó al curador, haciendo ántes que para ello se le autorice por sentencia del juez, expedida sin ningún gasto. Observadas estas formas, y verificado el pago conforme á la sentencia del juez, quedará el deudor en plena y entera seguridad. En cuanto al pago que se haya hecho de otra manera distinta de la que hemos ordenado, si el pupilo conserva todavía el dinero en su poder, ó si de él se ha aprovechado, y por segunda vez reclama la misma suma, podrá contestársele por la excepción de dolo. Pero si lo ha

mere, sine tutore auctore, et non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso, pupilli vel pupillæ solvere sine tutore auctore non possunt, quia id quod solvunt non fit accipientis: cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

gastado inútilmente ó se lo han robado, no podrá aprovechar al deudor la excepcion de dolo, y no podrá dejar de ser condenado, porque ha pagado con imprudencia, sin conformarse á nuestras disposiciones.— Por el contrario, los pupilos no pueden pagar sin autorizacion de su tutor, porque no transfieren la propiedad de lo que dan en pago, por lo que sin dicha autorizacion no se les permite la enajenacion de ninguna cosa.

Hemos suficientemente explicado la regla de que los pupilos no pueden sin autorizacion de su tutor hacer peor su condicion, pero sí mejorarla. Hemos demostrado que de esta regla procede, entre otras consecuencias, el principio de que nada pueden enajenar, y que todo lo pueden adquirir. Este es el principio cuyas consecuencias explica aquí el texto en tres casos particulares que vamos á examinar ligeramente.

PRIMER CASO. *Si mutuum pecuniam dederit* (si el pupilo da dinero en *mutuum* sin autorizacion). El *mutuum* es el préstamo que llamamos préstamo de *consumo*. Este acto se hallaba colocado por el derecho civil de los romanos en el número de los *contractos*; sus principales efectos eran: transferir al que recibía á préstamo la propiedad de las cosas que le eran dadas en *mutuum*, y por consiguiente, obligarle á devolver las cosas en el tiempo determinado, no idénticamente, sino transfiriendo á su vez al prestamista la propiedad de cosas de la misma naturaleza, calidad y cantidad. Esta obligacion que contraía el que tomaba á préstamo era la obligacion esencial del *mutuum*; el prestamista reclama su ejecucion por la *condictio certi*, accion personal, que no era especial al *mutuum* solamente, sino que se aplicaba á otros diversos casos, y por lo cual en la especie del *mutuum* sostenia el prestamista que la persona á quien habia prestado se hallaba en la obligacion de darle en propiedad tales cosas, de tal calidad y en tal peso, número ó medida.

Non contrahit obligationem (no forma contrato). No pudiendo enajenar el pupilo los objetos que da, no se hacen propiedad del que los recibe, ni se produce el principal efecto del *mutuum*; por consiguiente, la obligacion esencial, que es su consecuencia (á saber, la de reemplazar en el tiempo convenido las cosas adquiri-

das por efecto de préstamo, transfiriendo en propiedad al prestamista cosas de la misma naturaleza, calidad y cantidad), esta obligacion no puede producirse, ni por consiguiente la *condictio certi*, que tiene por objeto reclamar su ejecucion. Resulta sólo de la entrega hecha por el pupilo que aquel á quien la ha hecho aparece como detentador de cosas correspondientes al pupilo.

Esto supuesto, veamos qué acciones tiene el pupilo para obtener la restitucion de estas cosas. Esta es una materia que en el sistema romano merece la mayor atencion.

1.º Si las cosas no han sido consumidas, y se encuentran todavía idénticamente en manos del que las ha recibido, tendrá el pupilo la *vindicacion* (*rei vindicatio*), accion por la cual sostendrá que las dichas cosas son suyas. Seguramente que no será éste el caso de intentar la *condictio certi*, es decir, de sostener que el detentador está obligado á *transferir* en reemplazo la *propiedad* de cosas de la misma naturaleza, calidad y cantidad;

2.º Si las cosas han sido consumidas de buena fe, entónces el pupilo no puede ya vindicarlas, pues no existen; éste es el caso de intentar la *condictio certi* para que se le *transfieran en propiedad* cosas de la misma naturaleza, calidad y cantidad;

3.º Si las cosas han sido consumidas de mala fe, tendrá el pupilo la accion *ad exhibendum*. Es preciso referirnos á lo que hemos dicho respecto de esta accion. Se verá que tenía por objeto hacer *exhiber*, representar idénticamente por alguno cosas que tuviese ocultas, ó que hubiese hecho desaparecer, ó *áun destruido* de mala fe; que no pudiendo en este último caso, por efecto de su dolo, exhibir idénticamente cosas que ya no existían, era condenado á los daños y perjuicios que resultasen de esta imposibilidad; ésta era la ventaja que ofrecía al pupilo la accion *ad exhibendum*.

SEGUNDO CASO. *Si debitor pupillo solvat* (si un deudor hace un pago á un pupilo). No pudiendo el pupilo hacer peor su condicion, no puede extinguir sus créditos; ésta es una regla bien establecida; sin embargo, como puede adquirirlo todo, se hace propietario de lo que le entrega el deudor, y este último no puede ya vindicar los objetos que ha entregado; véase por qué de la doctrina de que el pupilo pueda adquirirlo todo resulta que es necesario que el deudor nada le entregue en pago sin autorizacion del tutor. Conviene observar que en interes del deudor y no del pupilo habla el texto de la necesidad de la autorizacion (*necessaria est debitori tutoris*