



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**EL CONTRATO DE
COMPRAVENTA EN EL
DERECHO ROMANO Y SU
EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

Alumno/a: VIRGINIA HIDALGO RUIZ

MAYO, 2019

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	3
RESÚMEN/ABSTRACT.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
1. LA COMPRAVENTA EN DERECHO ROMANO.....	7
1.1. Origen de la compraventa y sus elementos en el período arcaico.....	7
1.1.1. <i>Mancipatio</i>	10
1.1.2. <i>In Iure cesio</i>	12
1.1.3. <i>Traditio</i>	13
1.2. La compraventa en el período clásico.....	17
1.2.1. <i>Origen de la compraventa como contrato consensual</i>	17
1.2.2. <i>Notas caracterizadoras de la compraventa romana</i>	19
1.2.3. <i>Clases de compraventa en Roma</i>	19
1.2.4. <i>Elementos constitutivos de la compraventa</i>	20
1.2.5. <i>Obligaciones del vendedor</i>	25
1.2.6. <i>Obligaciones del comprador</i>	27
1.2.7. <i>Los pactos añadidos a la compraventa</i>	28
1.3. La compraventa en el período postclásico.....	29
1.4. La compraventa en el período justiniano.....	30
2. LA COMPRAVENTA EN DERECHO CIVIL.....	33
3. DERECHO COMPARADO EUROPEO.....	36
3.1. Particularidades de la recepción en España.....	38
3.2. Particularidades de la recepción en Inglaterra. <i>Common Law</i>	39
3.3. Particularidades de la recepción en Alemania. Pandectismo.....	40
CONCLUSIONES.....	42
BIBLIOGRAFÍA.....	44

LISTADO DE ABREVIATURAS

D	Digesto
C.I	Código de Justiniano
I.J	Institutas de Justiniano
I.G	Institutas de Gayo
CIC	Corpus Iuris Civilis
CC	Código Civil
art./s	Artículo/s
Ibíd.	Cita anterior

RESUMEN / ABSTRACT

El presente Trabajo está compuesto por una introducción, tres capítulos y unas conclusiones, finalizando con una bibliografía.

Primeramente, un primer epígrafe, distribuyéndose en ocho sub epígrafes. En primer lugar, el surgimiento de la compraventa procedente de las figuras arcaicas con sus características respectivas. A continuación, se desarrollan las compraventas especiales. El cuarto sub epígrafe desarrolla los elementos constitutivos de la compraventa: consentimiento, cosa y precio. Posteriormente, las obligaciones del vendedor y las del comprador. El penúltimo apartado se basa en los pactos añadidos a la compraventa y un sub apartado que trata las figuras arcaicas. Finalmente, el tercer epígrafe trata la compraventa en los períodos romanos postclásico y justiniano.

El segundo capítulo trata la compraventa en el Derecho Civil Español en las diferentes etapas históricas hasta la actualidad con el Código Civil como norma actual.

El tercer y último capítulo esboza los proyectos de unificación en materia de contratos en la Unión Europea.

This work is composed of an introduction, three chapters and conclusions, ending with a bibliography.

First, a first heading, distributed in eight sub-sections. First of all, the emergence of the sale of the archaic figures with their respective characteristics. Then we develop special sales. The fourth sub-heading develops the constituent elements of the sale: consent, thing and price. Subsequently, the obligations of the seller and those of the buyer. The penultimate section is based on the pacts added to the sale and a sub section dealing with archaic figures. Finally, the third section deals with the sale in the Roman periods post-classic and Justinian.

The second chapter deals with the sale of Spanish Civil law in the different historical

stages to the present with the Civil code as a current standard.

The third and final chapter outlines the contracts ' unification projects in the European Union.

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es el análisis de nuestro contrato de compraventa desde sus orígenes en el Derecho Romano y su posterior configuración en el Derecho Civil hasta la actualidad, finalizando así con un análisis prospectivo en el cual se intentan abordar cuestiones tales como por ejemplo la futura regulación del contrato de compraventa, considerando la condición que sustenta España como miembro de la Unión Europea y los proyectos de armonización y unificación contractual que se están produciendo en el seno de esta organización.

La realización de este trabajo se justifica teniendo en cuenta básicamente la importancia que tiene la compraventa como contrato nuclear del tráfico jurídico privado. La cuestión que se analiza en el presente trabajo en mayor medida y profundidad es la regulación de la compraventa en las distintas etapas del Derecho Romano, correspondiente al apartado primero del texto, lo cual se justifica por el hecho de que el área de conocimiento en el cual está encuadrado el presente trabajo es el Derecho Romano y no el Derecho Civil.

No obstante, no solo tiene por objeto dicho trabajo presentar con el debido detalle la configuración de la compraventa romana, sino también comprender cómo es ha llegado hasta nuestros días y que actualmente se encuentra regulada en el Código Civil, para lo cual se abordan, en el apartado segundo, tanto las etapas históricas (con la brevedad exigida), como un sucinto análisis comparativo entre los artículos del Código Civil que regulan el contrato de compraventa, haciendo mención por supuesto de sus respectivos antecedentes romanos, que son previamente analizados con detalle en el apartado primero. Asimismo podemos observar las claras diferencias que presenta nuestra compraventa actual en relación a su antecedente romano.

Finalmente, una vez mostrado que la herencia romana se encuentra claramente presente en nuestro derecho de contratos, se abre un tercer capítulo del trabajo denominado “Los proyectos de unificación internacional”, cuyo objeto no es otro sino acercar al lector a los distintos intentos de unificación de nuestro derecho de contratos, en el que se encuentra la compraventa, que en nuestro objeto de estudio es el que prevalece sobre los demás, con otros ordenamientos jurídicos internacionales, particularmente en el ámbito de los Estados miembros de la Unión Europea, para lo cual se abordan los proyectos más relevantes que se han llevado a cabo en esa materia hasta nuestros días.

1. LA COMPRAVENTA EN DERECHO ROMANO

La compraventa, *emptio-venditio*, es un contrato mediante el cual una persona, vendedor, acuerda con otra, comprador, la entrega de una cosa que es comerciable a cambio de una cantidad de dinero. Se trata, por tanto, de un intercambio de una cosa a cambio de un precio. La cosa tiene que ser susceptible de venta, esto es, que esté en el comercio, y el precio debe consistir ni más ni menos que en dinero amonedado.

El término “*emptio-venditio*” fue acuñado por los romanos, de *emere* (comprar) y *vendere* (vender); asimismo utilizan las palabras *emptor* y *venditor* para nombrar tanto al comprador como al vendedor.

Así en D. 19.5.5.1¹: “Si yo te diese dinero para recibir de ti una cosa estamos ante una compraventa...”, y en el artículo 1445 CC²: “Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

Es un negocio jurídico contractual, que ha llegado hasta la actualidad, caracterizado por el hecho de que las partes intervinientes se obligan con el mero consentimiento de cada una de ellas. Surgen en el ámbito del comercio internacional en el siglo III a.C., aplicándose en Roma en el marco de las relaciones entre ciudadanos romanos y extranjeros primeramente, para luego extenderse posteriormente a las relaciones de los ciudadanos romanos entre ellos, como una institución propia del derecho de gentes o llamado comúnmente, *ius Gentium*.

El contrato de compraventa se lleva a cabo por una efectiva entrega de la cosa por parte del vendedor, y del precio, acuñado por el comprador. Son obligaciones esenciales contraídas justamente al perfeccionamiento del contrato por el consentimiento de las partes intervinientes. Así en D. 18.6.8: “Sí consta claramente lo que se vendió, la calidad y cantidad de la cosa y el precio, y se hubiese vendido sin condición, se perfecciona la venta...”, y en el artículo 1.450 C.C.: “La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieran convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado”.

1.1. Origen de la compraventa y sus elementos en el período arcaico

En las relaciones comerciales y personales de los primeros tiempos de la comunidad política romana, era muy probable que se acudiese de manera usual tanto a la donación

¹ Digesto. 19.5.5.1

² Código Civil. Art. 1.445

como a la permuta. Los intervinientes realizaban un intercambio de productos que tenían en exceso a cambio de otros que necesitaban. Pero, los inconvenientes de tales intercambios eran la falta de coincidencia entre los deseos o necesidades de las partes que intervenían, o por otro lado, la dificultad que suponía establecer equivalencias en las transacciones, lo que llevó a que se utilizara necesariamente la mercancía, que cumpliera la función del dinero como intermediaria en los cambios producidos.

Las primeras mercancías moneda fueron esenciales en las relaciones comerciales, que con posterioridad llegaron los metales, cuyo peso determinaba su valor, y cuya utilización supuso en Roma la aparición de un mercado de capitales o monetario, que constituía haber superado el originario mercado de mercancías o productos.

En una primera etapa la compraventa sería real o manual, consistente simplemente en el intercambio de la cosa, *res*, entregada por el vendedor a cambio de un precio, *pretium*, que debe ser pagado necesariamente por el comprador, y materializado en pedazos de metal, bronce informe, *aes rude*³, que cumpliría la función del dinero.

Del bronce informe se pasa al bronce sellado, *aes signatum*⁴, denominado así por el sello o señal que se grabaría como símbolo de la comunidad política romana. Tanto en una como en otra modalidad dineraria, se pesaba el bronce en una balanza para obtener el peso requerido.

La circulación de la moneda o más concretamente, del dinero amonedado se corresponde con la concepción de dinero, y se daría a conocer en Roma por el siglo V a. C., el cual se promulga el Código Jurídico conocido como la Legislación de las XII Tablas según las normas de la época.

A la moneda o dinero amonedado, *pecunia numerata*, que ya no se pesa sino que se cuenta, *numeratio*, se menciona en muy diversas disposiciones contenidas en el texto legislativo. Las primeras monedas fueron acuñadas en oro y plata, según la información de Heródoto⁵, en Lidia, allá por el siglo VII a. C., territorio integrado en la provincia romana de Asia en el siglo II a. C. y que se corresponde actualmente con la nación de Turquía.

Entendemos por *pecunia* la derivación de la primitiva configuración del ganado, *pecus*, como intermediario en los cambios comerciales. Actualmente todavía se utiliza, algunas veces, la expresión riqueza pecuniaria. En cuanto al término de moneda, deriva de que la acuñación del metal con la finalidad de intermediario en los cambios, se realizó durante siglos en una fábrica sita junto al templo de la diosa romana Juno moneta,

³ *Aes rude*: era una pepita de bronce utilizada como una especie de proto- moneda en la antigua Italia antes del uso de monedas acuñadas hechas de metales preciosos.

⁴ *Aes signatum*: Herbert A. Grüber (1910). *Aes Rude, Aes Signatum, Aes Grave y Coinage of Rome desde el 268 AC*. Resplandores.

⁵ Fue un historiador y geógrafo griego que vivió entre el 484 y el 425 a. C.

dando lugar a la designación del metal acuñado en dicha fábrica. Y por último, el vocablo dinero deriva de la moneda de plata romana denarius, que empezó a utilizarse en la República romana en el siglo III a. C.

El paso de la compraventa al contado, real o manual, a la consensual y obligacional, comenzó a ser frecuente en la práctica del tráfico económico, siendo el dinero amonedado aplazado y no entregado en el acto, lo que dio origen a la compraventa a crédito.

El acuerdo entre las partes, tanto vendedor como comprador, recaía sobre la cosa y el precio y en algunos textos, solo el acuerdo en el precio, “*emptio-venditio contrahitur cum de pretio convenerit...*”⁶ que para que se produzcan efectos y obligaciones entre los intervinientes, la cosa objeto de venta tiene que estar a la vista de los contratantes o bien, determinada por éstos.

El acuerdo se puede materializar tanto de palabra, por gesto concluyente, carta, representante o un simple intermediario (*nuntius*), y da lugar a la fuente de las correspondientes obligaciones.

Pero, dado que la compraventa tenía un carácter consensual, no hacía falta que quedara constancia escrita, cuando los bienes tenían un valor económico, haciéndose frecuente la documentación de la operación. En Derecho postclásico, se exigió la documentación del contrato para dar validez al negocio.

Por tanto, la compraventa obligatoria supuso un avance respecto a la compraventa real y se consideró como un contrato mercantil, paradigmático y de buena fe. La compraventa obligatoria consensual, consentimiento únicamente entre los intervinientes, “*sufficit eos qui negotium gerunt consensisse*”⁷, fue uno de los logros más representativos del genio jurídico romano, ya que sancionaría en el siglo III a. C las relaciones entre romanos y extranjeros en el ámbito del comercio internacional, extendiéndose al siglo II a. C a las relaciones *inter cives*, siendo figura negocial en el *ius civile*, con la fórmula procesal: *oportere ex fide bona*⁸.

Por otro lado, es difícil determinar el origen de la compraventa consensual, pero si nos remitimos a la *emptio* libral o al contado de bienes de menor importancia y comerciables, *res nec mancipi*, a cambio de una cantidad de dinero, que primeramente habría que pesarla en una balanza y posteriormente, bastaría con que fuese contada, *pecunia numerata*, podemos considerar asimismo a la *mancipatio* como una

⁶ Digesto. Título II. (pp -123). Gaius lib 2. Rerum Gordianarum.

⁷ Gai 3,136 en Nuria Coch Roura. *La Forma Estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto.* (pp. 76). Madrid: Dykinson, S.L.

⁸ El núcleo de estas acciones estaba representado por los contratos sinalagmáticos, cuya fuerza obligatoria se fundaba en el consentimiento y pertenecían a la órbita del comercio internacional (*ius gentium*).

compraventa formal arcaica, cuya realización es necesaria para la transmisión de cosas de mayor importancia, al menos desde el punto de vista económico, *res Mancipi*.

1.1.1 Mancipatio

La mancipatio es una de las instituciones del Derecho arcaico de las que más debate ha suscitado durante el siglo XX. Hay muchas teorías que intentan explicar su función originaria y su relación con los bienes Mancipi. Y es que la institución presenta tanto una estructura, una compraventa real y no obligacional como declaraciones que realizan las partes y mantenerse durante toda la época clásica hasta los tiempos de Justiniano el cual fue abolida.

Esta institución es una de las que más vigencia tuvo entre los romanos, pero que peor conocemos por su desaparición en muchas fuentes jurídicas por la compilación, pero recuperada con la obra de Gayo.

Por ser arcaica, han florecido toda clase de teorías respecto a ella, donde es ligada con la agricultura primitiva, a un primer concepto de dominio, a un poder soberano o a un acto unilateral de adquisición.

En primer lugar, hay un grupo de teorías que la distinguen como un modo de adquirir el dominio unilateral y originariamente. Estos autores nos la describen como un desarrollo sucesivo en la historia romana. Originalmente, la mancipatio presentaría una doble estructura unilateral, donde cada parte sería, a la vez, Mancipio dans de una cosa y Mancipio accipiens de otra. En este sentido, la mancipatio no sería originariamente un acto liberal, sino que sería la aprehensión manual de un bien con una declaración de pertenencia. Solo con el tiempo, esta doble mancipatio se transformaría en una venta, ya que el bronce fue un medio habitual de intercambio de valores.

En segundo lugar, teoría creada por Fernand De Visscher nos dice que la mancipatio sería el modo de poder transferir un poder soberano que ostenta el pater sobre todas las cosas y personas que le estén sometidas⁹. Es de naturaleza política el poder ya que se ejercería sobre cosas y personas¹⁰. La mancipatio es por tanto, un negocio a título oneroso creado para poder disponer fuera de la sucesión por causa de muerte¹¹. Los bienes Mancipi se encuentran dentro de la esfera del pater. Sin embargo los nec Mancipi solo son objeto de possessio hasta que se desarrolló en el siglo I a. C la institución del dominium.

Y la tercera teoría desarrolla a los bienes Mancipi como bienes familiares, mientras que los nec Mancipi serían bienes personales que integran la familia alargada, identificada

⁹ De Visscher, Fernand, "Mancipium" et "res Mancipi", en SDHL., 2 (1936), pp. 213 ss.

¹⁰ *Ibid.*, p. 229.

¹¹ Cornil, Georges, Du "mancipium", au "dominium", en Festschrift Paul Koschaker zum 60 Geburtstag (Weimar, Böhlau, 1939), I, p. 414.

con la familia communi iure. Así, la propiedad familiar sería la institución a la introducción de la agricultura extensiva con la consiguiente desmembración de la gens en sigulae familiae y la mancipatio sería una forma solemne de enajenar estos bienes con el fin de que sean alienables los bienes familiares¹².

Bonfante plantea una variante a esta teoría quien nos dice que la titularidad de los bienes Mancipi la tiene la gens¹³, depositaria de los bienes pretiosores¹⁴, es decir, bienes con mayor importancia económica para la sociedad arcaica.

Según esta variante bofantina surgió la explicación de la mancipatio que la podríamos calificar como dominante. Los bienes Mancipi serían los más relevantes para la economía agrícola propia del periodo arcaico. Pero esta última tesis se separa de la anterior ya que rechaza el vínculo de los bienes Mancipi y nec Mancipi con un tipo de propiedad familiar.

EFFECTOS Y DECADENCIA DEL NEGOCIO MANCIPIATORIO

- a) La propiedad de la cosa debe ser transmitida del *mancipio dans* al *mancipio accipiens*. El transmitente debía garantizar al adquirente de la cosa, la disponibilidad pacífica de la cosa transmitida. Pero, si un tercero se interponía reivindicando la cosa y vencía en juicio al adquirente, éste se podía dirigir contra el transmitente ejercitando la actio *auctoritatis*, en el que el transmitente tendría la obligación de devolver al adquirente el doble del precio recibido por la cosa en cuestión.
- b) El adquirente además, podía ejercitar la *actio de modo agri*, obteniendo el doble del valor de la cosa falseada cuando el transmitente manifestara que la extensión del fundo tenía una longitud que resultaba ser menor.

Durante mucho tiempo, la mancipatio fue el modo más propio de transmisión de la propiedad del derecho romano, utilizándose en tiempos de Paulo y Ulpiano y, además, en tiempos de Diocleciano y Constantino. Se menciona todavía en una Constitución del Código Teodosiano del año 355, pero su decadencia a partir de esa fecha fue en incremento, hasta que Justiniano la suprime finalmente¹⁵.

¹² Stojcevic, D., cit. (n. 6), p. 1.934.

¹³ Bonfante, Pietro, Corso di Diritto romano, II: La proprietà (Milano, Giuffrè, 1966), p. 253 ss.

¹⁴ Gai. 1,192: Sane patronorum et parentum legitimae tutelae uim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res Mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum Mancipi obligationisque suscipiendae interueniat. eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas <per>ueniat.

¹⁵ Lección 7: Adquisición de la propiedad: modos derivativos. Derecho Romano 102. Universidad de Málaga

1.1.2 *In iure cessio*

La *in iure cessio* constituye en el Derecho romano un modo de transmitir la propiedad tanto de cosas mancipables como de no mancipables. Es una institución muy antigua que podríamos encuadrar quizás antes a las XII Tablas. Así como Gayo nos presenta la *mancipatio* como una venta imaginaria, la *in iure cessio* sería un litigio imaginario ya que se recurre ficticiamente al procedimiento de una cosa, con la finalidad verdadera de transmitirla.

La forma en que se constituía era la de disimular un conflicto ante el Juez: se llevaba a cabo la acción reivindicatoria por el comprador que decía ser dueño desposeído del bien, frente a un vendedor, supuestamente ladrón, que se allanaba a la pretensión del actor. El fondo es lo que más nos interesa ya que subyacía un acuerdo previo entre el demandante y demandado para adquirir el primero y transmitir el segundo la propiedad de ese bien.

Es muy probable que antes de la *mancipatio*, existiera la *in iure cessio* como forma usual de transmitir la propiedad. Se utilizó con frecuencia en la República por su sencillez y, además, existía cierta garantía en cuanto a que era presenciada por un representante del Estado, y la seguridad jurídica que se daba por la resolución en cuestión dictada por un magistrado. Por tanto, se recurría a este modo de transmitir la propiedad y también como forma de transmisión de derechos. Así por ejemplo, la transmisión de la posición de heredero o la constitución de una tutela.

Este proceso ficticio tendría su mayor auge en los últimos siglos de la República, con la consiguiente caída en la época clásica y desapareciendo totalmente en la época postclásica. La *in iure cessio* fue suprimida por los compiladores justinianos en las fuentes, dejando únicamente la palabra *cessio*, pero sin el antiguo significado de allanamiento.

A lo largo del proceso no se sabía cuál era la causa de la cesión de ser propietario de la cosa ante el magistrado, por lo que se incluiría la *in iure cessio* en los negocios abstractos, usándose para varias finalidades distintas a la transmisión de la propiedad. Como ejemplos podemos ver:

- Constitución y extensión de servidumbres
- Usufructo
- El uso
- La habitación
- La enfiteusis
- La emancipación
- La superficie
- La tutela

- La cesión de la posición de heredero

Hay división de opiniones y una gran polémica sobre su naturaleza jurídica, ya que algunos autores sostienen la jurisdiccionalidad de la *in iure cessio* desde sus orígenes y en las distintas épocas, hasta que desaparece en la época justiniana, hasta autores que piensan que la *in iure cessio* no ha sido nunca un proceso, ni siquiera en la forma.

Conforme a estas dos teorías contrapuestas, existen otras equidistantes que durante los primeros siglos de vigencia de esta actuación procesal, los comparecientes con previo acuerdo, llevarían a cabo un proceso formalmente ficticio, pero regular ante el magistrado que presidía el litigio, con una resolución (*adicctio*) de éste para concluirlo. En la época clásica vemos que se rebajan las formalidades procesales, remarcando la finalidad negocial del acto. Y, por último, en la época postclásica se llega a una naturaleza negocial exclusivamente.

1.2.3 Traditio

Traditio significa literalmente entrega, es decir, pasar una cosa de la mano de una persona a la mano de otra. En un sentido amplio, traditio y tradición significan transmisión o entrega *latu senso*, pero un sentido técnico-jurídico, el significado es más restringido y equivaldría a transmisión de la propiedad de las cosas. Es un negocio sin formalidades, del *ius Gentium*, normalmente era habitual en el tráfico jurídico con extranjeros y utilizado sobre todo en las épocas republicana y clásica para poder transmitir las cosas *nec mancipi*, así como para la transmisión de los fundos provinciales.

La traditio tuvo su auge a raíz de la desaparición de la *mancipatio* y la *in iure cessio* para la transmisión de la propiedad de las cosas como consecuencia de un contrato precedente. La *traditio* se sanciona en el art. 609 del C.c., ya que el contrato sería insuficiente para ello. Hoy en día ha perdido importancia los signos externos por los que se actuaba para comunicar la publicidad y notoriedad de las transmisiones en el Registro de Propiedad. Es la tradición y no la inscripción la que consigue la transmisión de la propiedad del patrimonio del transmitente al adquirente.

SUJETOS

- A. El transmitente tiene que ser propietario de la cosa y pueda además, disponer de ella teniendo capacidad de obrar. Así lo podemos ver en el principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* (Nadie puede transmitir más derecho del que tiene)¹⁶. Pero en ocasiones, se transmite la cosa sin ser propietario de ella.

¹⁶ D. 41. 20 pr; 50, 17, 54

En primer lugar, según la incapacidad del pupilo, de los pródigos y *furiosi* (locos). Sus tutores y curadores podían transmitir la propiedad de sus bienes ya en la época clásica. En el Derecho justinianeo, la facultad de enajenar fue muy restringida hasta el punto en que sólo podían enajenar los frutos y productos perecederos.

En segundo lugar, la facultad de enajenar la tiene el esclavo y el *filius familias*, respecto del peculio¹⁷ y los bienes del *pater* y *dominus*¹⁸.

Por último, es una excepción al principio descrito, el acreedor pignoraticio, ya que transmite la cosa que tiene en prenda, siendo sólo mero poseedor de ella¹⁹.

B. El adquirente por lo general, debe tener capacidad suficiente para poder adquirir la propiedad de la cosa que se transmite. Es la denominada capacidad de obrar.

Según el principio *per extraneam personam nihil adquiri potest*, la adquisición no podía realizarse mediante intermediarios. La constitución de la familia daba lugar que de la misma forma que el pater podía transmitir, también podía adquirir a través de la tradición a cualquiera de las personas que regía su patria potestas. Tras una lenta y larga evolución, se va adquiriendo la forma de adquirir por representante, aunque existía ya en el siglo II d.C. Hay por tanto, dos grupos de textos donde se puede adquirir la propiedad por terceros:

1. Los que reciben el mandato de adquirir, que adquieren para sí, y luego, deben transmitir la propiedad adquirida al mandante, según el contrato de mandato. Existen dos transmisiones en la jurisprudencia romana como son: la de *tradens* al mandatario y la de éste al mandante.
2. Por otro lado, se plantea la adquisición mediante *procurator*. El representado (*dominus negotii*), adquiere la propiedad directamente por medio del procurator, ya que éste no adquiriría la propiedad en nombre propio ni para él, sino por cuenta y en nombre de su representado.

ELEMENTOS

Son elementos indispensables: la voluntad recíproca de transmitir y adquirir la propiedad, la entrega de la cosa y una *iusta causa*.

A. Recíproca voluntad de transmitir y adquirir la propiedad

¹⁷ Caudal, dinero, bienes, patrimonio, hacienda, fortuna.

¹⁸ Palabra latina que significa maestro, propietario y más tarde, señor.

¹⁹ Gayo, 2, 64; D. 41, 1, 46.

La voluntad de transmitir la propiedad de la cosa es imprescindible y la voluntad de recibirla y tenerla como propietario, igual.

Pero en muchas ocasiones, no la simple entrega de la cosa lleva aparejada la transmisión de la propiedad porque como con el depósito o el comodato, sólo se transmite la tenencia, y en otros la posesión como por ejemplo, el derecho real de prenda en el que el acreedor pignoraticio recibe del deudor pignorante la entrega en prenda de la cosa, solamente entregándole la posesión.

Por tanto, es necesaria la intención de las partes para determinar qué se quiere transmitir y no basta con la simple entrega. Así hay que tener voluntad e intención de transmitir la propiedad y no la posesión ni la tenencia (*tradens*) y la voluntad e intención de adquirirla (*accipiens*). Ambas actitudes se conectan entre sí, son complementarias entre ellas²⁰.

Tanto una como otra voluntad tiene importancia, no sólo la del *traden* y aquí veríamos una gran diferencia entre la verdadera *traditio* y la *derelictio* y la *occupatio*. En la *traditio* necesariamente se necesita la voluntad del *tradens* y *accipiens*, pero en la *derelictio* o abandono, no se exigen dichas voluntades. Si la voluntad del *tradens* fuese abandonar simplemente, en los casos en que el *accipiens* no tuviera la oportunidad de poder adquirir, el *tradens* perdería su propiedad, pero no ocurre como es normal. Ej.: Yo puedo donar una cosa a Sofía, o abandonarla (*delinquere*) que más tarde la recogería Sofía; aunque el resultado es el mismo, hay dos actos muy diferentes:

1. En el primer caso nos encontramos ante una *traditio* cuya causa es una donación. Si Sofía no adquiere la cosa por cualquier razón, yo no la pierdo.
2. En el segundo ante una *derelictio* en la que Sofía adquiere la propiedad por ocupación. Si Sofía en este caso no la recoge, yo, evidentemente, la perderé.

Por tanto, observamos que la voluntad del *tradens* no es solo la simple voluntad de abandonar la cosa, sino además de deshacerse de la propiedad definitivamente en favor de otra persona. Hay casos en que la diferencia no es tan clara como por ejemplo en el *iactus missillium*²¹. Pero se debe tener en cuenta que según la máxima romana: “Nadie puede transferir a otra persona un derecho que no tiene, *nemo plus iuris trasferre potest quam ipse habet*”²².

B. LA ENTREGA DE LA COSA

Para que la *traditio* sea válida, necesariamente se debe entregar la cosa. Dicha entrega

²⁰ D. 41, 1, 36; 44, 7, 55; 46, 3, 17.

²¹ El *iactus missillium* es el lanzamiento de monedas o regalos que los pretores o cónsules efectuaban al pueblo con ocasión de su elección o determinadas festividades.

²² D. 50. 17. 54

de la cosa se realizaba física y efectivamente en el período más antiguo del Derecho Romano, esto es, *ad prehensio corpore et tactu*. Solo existía esta modalidad y no había otra ni para bienes muebles ni para los fundos. Por tanto, para la traditio de un fundo el adquirente tenía que recorrer toda su extensión.

Ya en época clásica y de forma muy genérica en la época justiniana, se admitieron supuestos de espiritualización de la traditio, en los que la entrega de la cosa se sustituía por actuaciones ficticias o simbólicas de entrega. Esto ocurría en los siguientes supuestos:

- *Traditio longa manu*. Se refiere a señalar con la mano una cosa que se encuentra a una cierta distancia de la cual se quiere o existe voluntad de transmitir y adquirir la propiedad²³.
- *Traditio brevi manu*. La entrega no se produce en determinados supuestos porque el adquirente ya tenía la cosa en su poder, por ejemplo a título de arrendatario o depositario, es decir, como detentador de la cosa, pero no como poseedor de la misma. Por tanto, si el tenedor de una cosa a título de arrendatario, llega a un acuerdo con el propietario para comprar la cosa, no se tiene que entregar la cosa como acto material²⁴.
- *Constitutum possessorium*. Es todo lo contrario a lo que consiste la *traditio brevi manu*. Se da en el caso de que el propietario de una cosa la transmite en propiedad a otra persona, pero éste conserva la tenencia de la misma²⁵.
- *Tradición simbólica*. La entrega material de la cosa se sustituye por un objeto que la representa o simboliza. Por ejemplo para el caso de la entrega de unas llaves, *traditio clavium* el cual hay almacenada una mercancía, se considera bastante para transferir la propiedad de ésta²⁶.

C. VOLUNTAD DE LAS PARTES

Las partes necesariamente deben estar de acuerdo en cuanto a la transmisión y adquisición de la propiedad de la cosa.

²³ D. 46. 3. 79: “Si te autoriza que dejes en un lugar a mi vista una cantidad o una cosa que me debes, quedas liberado de la obligación de forma inmediata, y la cosa se hace mía...”.

²⁴ D. 41. 1. 9. 5: A veces basta la simple voluntad, sin necesidad de hacer el acto de entrega, para transferir la propiedad de una cosa; por ejemplo, si te hubiera vendido una cosa que te había dejado en comodato, arrendamiento o deposito, pues aunque no te la haya entregado por tal causa, sin embargo, la hago de tu propiedad por el hecho de tolerar que te quedes con ella a causa de compra”. Y, en este sentido, según el artículo 1463 CC.: “Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará... por el sólo acuerdo o conformidad de los tratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

²⁵ C. J 8.54.28, se prevé la venta de una cosa con reserva de usufructo.

²⁶ D. 41.1.9.6.: “Asimismo, si alguien hubiera vendido unas mercancías almacenadas, trasfiere la propiedad de las mismas al comprador desde el momento en el que haya entregado a éste las llaves del almacén”. Las mercancías se sellarán con una marca para que se consideren entregadas, así en D. 18.6.12: “Si la tinaja ha sido marcada por el comprador, dice Trebacio que aquello se considera entregado...”. Muchas veces, la entrega de la cosa se sustituye por le documento escrito justificativo de la entrega de la propiedad, *traditio instrumentorum*, así en C.J. 8.54.1.

D. JUSTA CAUSA

La voluntad de estar de acuerdo debe basarse en una justa causa, es decir, en un negocio lícito, apropiado según el Ordenamiento jurídico para poder transmitir la propiedad²⁷. En Derecho Romano, justas causas son las siguientes:

1. *Causa emptiois*: por causa de compra. Entrego la cosa porque hay una compraventa.
2. *Causa solvendi*: por causa de pago. Entrego la cosa porque satisfago una obligación.
3. *Causa credendi*: por causa de préstamo. Entrego la cosa porque realizo un préstamo a un prestatario.
4. *Causa donandi*: por causa de donación. Entrego la cosa porque realizo una donación que es admitida por ley.
5. *Dotem dari*: por causa de dote. Entrego la cosa porque constituyo una dote en favor de una persona.

1.2. La compraventa en el período clásico

Según la clasificación de Gayo, las obligaciones pueden surgir o bien de un contrato (*ex contractu*) o de un delito (*ex delicto*). Las obligaciones que nacen de un contrato (*quae ex contractu nascuntur*), clasifican en cuatro contratos a su vez, según la clasificación de Gayo: reales, verbales, literales y consensuales. La compraventa sin embargo, forma parte de la última categoría de contratos ya que se perfecciona con el mero consentimiento.

1.2.1. *Origen de la compraventa como contrato consensual*

La etapa de mayor desarrollo en Derecho Romano es sin duda el período clásico (año 130 a. C. al 230 d. C.). Sienta sus bases históricas desde el final de la época de la República y continúa durante el Principado. En este período alcanzan su máximo esplendor y complejidad la jurisprudencia y las disciplinas jurídicas romanas. También aparecen a su vez los mayores jurisconsultos romanos como son: Ulpiano, Paulo, Papiniano, Gayo y Modestino.

Empiezan a aparecer los contratos romanos que se configuran como acuerdos recíprocos

²⁷ D. 44.1.55: “En todos los actos que transfieren la propiedad debe concurrir la intención de uno y otro interviniente...”.

consensuales entre las partes, al contrario de lo que pasaba en los negocios jurídicos que se celebraban en el período arcaico, ya que impregnaba lo formal y material.

Tanto la formalidad como la materialidad van menguando, acabando por ser sustituida por el elemento espiritual, llegando a afectar a los negocios jurídicos más antiguos como son la *mancipatio*, la *iure cessio* y la *traditio*.

Por tanto, entre los acuerdos celebrados de ciudadanos romanos y peregrinos nace el contrato de compraventa, sin formalidades y con la sola garantía de la confianza entre ambos contratantes garantizando el cumplimiento de que se llevaba a cabo lo acordado (*fides*). Cada vez eran más comunes estos acuerdos por:

1. El comercio entre peregrinos (*peregrini*) y ciudadanos romanos (*cives*) cada vez era más habitual, ya que Roma cada vez era más extensa.
2. La desaparición de la diferencia que existía entre las *res Mancipi* y las *res nec Mancipi* dio lugar a ser sustituida por la de cosas muebles e inmuebles (*res fundi*).²⁸ Así, esto dio lugar a la comercialización de todo tipo de bienes sin tener que acudir a figuras arcaicas que aun así, seguían existiendo.

El comercio se fue abriendo cada vez a más personas y pasado el tiempo, el comercio adquirió cierta profesionalidad, dando lugar al ejercicio del mismo por personas que se dedican exclusivamente a él.

Por otro lado, la expansión de Roma dio lugar a una nueva clase de pretor que se dedicaba exclusivamente a resolver asuntos en los que no intervenían ciudadanos de Roma, era llamado el pretor peregrino (*praetor peregrinus*).

Los acuerdos de compraventa, consensuales y basados en la *fides*, se celebrarían en el *ius Gentium* bajo la jurisdicción y protección jurídica del *praetor peregrinus*. Este acuerdo jurídico, pasó al *ius civile*, donde fue refinado y perfeccionado por los jurisconsultos romanos, configurándose como una verdadera compraventa consensual (*emptio venditio*), cuya eficacia jurídica no dependía de ningún tipo de formalidad. Lo primordial en el período clásico está caracterizado por la manifestación del consentimiento, con el fin de perfeccionar y dotar de eficacia jurídica a la compraventa.

Establecido el origen definitivo de la compraventa como contrato, se analizan a continuación, las características de la compraventa, las clases de compraventa, sus elementos constitutivos, las obligaciones del vendedor y del comprador y los pactos añadidos a la compraventa. El apartado finaliza con el análisis de las figuras arcaicas de transmisión de la propiedad (*mancipatio*, *in iure cessio* y *traditio*), que perviven aunque grandes modificaciones en este periodo.

²⁸ *Ibid.*, pág. 184.

1.2.2. Notas caracterizadoras de la compraventa romana

Los rasgos fundamentales que caracterizan la compraventa romana en la época clásica son: consensualidad, bilateralidad, onerosidad, de derecho de gentes, de buena fe y traslativa de dominio.

- a) El mero hecho de que se perfeccione con el consentimiento de las partes y que no requiera una manifestación formal –verbal o escrita-, ni la entrega de la cosa, da lugar a que sea consensual.
- b) Además de ser bilateral, es bilateral perfecto porque a raíz de su perfección o consentimiento, surgen para las partes obligaciones recíprocas como son: entrega de la cosa y pago del precio justo.
- c) Cada parte debe asumir una carga –*onus*- a cambio de la que la otra asume y se considera que las prestaciones serán equivalentes económica y socialmente del medio y la época, aunque sean de diversa naturaleza, por tanto, esto da lugar a que se considere oneroso.
- d) Es de derecho de gentes o *iuris Gentium* porque el origen del contrato es de origen internacional y surge como este derecho.
- e) Las partes dentro del marco de buena fe, pueden exigirse recíprocamente en relación al negocio.
- f) Para que se produzca la transmisión de la propiedad y junto a ese título se lleve a cabo la entrega de la cosa, es necesario que sea un título para poder transmitir el dominio²⁹.

1.2.3. Clases de compraventa en Roma

En Roma existían las denominadas compraventas especiales, además de la compraventa ordinaria, de las cuales deben ser analizadas por separado. Estas compraventas especiales son: la compra de una herencia; la venta de derechos; y la venta de cosa futura³⁰.

En primer lugar, llamamos compra de una herencia en la que el objeto es la compra de una herencia, que previamente ha sido adquirida por el vendedor. El objeto de esta compraventa especial serán todos los bienes de la herencia al momento de realizarse la

²⁹ Artículo 1445 del Código Civil que complementa el artículo 325 y ss. del Código de Comercio referido a la compraventa mercantil.

³⁰ Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pp. 177-184

venta. Se tienen que producir todos los momentos de una sucesión *mortis causa* o la llamada dilación para que el heredero acepte o repudie la herencia, y la adquisición, que si son herederos será automática, pero en caso de herederos ajenos se requiere el acto de aceptación. La venta de la herencia de una persona que esté viva no está permitida, pero se podría llegar a una situación similar en el caso de la compraventa de cosa futura donde el heredero podía vender su “esperanza de herencia” o tenía la esperanza de poder llegar a heredar.

En segundo lugar, la venta de derechos o de cosas incorporeales el cual los romanos no llegaban a concebir esta clase de ventas porque el cuerpo del objeto era indispensable para que pudiera llevarse a cabo la entrega, objeto de la obligación. Pero, a finales de la época republicana se comenzó a admitir esta venta incorporal o venta de derechos influida por la filosofía griega. Los jurisconsultos consolidaron esta figura a principios del Principado y así se admitió la adquisición de los *iura in re aliena*, o derechos sobre cosa ajena³¹. Cuando nos encontramos con venta de servidumbres, lo que se permite es la constitución de una servidumbre en un fundo por su dueño a favor de otro y no se transmite el derecho de servidumbre por si solo porque éste está sujeto al predio sirviente.

1.2.4. Elementos constitutivos de la compraventa

Tres elementos constituyen la compraventa: consentimiento, cosa y precio.

En el apartado sobre la consensualidad de la compraventa se trató el consentimiento, pero es necesario detenerse en los supuestos de error donde se da una discrepancia entre pensamiento y realidad, dando como resultado un cambio en el consentimiento.

Distinguimos, por lo tanto, dos clases de error³²:

- Error in corpore o error en el objeto que se da para los casos en que el vendedor vende una cosa diferente a la que el comprador quiere comprar o, éste paga un precio distinto al que el vendedor le interesa. La jurisprudencia en este caso considera que no hay un consentimiento y por lo tanto, no hay contrato válido.
- Por otro lado, existe el error de cualidad de las cosas o error in substantia produciéndose cuando la cosa sufra defectos o no se corresponda con la cosa exacta que quería el comprador. El consentimiento no sería nulo en esta clase de error, pero el vendedor tiene la obligación de arreglar el defecto e indemnizar al comprador por ello.

En segundo lugar, la **cosa**, *res o merx*, objeto de venta pudiendo ser corporal, incorporal

³¹ V.gr. usufructo, servidumbre predial, enfiteusis, prenda, etc.

³² García Garrido, M.J., *op. Cit.*, pág. 628.

o un conjunto de cosas corporales o incorporeales como sucede por ejemplo, en una herencia.

Las cosas incorporeales pueden ser, por una parte, tanto derechos reales en cosa ajena, *iura in re aliena*, como por ejemplo, un derecho de servidumbre o de usufructo. Por otro lado, los derechos de crédito para el caso por ejemplo, en que el acreedor ceda a un tercero su derecho de cobro respecto a un deudor, por un precio justo. Objeto de venta puede ser también una herencia, pero no una futura, sino una herencia de bienes ya conformados en el patrimonio del deudor.

Cabe la posibilidad según la evolución de la jurisprudencia de la admisión de poder comprar una cosa futura que en algún momento llegue a existir, como por ejemplo, el encargo de unos zapatos que todavía están sin hacer y que en un futuro, podrán adquirirse; o, una cosa futura cuya cantidad se ignora en el momento en que se contrata, como por ejemplo, una cosecha de grano, la cual el contrato estará sometido a condición suspensiva. Puede darse que el precio sea fijo o que sea variable, según la cantidad obtenida. Pero, es obvio que si no se llegase a producir cosecha alguna, la compraventa sería ineficaz y el comprador no estaría obligado a pagar precio alguno³³, aunque la venta podría estar condicionada hasta que la cosa llegue a existir.

Puede pasar en muchos casos que la compra sea una mera expectativa o esperanza, *emptio spei*, siendo incondicional el perfeccionamiento del contrato desde que exista el acuerdo. Por tanto, esta compra es aleatoria ya que lo que se vende es la misma esperanza. Por ejemplo, el objeto de venta será lo que un barco de pesca obtenga en una noche y, aunque no se pesque nada, el comprador resultará obligado a pagar el precio³⁴.

Las cosas fungibles genéricas, sin embargo, no se admite en cuanto a su compraventa, así por ejemplo veinte toneladas de trigo. Para adquirir estas cosas se debe realizar un contrato verbal de estipulación o *stipulatio* y más aún en el comercio al por mayor. Se puede realizar el contrato de compraventa y es admitido cuando se hay una determinación dentro del género, por ejemplo, uvas o vino de viñedos propiedad del vendedor.

La cosa para poder comerciarla debe estar dentro del tráfico comercial o *in commercium*. Si se diese el caso en que la cosa estuviese fuera del comercio, *extra commercium*, el comprador puede plantear contra el vendedor un proceso ante el magistrado para el caso de que actuara de buena fe en todo momento, mediante la acción de compra, *actio empti*, la acción por el dolo, *actio doli*, o la acción por el hecho concreto, *actio in factum*.

³³ Así en D. 18.1.8.pr.: “Cabe que los frutos puedan comprarse... para el momento en que la producción cobre existencia...”.

³⁴ Así en D. 18.1.8.1: “En ocasiones se admite una venta sin cosa, así cuando se compra un azar, como una captura de peces, de aves, o de lo que se lanza al pueblo como regalo. La compra se contrae aunque nada se obtenga, porque es una compra de esperanza...”.

La compra de cosa propiedad del comprador no se puede dar, aunque sí es válido el acuerdo con un tercero comprador de esa cosa propia, dejando de ser propiedad del actual propietario y pasará a ser propiedad del tercero en cuestión. También cabe por otro lado, la compra de la posesión o usufructo de una cosa cuya propiedad es del comprador.

Y por último, el **precio**, *pretium*. Como se sabe, el contrato consensual de *emptio venditio*, integrado en el *ius civile* como *obligatio consensus contracta* fue originario en la *fides* del negocio propia del *ius Gentium*, cuyo origen y posterior desarrollo se relacionó con la jurisprudencia práctica del pretor peregrino que fue creando normas en cuanto a las relaciones comerciales, que por ser flexible, sin formalidades y la prioridad que se le daba a la voluntad de las partes que contrataban, pudieron aplicarse a pueblos distintos de la tradición jurídica romana.

La *emptio venditio* al ser un contrato de derecho de gentes o *ius Gentium* se manifiesta en diversos textos de la Compilación justiniana. Por otro lado, la relación que existe entre el propio *ius Gentium* y el consentimiento de las partes es manifestado por Paulo³⁵. Estas dos causas están muy relacionadas con el consentimiento, *consensus* en dicha compraventa clásica. Pero, la característica fundamental de la compraventa en la época clásica es el *convenire de pretio*.

Al hacernos una idea sobre el *pretium*, diríamos que es una contraprestación respecto a la cosa que se compra en un sentido económico del mercado, por lo que la obligación se perfecciona al haber acuerdo entre el precio como cantidad, *tanti mihi emptus*. Gayo nos habla por tanto, del convenio del precio en sus Instituciones como acuerdo fundamental del contrato de compraventa en la época clásica.

Así, si distinguimos la compraventa de la donación se dice que, si alguien quiere donar y rebaja el precio a su comprador, se admite la donación con esta cuantía, pero la venta vale en el precio más bajo y habría por tanto una venta automática, aunque se haya favorecido al comprador como causa lucrativa. Pero, si la intención fuera que toda la venta sea donación, entonces no hay compraventa, es decir, existe un límite entre precio y la donación³⁶.

Los caracteres que quedan señalados al precio es según el acuerdo sobre el mismo. Lo que se acuerda es la cantidad o *quantum*.

En la compraventa, el *pretium* en dinero se refiere a lo que vale en sí una mercancía de una cosa que se compra y vende en los mercados. La *merx* se ajusta a las leyes económicas del mercado, como son: oferta y demanda de mercancías. Por eso, el precio tiene que convenirse específicamente como cantidad en dinero amonedado, y por tanto,

³⁵ Libro XXXIII *ad edictum*, en D. 18.1.12.

³⁶ D. 18.1.38

que sea veraz y cierto.

El requisito de *convenire de pretio* es fundamental en esta época porque en las fuentes, la *imaginaria venditio* es considerada por los jurisconsultos como una venta sin previo. Es decir, no hay un vínculo de derecho con el contrato imaginario porque se simula una *fides* y no es lo cierto. Por tanto, la *imaginaria venditio* no se consideraba como hoy en día con la venta ficticia, sino que sólo era una venta sin precio.

A los tres caracteres señalados al precio como cierto, veraz y en dinero amonedado se le añadiría el *quantum* o cantidad.

El precio debe ser cierto o *certum*, es decir, conocido, determinado o determinable según criterios establecidos previamente. Así, cuando un tercero fijaba el precio o surgía cualquier otra circunstancia para fijarlo, se entendía que era cierto. Así, el comprador paga el dinero que contenga un cofre³⁷ o que pagará el precio que éste pagó en su momento al vendedor por la cosa, siendo la determinación válida *per relationem*, es decir, según el punto de referencia³⁸.

Hubo controversia en la Jurisprudencia clásica por el hecho de que un tercero fijase el precio, pero Justiniano condiciona la venta, es decir, sería válida para el caso en que el precio fuese fijado por la persona perteneciente a esa venta e ineficaz si no lo hubiese podido concretar³⁹. El artículo 1.447 del Código Civil propone soluciones.: “Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de otra persona determinada. Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato”.

El precio además, debía ser *verum* o veraz, no simulado o ficticio, ya que la compraventa no era válida⁴⁰.

El precio debía ser *iustum* o justo, es decir, proporcionado al valor de la cosa, según ya la legislación postclásica. Para el caso de que el precio no llegara a la mitad del valor de la cosa, el vendedor en juicio podía lograr la rescisión de la venta por *laesion enormes*, es decir, por lesión, a menos que el comprador pagase lo que correspondiere para llegar al precio justo, así en C.J. 4.44.2.

Otra de las características es el *quantum* como anteriormente se comentó. El *quantum* se dejaba a la libre fijación por las partes contratantes en la época clásica.

³⁷ D. 18.1.35.1: «Se considera imperfecto aquel negocio en que el vendedor dice a quién quiere comprar: “te queda comprado en la cantidad que quieras”, o “te queda comprado en lo que juzgues equitativo o en lo que estimes”».

³⁸ D. 18.1.7.1: «Es válida la compra en la que se afirme “te pagaré lo que tú has pagado o te pagaré la cantidad que tengo en tal caja”... pues en la realidad no resulta incierto el precio en estos supuestos.

³⁹ I. J. 3.22.

⁴⁰ D. 18.1.38.1: «Si alguno vende en menor precio con intención de donar, vale la venta, pues la venta es totalmente inválida cuando se hace toda ella con finalidad de donación...».

Por último, el precio debía ser dinero amonedado o *pecunia numerata*, es decir, dinero que se puede contar y no que se pesa como pasaba en la época arcaica⁴¹.

Hay compraventa para el caso de que el precio fijado en parte en moneda y en parte en otra cosa, y las partes contratantes no determinen la relación jurídica, si lo que vale el dinero es superior a lo que valen las otras cosas dadas como precio, y, permuta si el valor del dinero es inferior al de las cosas.

Hubo diferencias entre ambas escuelas, tanto la sabiniana como la proculeyana. Las dos escuelas admitieron que la permuta es el origen de desarrollo de la *emptio-venditio*, pero al elevar la llamada *permutatio* a nivel de contrato, suscitó controversia entre ambas escuelas de derecho.

Se considera que la permuta es una subespecie de la *emptio-venditio* según la idea sabiniana. Frente a esta tesis, en el siglo I, casi cinco siglos después de que apareciera el dinero amonedado, se podía admitir una compraventa sin dinero. La escuela proculeyana admite que el *pretium* en la compraventa consistiese en dinero amonedado y se reforzaría así, la moneda como valor de cambio, como medida de valor y la sustitución de un mercado de intercambio de cosas por una economía monetaria, el cual se consigue una mayor satisfacción en cuanto a las necesidades por un menor esfuerzo. Por tanto, los proculeyanos diferenciaban la compraventa de la permuta.

En D. 18.1.1.1, Paulo nos afirma que fue la introducción del dinero en el truque como intermediario y así podemos observar la diferencia entre ambos negocios.

Si el dinero consiste parte en especie y parte en dinero, sería compraventa si así lo quisieran los contratantes, permuta cuando sea la intención de los contratantes, pero ya no se hablaría de precio, sino más bien de contraprestación en dinero y en especie. Para el caso de que los contratantes no tuvieran la intención, el negocio sería una compraventa si la cantidad de dinero fuese superior al valor de la cosa entregada y permuta en el caso contrario⁴².

La solución proculeyana fue la aceptada por las Escuelas de Derecho y por la legislación justiniana, recogida en el artículo 1.446 del Código Civil que establece: «Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No contando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su

⁴¹ Instituciones Justiniano 3.24.1.2: «En la compraventa el precio debe consistir en dinero amonedado...»

⁴² D. 18.2.1.1: «Sin precio en dinero amonedado no hay compraventa...». D. 18.1.6.1: «...en las compraventas hay que atenerse más a lo que realmente se quiso hacer que a las declaraciones de las partes...», y en Instituciones de Gayo III, 141: «El precio ha de consistir en dinero amonedado. Mucho se ha discutido sobre si el precio puede consistir en otra cosa... Nuestros maestros creen que el precio puede consistir en una cosa... Los autores de la escuela contraria –proculeyanos- son de diverso parecer, pues estiman que la permuta de cosas es algo distinto de la compraventa...»

equivalente, y por venta en el caso contrario». Pero, no se estima ni en el Código Civil ni en el Derecho Romano el caso de que no conste la intención de los contratantes y el valor de la cosa resulte ser igual a la cantidad de dinero acordada como parte del precio.

1.2.5. Obligaciones del vendedor

La obligación esencial que debe cumplir el vendedor consiste en entregar, *traedere*, al comprador la posesión de la cosa vendida, *habere uti frui licere*, y que disfrute en un futuro como si fuese propietario.

Al entregar la cosa solo se transmitía su posesión, siendo el vendedor el que debía garantizar un disfrute al comprador sin perturbaciones. No fue hasta la época justiniana la entrega de la propiedad de la misma⁴³.

En cuanto a los efectos del contrato, si se ha perdido la cosa vendida antes de la venta, dice así el Digesto 18.1.15: «Si se hubiese prestado consentimiento respecto al objeto, si éste dejase de existir antes de la venta, la compra es nula». Y en D. 18.1.57 y 58: «Compré una casa ignorando, tanto yo como el vendedor, que había ardido. Nerva, Sabino y Casio dicen que nada se ha vendido, aunque permanezca el solar, que el dinero pagado puede ser reclamado mediante el ejercicio de la *condictio*. Pero si subsiste una parte de la casa, dice Neracio que en esta cuestión, es muy conveniente determinar qué parte de la casa fue quemada o permanece, porque si es mayor la parte quemada, no estará obligado el comprador a pagar la compra, sino que, incluso, podrá repetir lo pagado como indebido. Pero si únicamente la mitad o menos hubiesen ardido, entonces habrá de obligarse al comprador a cumplir la venta, mediante el arbitrio estimatorio de un hombre recto, de modo que se reduzca el precio en proporción al incendio. Y el artículo 1.460 del Código Civil: «Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato». El comprador podrá desistir del contrato o reclamar la parte que queda existente, abonando su precio en proporción al precio justo convenido para el caso en que solo se hubiese perdido en parte la cosa.

Las cosas corporales que se vendieran y no estuvieran en la categoría de las *res Mancipi*, la entrega de las mismas llevaba consigo la transmisión de la propiedad de la cosa. Si por el contrario es *res Mancipi*, en esta época se requería la transmisión de la propiedad con la realización de negocios formales como la *mancipatio* o *in iure cessio*, o formalizar un contrato estipulatorio en el que el vendedor se comprometía a entregar la transmisión de la propiedad de la cosa ya vendida.

Otra de las obligaciones del vendedor es que responderá de la actitud dolosa al realizar

⁴³ D. 19.1.30.1: «... el vendedor sólo está obligado a que el comprador tenga la pacífica posesión de la cosa y no a que se haga suya, si bien dado que debe responder de la ausencia de dolo, si alguien vendió una cosa ajena, sabiendo que no era suya, al que lo ignoraba, queda obligado».

el contrato, *dolus in contrahendo*, contraria a la buena fe negocial.

El vendedor responderá también del cumplimiento de los pactos que se añadan al contrato, o bien al perfeccionarse el contrato, o bien en un momento posterior, además de toda prestación accesoria o que dependa de la principal.

Cuando por sentencia firme el adquiriente sea vencido, responderá el vendedor por evicción en un juicio reivindicatorio por el verdadero propietario de la cosa o por el titular de un derecho real sobre la cosa comprada en cuestión, como un usufructo o una prenda, no revelado por el vendedor y que limita las facultades del comprador al privarle de la posesión y en su caso, de la propiedad de la cosa⁴⁴.

La responsabilidad por tal evicción del contrato de compraventa no llega hasta esta época, por lo que las partes contemplaban la eventualidad en un negocio jurídico aparte.

Para los casos de transmisión de *res Mancipi*, si las partes habían acordado la *mancipatio*, el comprador podía exigir la responsabilidad por evicción al vendedor por la *actio auctoritatis*, por lo que el transmitente debía restituir el doble del precio que había recibido y comunicarle el vendedor necesariamente al comprador la existencia de tal litigio con el fin de que éste pudiera actuar, según la época o el momento procesal de la notificación, ya sea como demandante o *procurator in rem suam*⁴⁵, o como coadyuvante.

El comprador podía exigir la responsabilidad por evicción, en el caso de que los vicios hubiesen sido anteriores a la venta y se hubiere dictado una sentencia lesiva para sus intereses.

El comprador podía exigir responsabilidad por daños y perjuicios al vendedor para los casos en que el vendedor no defendiese al comprador o la acción ejercitada frente al tercero exigente de la propiedad no tuviese éxito alguno.

En el supuesto de que hubiese transmisión de *res Mancipi* sin *mancipatio* y en las ventas de *res nec Mancipi*, lo normal es que se pactase un contrato estipulatorio de tenencia lícita de la cosa en caso de responsabilidad por evicción, *stipulatio rem habere licere*⁴⁶, o por una estipulación por el doble del precio pagado, *stipulatio duplae*, cuando el comprador se le haya desposeído de la cosa.

La jurisprudencia clásica última establece la posibilidad de que el comprador pueda

⁴⁴ Así en D. 18.1.66.pr.: «En la venta de un fundo hay cosas de las que se debe responder, aunque no se mencionen: por ejemplo, de que no haya evicción de propiedad o de usufructo sobre el fundo vendido...».

⁴⁵ Era el cesionario de un crédito litigioso, a quien el cedente revelaba de ceder el dinero o los bienes que recuperara de un falso propietario o por poseedor.

⁴⁶ D. 45.1.38 pr.: «La estipulación “prometes que podré tener lícitamente”, consiste en comprometerse el promitente a que el estipulante pueda tener la cosa y que nadie se lo impida...».

exigir la responsabilidad por evicción mediante la *actio empti*⁴⁷, pero aun así se siguió admitiendo el acuerdo de exclusión de dicha responsabilidad, *pactum de non praestanda evictione*, o de agravamiento de esta.

La doctrina roma en el artículo 1.475 del Código Civil: «Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada. El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresa en el contrato. Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación».

Y por último, el vendedor responde por vicios materiales, es decir, por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida que dan lugar a una disminución de su valor o a que resulte inadecuada para su fin. La responsabilidad por tales vicios o gravámenes fue paralela a la obligación de responder por evicción, ya que anteriormente cuando el vendedor actuaba de mala fe, solamente se exigía la responsabilidad si los contratantes habían formalizado una *mancipatio*, para lo que el transmitente debía cumplir lo que expresamente había manifestado en la *nuncupatio*⁴⁸ o en los *dicta in mancipio*, o por estipulación.

1.2.6. Obligaciones del comprador

Las obligaciones de las partes serán interpretadas por el resultado de la buena fe de cada una de ellas en cada caso concreto. El cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato se exigía por el comprador mediante el ejercicio de la acción del comprador, *actio empti*.

La primera obligación del comprador esencial consiste en pagar el precio y ocasionalmente, los intereses derivados de éste. El precio deberá ser efectivo en el lugar y el momento que acordasen las partes o cuando se perfeccionara el contrato en caso de que no se hubiese aplazado el pago⁴⁹.

En segundo lugar, el comprador deberá abonar los gastos que el vendedor hubiese soportado para la conservación de la cosa enajenada, si una vez perfeccionado el contrato, la cosa sigue en su poder, salvo pacto en contrario.

⁴⁷ Así lo vemos en D. 19.4.1.pr.: «... el vendedor se obliga por evicción a entregar la posesión y a indemnizar por su dolo...», D. 21.2.1.pr.: «Tanto que se dé evicción de la cosa entera, como de una parte, el comprador tiene el derecho de exigir la devolución del precio frente al vendedor...», D. 21.2.6: «Si se hubiese vendido un fundo se debe responder en garantía por evicción, conforme a la costumbre de la región en que se realizó el negocio».

⁴⁸ Nombre dado a la fórmula oral que era necesario pronunciar, para hacer efectivos determinados actos jurídicos solemnes.

⁴⁹ Artículo 1.500 del Código Civil: «El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y el lugar fijados por el contrato».

Así en C.J. 4.54.5: «Si en el momento inicial de la venta pactaste que aquél a quien le vendiste una posesión te pagare intereses del precio pagado con retraso, con razón estimas que habiendo recurrido al magistrado se te deben pagar tales intereses por el comprador...», C.J. 4.49.5: «El gobernador provincial obligará al comprador que habiendo recibido una posesión percibió los frutos, a entregar al vendedor la parte del precio que reste por pagar con los intereses que generó...», y en el artículo 1.501 C.C: «El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes: 1.º Sí así se hubiere convenido. 2.º Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta. 3.º Si se hubiere constituido en mora, con arreglo al artículo 1.110».

En tercer lugar, el comprador responderá por toda actitud dolosa al realizar el contrato, contraria a la buena fe negocial.

El comprador asumirá el riesgo o responsabilidad para el caso de que si perfeccionado el contrato, no sometido a condición y concretada la cosa, cuando sea fungible, ésta queda en poder del vendedor, es decir, hay *traditio*, y en ese tiempo la cosa se deteriora por razones de fuerza mayor o caso fortuito o por su naturaleza, sin que haya dolo por parte del vendedor: *periculum est emptoris*, es decir, el deterioro de la cosa es asumido por el comprador.

Por tanto, la regla *res perit emptori* operaba en los casos en que la cosa perecía sin culpa de nadie desde el momento en que se perfeccionaba el contrato hasta la entrega de la cosa. Sin embargo, los beneficios que experimentaba la cosa, le correspondían al comprador. No operaba dicha regla para los casos en que la cosa era objeto de expropiación por ser de utilidad pública, pero el comprador en este caso exigía al vendedor lo pagado por la cosa.

El artículo 1.452 del Código Civil acoge la regla romana de que la cosa perece para el comprador: «El daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1.096 y 1.182».

1.2.7. *Los pactos añadidos a la compraventa*

A la compraventa se le añaden pactos con carácter resolutorio y son:

En primer lugar, el pacto comisorio por el cual el vendedor se reserva o rescinde de la compraventa por derecho para el caso de que el comprador no pague el precio acordado en un plazo de tiempo determinado.

En segundo lugar, el pacto de *in diem addictio*, según el cual el vendedor puede resolver la compraventa si recibe una oferta mejor que la realizada por el comprador y éste no

igual a dicha oferta.

Otros posibles pactos que podemos encontrar son:

Primeramente, el pacto de *retroemendo*, por el cual si el comprador no paga el precio fijado en un plazo determinado, se tiene por no celebrada la compraventa.

El pacto de *retrovendendo*, el cual el vendedor en este caso es el que tiene la obligación de pagar el precio dentro de un plazo y no lo hace, se tiene por no celebrada la compraventa.

El pacto de *displicentiae*, por el que el comprador rescinde del contrato por un plazo determinado si la cosa no le satisface.

Y por último, el pacto por el que el comprador se obliga a no vender a ninguna persona la cosa adquirida, o bien, no hacerlo a una persona determinada.

1.3. La compraventa en la época postclásica

Esta época se encuadra en el Dominado o Bajo Imperio que comienza con el final de la anarquía militar que dura cincuenta años, y durante el cual el Ejército es protagonista en la vida política. Con Diocleciano en el poder, se pone fin a la anarquía militar y comienza una nueva etapa de gobierno absoluto en el que todo el poder recae en el *dominus* o emperador. Diocleciano intenta resolver el problema dinástico imponiendo una tetrarquía: dos Augustos (uno en Occidente y otro para Oriente) y dos Césares, auxiliares de éstos.

Este sistema fracasa, pero la división del Imperio en dos partes se consolida progresivamente, primero con carácter administrativo, cuando Constantino traslada la capital a Bizancio que después se denomina Constantinopla en su honor, y posteriormente con carácter político.

Las disposiciones que emanan del emperador, *leges*, son la principal fuente de Derecho. La jurisprudencia personalista desaparece, absorbida por el absolutismo imperial. El Derecho se burocratiza con influencias provinciales e instituciones de derecho oriental. La doctrina se refiere a este Derecho Romano como vulgar. Con estos caracteres negativos respecto de la etapa anterior, se considera como positiva la filosofía cristiana en la legislación.

Por consiguiente, el contrato es objeto de modificaciones y da lugar a que la separación del consentimiento, el contrato, la causa y demás elementos no se reconozcan. Con el simple hecho de contratar e intercambiar manualmente, se transmitía la propiedad de la cosa y el dinero. Era considerado un acto por el que se transmitía el dominio de forma

coetánea. Este cambio probablemente se debió a causas internas en Roma, por el detrimento cultural o incluso la mentalidad del pueblo. Por tanto, a raíz de esto, los propios negociadores formalizaron el contrato con el objetivo de obtener validez y que surtiera efectos. Y, se distinguió entre bienes muebles e inmuebles, pero las partes seguían siendo tanto comprador como vendedor con una excepción en cuando al comprador, ya que podía ser vesánico cuya capacidad era limitada para regentar su patrimonio. Por otro parte, aparece la figura del prodigo que sí tenía aptitud, pero al no poder regentar sus bienes, le era mermada dicha aptitud.

En la época postclásica, la edad para la contratación se anticipa, obviando el límite de 25 años en adelante. Por tanto, la mayoría de edad se anticipa, siendo de 18 años para las mujeres y de 20 años para los hombres. Los menores sin embargo, seguían sin el derecho de poder enajenar. Así, los bienes que administrara el padre por fallecimiento de la madre, correspondían a los hijos (huérfanos) o los bienes que sus abuelos dejaban a sus nietos, y obviamente no se podían vender. Si se daba el caso en que se enajenaban tras morir el progenitor, los herederos podían reivindicar su patrimonio al comprador de dichos bienes. Los tutores sin embargo, tenían la facultad de poder vender cosas de sus pupilos, pero con la condición de que al venderlos, adquiriesen otras cosas de mayor valor, por ejemplo, la venta de una vivienda para obtener otra más funcional. En cuanto al matrimonio, la venta de los bienes por niños/as menores requería de la conformidad judicial o acudir a la Santa Sede.

La *emptio-venditio* se diferenciaba en esta época de la época clásica en que ya no se deja al arbitrio de las partes la determinación del *quantum*. En época postclásica ya habría de fijar un precio justo o proporcionado con conocimiento de las partes, ya que para el caso de bienes inmuebles, si la cosa se vendía por un precio inferior a la mitad de su valor, el vendedor podía pedir la rescisión de la venta, salvo que el comprador quiera pagar lo que falta de ello o que éste satisficiera una mayor cantidad dineraria.

En cuanto a la Mancipatio, se siguió llevando a cabo como modo de liberarse de la deuda, transformándose en un pago ficticio⁵⁰.

1.4. La compraventa en la época justiniana

Comprende el periodo de gobierno, en el siglo VI d.C., del Emperador Justiniano, el cual ordena la recopilación del Derecho Romano anterior, conocido con el nombre de Cuerpo de Derecho Civil (*Corpus Iuris Civilis*), que abarca todas las ramas de Derecho y se divide en cuatro partes:

- Instituciones

⁵⁰ Gayo en I. G 3.173.

- Digesto
- Código
- Nuevas Constituciones (*Novellae leges* o *Novelas*)

Justiniano gobierna durante este período, coronado como emperador del Imperio romano de Occidente. Justiniano tras la subida al poder en el año 527 ordena la recopilación de las constituciones (leges) vigentes, tomando como base los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano y evitando o eliminando las contradicciones y repeticiones en cada una de estas leyes. Justiniano prohibió que su obra fuera objeto de comentarios, autorizando que solo se hicieran traducciones al pie de la letra, resúmenes o colecciones de pasajes paralelos. Pero dicha prohibición no se respetó, ni siquiera estando éste vivo. A su muerte, se recogen glosas y recopilaciones de textos por diversos autores.

Justiniano adopta una actitud conciliadora, dando elección a una compraventa al contado (*rem emere*), junto con el documento mencionado, u optar por la compraventa obligacional. Con el Derecho Justiniano culmina la compraventa, con los mismos caracteres que la compraventa de la época clásica, a excepción de que esta compraventa es, traslativa de dominio.

Se eliminó la *Mancipatio* y se reemplazó por la simple entrega, siendo el modo exclusivo de transferencia inter vivos, entre personas, del dominio. No se produjo ningún cambio respecto a tal dedicación.

La *in iure cessio*, en cambio, desaparece y Justiniano la sustituye por la *cessio*. La permuta empieza a desarrollarse en esta época y se considera un contrato el cual no adquiere un nombre en concreto, ya que existían pactos que carecían de nombre y la ley, por tanto, los descalificaba como acuerdos de voluntades que generaban obligaciones. Así, estos acuerdos que no eran contratos se constituyeron en una categoría jurídica denominada «contratos innominados»

De esta manera, dichos acuerdos que no eran contratos se agruparon en una categoría jurídica denominada contratos innominados, cuyo sinalagma es *do ut des*⁵¹, y que se

⁵¹ Fórmula con que se designa la primera variedad de los contratos innominados.

incluye en el CIC.

Fue un contrato, más bien, específico⁵², siendo objeto de discusión en la escuela proculeyana de la que anteriormente se comentó. Los proculeyanos afirmaban que la permuta integraba un subtipo de compraventa, pero no tenía nada que ver, siendo instituciones independientes; que el *pretium* era propio de la emptio-venditio, que posibilitaba disponer de la diferencia con el trueque, que, además, era intercambiable y a la vez fungible. Muchas escuelas jurídicas posteriores y legislaciones acogieron la conclusión que prevaleció en todos los sentidos. Así, la escuela sabiniana asimilaba la idea de que ambos negocios eran similares, que el precio podía pertenecer a la compra y venta, pero sin que existiera la moneda *–sine nummis–*.

Pero, la principal diferencia que existe entre la permuta y la compraventa es, en primer lugar, la reglamentación: mientras que la compraventa se caracteriza por ser un negocio típico o nominado, ya que no tiene una regulación específica, en cambio, la permuta es todo lo contrario. Ulpiano le dedica algunas líneas, alegando que una de las partes se asimila al comprador. No hay que negar que Ulpiano le dedique algunas líneas, indicando que una de las partes se asimila al comprador. Por otro lado, encontramos que la semejanza está en lo que se transfiere, ya que con la permuta se transmite la propiedad de las cosas, además de que las obligaciones de una parte nacen cuando la otra ha cumplido con su parte de prestación y viceversa. Sin embargo, cuando se perfecciona el contrato en la compraventa romana es cuando surgen los deberes. Pero, para el caso de que la otra parte no quisiera llevar a cabo la prestación, se protege a la otra parte ejecutando la acción correspondiente, que en este caso sería la *actio praescriptis verbis*⁵³, con el fin de que cumpla con lo que ya se había comprometido.

⁵² Lo indica Próculo, un personaje romano que fue capaz de apoderarse del poder, valga la redundancia, y el derecho de otras personas sin permiso legal, y cuyo juicio se acogió por reinados posteriores.

⁵³ Acción según las palabras prescritas. Era civil e in jus; y, corresponde ya a los últimos tiempos del Imperio Romano. Amparaba los derechos nacidos de los contratos innominados, y era concedida a la parte que había cumplido la convención, con el fin de conseguir la ejecución de sus obligaciones por la otra. El nombre tiene su origen en fórmulas de la época clásica que contenían alguna frase para explicar el acto jurídico referido, y el demandante debía estar comprendido en la *praescriptis verbis*.

2. LA COMPRAVENTA EN DERECHO CIVIL

El derecho que rige los contratos, así como el Derecho privado español, deriva del Derecho Romano y cierto es que la compraventa, no es una excepción. En primer lugar, y como cauce a la obra (*Corpus Iuris Civilis*) de Justiniano, llegó hasta nuestros días el Derecho Romano El Derecho Romano llegó hasta nuestros días. Obra que llevaron a cabo distintos juristas de Bolonia en el siglo XI.

Las normas jurídicas compiladoras del Derecho en la Corona de Castilla y después en España, recogen los conceptos jurídicos romanos por orden cronológico y sin entrar a su análisis particularizado, ya que esto corresponde a la Historia del Derecho. En España se llegaron a elaborar las siguientes recopilaciones:

- El Fuero Juzgo (1241), con gran parte de legislación visigoda vigente en los reinos hispano-visigodos desde el siglo VII.
- Las Siete Partidas (1265), obra magna basada en su gran parte en el Fuero Juzgo del Derecho castellano.
- El Ordenamiento de Alcalá (1348), que al contener normas nuevas, era aplicado además por el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.
- El Ordenamiento de Montalvo (1484)
- Las Leyes de Toro (1505), que renuevan el ordenamiento jurídico de la Corona de Castilla
- La Nueva Recopilación (1567), recogiendo todos los cuerpos legales anteriormente citados y todas las leyes promulgadas en Castilla hasta el año de su publicación.
- La Novísima Recopilación (1805), que es la última recopilación que se lleva a cabo en España, siendo derogada a lo largo del siglo XIX por la publicación de los distintos Códigos, a partir de 1804 tras la promulgación del Código Civil francés o Napoleónico. Sin embargo, al promulgarse el Código Civil en último lugar por circunstancias históricas, la Novísima Recopilación se mantuvo en vigor en cuanto a disposiciones de Derecho Civil, hasta la promulgación del Código Civil español en 1889, vigente hasta nuestros días.

La compraventa se encuentra regulada en el Código Civil en el Título IV del Libro IV, dividido en ocho capítulos, con 92 artículos repartidos desde el 1445 hasta el artículo 1537, respectivamente.

El primer capítulo (artículos 1445 a 1456) abarca la naturaleza y forma del contrato de compraventa, destacando la obligatoriedad de que el precio debe ser en dinero y así fue en época romana (art. 1445). Pero, el artículo 1446 parte de que el precio se pueda pagar en especie, en contraposición a la regulación romana. Tampoco puede fijar uno de los contratantes el precio a su libre albedrío (art. 1449). Y, según el artículo 1450, la compraventa se perfecciona al momento en que surge el acuerdo sobre la cosa y el precio en cuestión, criterio romano heredado hasta nuestros días. Dicho artículo consagra también el carácter consensual de la compraventa, siendo muy semejante a como se configuraba en el período clásico. El artículo 1447 recoge el concepto de precio cierto (*pretium certum*) o determinable, como requisito *ad validitatem*, siendo el contrato ineficaz si no es así, pero en nuestro Código Civil no se recoge el requisito de precio justo. Por otra parte, la compraventa hecha a calidad de ensayo o prueba, que se realiza en condición de suspensión, siendo su antecedente el *pactum degustationis*, se regula en el artículo 1453.. y por último, las arras penitenciales, se recogen en el artículo 1454, de herencia helénica y justiniana.

La capacidad para ser parte en el contrato de compraventa se encuentra regulada en el capítulo segundo (artículos 1457 a 1459). No se aprecia en este capítulo la herencia romana porque en la mayoría de las disposiciones contiene prohibiciones de derecho público hacia personas determinadas por razón de su cargo o posición respecto a la otra parte.

En caso de pérdida de la cosa celebrada en la venta, el contrato queda sin efecto según el artículo 1460 en el capítulo tercero. El vendedor estaba obligado a guardar la cosa desde que se perfeccionaba el contrato hasta su entrega, momento del cumplimiento, pero esto no sucede en nuestro Derecho Civil; se aleja por tanto, del criterio romano.

El capítulo cuarto (artículos 1461 a 1499) regula las obligaciones que el vendedor contrae, que según nuestro Derecho son: entregar la cosa e incluso, llevar a cabo el saneamiento por evicción o por vicios ocultos de ésta. Son las mismas obligaciones que

existían en el Derecho Romano a excepción de la obligación de guardar la cosa, que en este caso, ya no es obligación del vendedor.

La obligación de entregar la cosa sigue en nuestro Derecho español el criterio romano clásico, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos europeos⁵⁴, mediante el cual el contrato no es sí mismo traslativo de dominio, ya que la entrega de la cosa (*traditio*) es requisito imprescindible para la transmitir la propiedad (*non nudis pactis sed traditionibus dominio transferuntur*). Por tanto, el contrato de compraventa es el instrumento que sirve para contraer la obligación de entregar, llevando a cabo discusiones doctrinales, aunque en nuestro derecho no basta con la compraventa para poder adquirir la propiedad, sino que además, hace falta la entrega efectiva de la cosa (sistema de título y modo). Como resultado, algunos autores⁵⁵ piensan que no hay obligación de transmitir la propiedad en nuestro contrato de compraventa, sino solamente obligación de entregar o transmitir la posesión, hecho habitual en la compraventa aunque no esencial para que ésta exista. Desde otra parte de la doctrina, otros autores sostienen que es necesario que sea obligatorio admitir que el vendedor debe transmitir la propiedad en base a otros artículos del Código Civil⁵⁶.

El artículo 1462 entiende que la cosa se ha entregado cuando está en poder del comprador, aunque admite al igual que en Derecho Romano, la *traditio symbolica*, es la entrega de las llaves del lugar donde se encuentran los bienes (art. 1463). De los artículos 1475 a 1483 se regula el saneamiento por evicción, pudiendo el vendedor optar por una acción rehibitoria por el que puede desistir del contrato, o pagar un precio inferior por la cosa, determinado por peritos (*actio de quanti minoris*), artículos 1484 a 1499.

Las obligaciones del comprador se recogen en el capítulo quinto, desde los artículos 1500 a 1505. En su primer artículo mencionado, el comprador debe obligatoriamente pagar el precio fijado en el tiempo y lugar que se haya establecido en el contrato. Debe pagar intereses en los supuestos contemplados del artículo 1501. En nuestro Derecho Civil, en contraposición al Derecho Romano, no se observa el *periculum emptoris*. Por

⁵⁴ Código civil francés, Código civil italiano, junto a otros, en los que el contrato es *per se* traslativo de dominio.

⁵⁵ Albaladejo, J.L., *Derecho Civil*, Barcelona, 1994

⁵⁶ Lacruz, J.L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, Madrid, 1999

otro lado, el artículo 1503 establece que el vendedor puede llevar a cabo la venta de forma inmediata para el caso de que tema que el bien inmueble puede ser objeto de pérdida.

Por último, el capítulo sexto regula los supuestos de retracto convencional y legal desde los artículos 1506 a 1525. De los pactos añadidos a la compraventa en Derecho Romano clásico, el *pactum de retrovendendo* es el único que pervive en nuestro ordenamiento, a excepción de la compraventa *ad gustum* regulada en el artículo 1453 con el nombre que recibe de compraventa hecha a calidad de ensayo o prueba, ya mencionada en párrafos anteriores.

Por el retracto convencional, el vendedor puede reservarse el derecho a recuperar la cosa perdida. Por lo tanto, este pacto daría lugar a una condición resolutoria de la venta (artículo 1506), de carácter real y no personal según dice el artículo 1510. El vendedor debe expresar en el momento de la compraventa, que está de acuerdo con este pacto, cabiendo la inscripción registral si quiere que repercuta a efectos de terceros. Los herederos del vendedor pueden ejercer este pacto en caso de *mortis causa*. El vendedor deberá reembolsar al comprador el precio de la venta, gastos y cualquier otro pago que haya hecho por la venta, si quiere llevar a cabo el retracto. El retracto convencional es un derecho transmisible *mortis causa* por lo que puede ser ejercido por los herederos del vendedor (artículo 1518). El retracto se puede ejercer en un plazo de 4 años si no hay un pacto expreso, y no excederá de 10 años si las partes han pactado un plazo. Si el plazo expira, inmediatamente se lleva a cabo la caducidad y no la prescripción de la acción.

Se excluyen del análisis el retracto legal y el capítulo séptimo, relativo a la transmisión de créditos y derechos incorporales toda vez que no guardan relación alguna con la compraventa romana.

3. DERECHO COMPARADO: ESPAÑA, INGLATERRA, ALEMANIA

Europa, nombre de una princesa fenicia y por el cual nos referimos al continente así denominado. En la época clásica ya había una acepción geográfica continental, pero Europa es mucho más que eso, es un producto de la historia, una concepción de la

civilización y la cultura, un referente de lo que según Hegel considera, el fin de la libertad de la humanidad.

Europa recoge pensamientos filosóficos, científicos y artísticos griegos, del Derecho Romano, de las instituciones germánicas y de la ética social cristiana, aparte de la idea de democracia en cuanto a política.

Roma, según Ortega y Gasset, representa el occidente europeo y se distribuye entre la Europa occidental y la oriental bajo la fórmula política de Imperio. El Imperio de Occidente, en crisis durante siglos anteriores, cae en manos de pueblos germánicos en el año 476. Los germanos se asientan en provincias romanas antiguas por la fuerza. Los pueblos germánicos, a sabiendas del grado de romanización tan elevado que había, tienden a romanizarse y a enriquecerse culturalmente, como también en cuanto a sus costumbres e instituciones jurídicas. La doctrina considera sin embargo, que es el derecho romano vulgar y no el derecho clásico, el que asumen los pueblos germanos. Hoy en día, el Derecho germánico es el segundo gran tronco del pensamiento jurídico europeo, aunque distanciado en gran modo del romano.

El Imperio Romano Oriental sigue extendiéndose hasta el año 1453 en que Constantinopla sufre la invasión de los turcos. Gran influencia ha tenido la cultura jurídica bizantina en las provincias orientales europeas y hasta nuestros días.

Muchos enfrentamientos entre las diferentes civilizaciones que duraron siglos tras las invasiones islámicas, asolaron Europa. Las invasiones de pueblos germánicos, vikingos y musulmanes dan lugar a la fragmentación de la unidad política y jurídica europea, la primera en la historia de Europa. La contrariedad que existía al Sacro Imperio Romano, el feudalismo y las diferencias entre las monarquías partidarias, es característico del medievo europeo. El renacimiento de la idea de Imperio Romano se asocia al poder papal, que lucha contra el invasor musulmán y da lugar a la coronación del rey franco Carlomagno en la Navidad del año 800, como único emperador, por el Papa. Nace el Sacro Imperio Romano que en el siglo X pasa a denominarse, Sacro Impero Romano Germánico, al adherirse la corona germánica al Imperio.

A la vista de lo expuesto, parece evidente que el Derecho Romano, y en menor medida

el Derecho germánico son la base del Derecho continental europeo, al igual que el *Common Law* que influye en el Derecho Romano clásico.

El Derecho Romano sirve de cohesión entre los diferentes sistemas y soluciones jurídicas, sin acudir a las fuentes romanas para acudir a los nuevos problemas que suceden día a día en la sociedad. Pero, ello conlleva que los grandes problemas, las principales instituciones y las teorías más consolidadas han derivado de dichas fuentes romanas.

El Derecho Romano cumple un papel importante en la codificación del Derecho privado europeo y contribuye además, a la codificación del Derecho público⁵⁷. Y, ojalá los juristas europeos saquen lo mejor de la Compilación justiniana y de la civilización romana en la tarea de elaborar el Derecho comunitario conjuntamente.

3.1. Particularidades de la recepción en España

La etapa de influencia, dominación e incorporación de la península a la República y posteriormente al Imperio Romano, dura en las distintas provincias de la Hispania y la Lusitania, seis siglos: del II a.C. al IV d.C. Los territorios que más romanización han sufrido son los del Mediterráneo y en especial, la Bética. El Derecho Romano vulgar predominaba con influencias populares y provinciales.

Los territorios peninsulares fueron cohesionados tanto por la aplicación del Derecho Romano, como por otras influencias en la metrópoli, como la lengua, las obras públicas, la organización administrativa en provincias, municipios y colonias, y la cultura clásica greco-latina. Las monarquías germánicas fueron impuestas en Europa por la caída del Imperio Romano. Los visigodos serían los que continuarían tras los emperadores romanos en la península, y su legislación dota de elementos germánicos, tradiciones

⁵⁷ Así Bobbio afirma: «El Derecho romano ha desempeñado en el campo de la ciencia del derecho el mismo papel que el *Organum* aristotélico en la lógica y los *Elementos* de Euclides en la geometría: es decir, ha sido elevado a momento ideal del desarrollo histórico, y ha adquirido valor paradigmático. Durante siglos se ha creído que el Derecho Romano era no ya un derecho histórico, acaso el más perfecto y más rico de entre los derechos históricos, sino el derecho por excelencia, así como se era la geometría... sin embargo, la idealización del Derecho Romano ha acabado desde un cierto punto de vista por obstaculizar el progreso de la ciencia, por hacerlo más lento y circunspecto».

locales y Derecho Romano.

La Edad Media está caracterizada por los fueros, de base germánica y romana, y las Partidas, de base romana y canónica. El Derecho Romano adquiere afluencia por los estudiantes castellanos y leoneses que llegaban a Bolonia y otras universidades de Europa en las que se enseñaba el *Corpus Iuris*, y además, influyó mucho en la práctica negocial, en la legislación y la Administración de Justicia. El *ius commune* fue predominante hasta el siglo XVIII en España, junto con el derecho real e instituciones germánicas. Ya en los siglos XVIII y XIX prevalece el derecho nacional que en muchas ocasiones se contraponen al Derecho Romano. El siglo XIX se caracteriza por ser el siglo del liberalismo y las codificaciones, como la del Código Civil de 1889 que, aun con numerosas reformas, sigue vigente, con base romanista.

3.2. Particularidades de la recepción en Inglaterra. *Common Law*

La Britania dominada por Roma no fue muy romanizada, pero constituyó una provincia del Imperio Romano y las principales ciudades de la actual Inglaterra, fundadas por Roma.

Al invadir los anglosajones la Bretaña, supuso un distanciamiento de la cultura y el Derecho Romano. La tradición jurídica anglosajona es el *Common Law* que se diferencia en gran parte del *Ius Commune* que informa del Derecho europeo hasta el siglo XVIII.

El *Common Law* son decisiones judiciales, costumbres locales y en menor medida, instituciones germánicas y elementos del Derecho Romano. Es un derecho no codificado, judicialista, casuístico, en el que priman los principios de publicidad, inmediatez y oralidad, semejante al derecho de la República y del Principado romano, aunque éste fuese un derecho jurisprudencial. Los juristas y no los jueces, eran los principales impulsores del Derecho privado en la época clásica, además de los pretores que eran magistrados competentes en materia de *iurisdictio* y que conocían la primera fase del proceso⁵⁸.

⁵⁸ D 1.1.71, correspondiente a Papiniano, en el que se establece: «Derecho pretorio es el que por razón de utilidad pública introdujeron los pretores, para ayudar, o suplir, o corregir el derecho civil...».

El *Common Law* se aplica desde la Edad Media hasta nuestros días. Desde los siglos XIII hasta el XVIII la difusión del Derecho Romano se debe a los tribunales reales que se atribuyen competencias y cuyos jueces formados en la Universidad, y no en las escuelas judiciales, juzgan con equidad, similar a la tradición romano-canónica. En Inglaterra, las Universidades de Oxford y Cambridge han sido predominantes en cuanto a la enseñanza del Derecho Romano. El procedimiento ante la Cancillería real era escrito y las diferencias entre ésta y los Tribunales del *Common Law* se saldaron a favor de estos últimos a partir del siglo XVIII.

La experiencia y tradición jurídica inglesa es representativa en la actualidad y se extiende a Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Pakistán. La tradición jurídico romano-germánica de Europa, se extiende por Iberoamérica. China y Japón se debaten entre uno u otro sistema jurídico, siendo el interés de los juristas chinos por el estudio del *Corpus Iuris*, para la codificación del Derecho privado. Y por último, en los países árabes influye el derecho islámico, caracterizado por su religión al Corán.

3.3. Particularidades de la recepción en Alemania. Pandectismo

Los ríos Rin y Danubio resultan ser frontera del Imperio de Germania, que fue provincia romana. A la caída del Imperio Romano, no será hasta el siglo X hasta que el rey germano Otón I continúe con el Imperio Romano a través de la fórmula de la *traslatio* o *renovatio imperii*⁵⁹, dando origen al Sacro Imperio Romano Germánico.

El emperador del Sacro Imperio intenta aplicar el Derecho Romano justiniano, pero la nobleza y los señores feudales cuestionan su poder. El sometimiento de los territorios a la corona es más formal que real.

Bolonia recibe a partir del siglo XV estudiantes germanos, que da lugar a un gran exceso de práctica administrativa, judicial y negocial del Derecho Romano. Al llegar el Partido Nazi al poder en Alemania, se prohíbe el estudio del Derecho Romano en la

⁵⁹ Programa militar ideado por el Emperador romano de Oriente Justiniano I con el fin de recuperar los territorios que habían conformado antiguamente el Imperio romano de Occidente y que ahora estaban bajo el poder de los bárbaros.

Universidad, creándose únicamente cátedras de Derecho germánico, atacando incluso al origen judío de Ulpiano.

El *Corpus Iuris* se recibe definitivamente con la creación de un Tribunal Central con jurisdicción para determinados asuntos y con competencia en todo el territorio del Imperio, creado por el emperador Maximiliano. Las corrientes de pensamiento del iusnaturalismo racionalista y el *usus modernus pandectarum*, llegan en los siglos XVII y XVIII. Frente al iusnaturalismo racionalista se produce la reacción por la Escuela Histórica y posteriormente con la Pandectística en Alemania. Estas ideas coinciden con el racionalismo, pero se debate la idea de que cada pueblo, tiene su propia conciencia nacional derivada de su historia.

El máximo exponente de la Escuela Histórica fue Savigny, en su rama de Derecho Romano. Para él, el derecho nace de cada pueblo y se desarrolla en él, como la lengua o el arte. Savigny afirma que hay que investigar cual es el derecho del pueblo alemán y que entonces se podrá codificar el derecho, en contraposición con lo que manifiesta Thibaut⁶⁰, que mantiene la idea de promulgar un Código Civil único para todo el territorio alemán.

Savigny afirma que la codificación alemana se debe hacer según los postulados del Derecho Romano porque en él hay una compenetración entre juristas y el pueblo y además, porque el Derecho Romano forma parte de la cultura y de las tradiciones del pueblo alemán.

El Pandectismo, continúa a la Escuela Histórica, recibiendo este nombre según a que se considera el *Digesto* o *Pandectas* de Justiniano la obra pos excelencia del pensamiento jurídico de todos los tiempos. Los pandectistas, crean una nueva ciencia del derecho en base a las fuentes romanas y sobre la base del derecho subjetivo, la relación jurídica, la institución jurídica y el sistema como conceptos que son válidos para todos los tiempos y lugares como: persona jurídica, capacidad jurídica, negocio jurídico, etc. Lo que se pretende es hacer de la ciencia del derecho una equiparación a las ciencias naturales o experimentales. Ihering se opone a esta tendencia, resaltando el elemento social del

⁶⁰ Jurista liberal racionalista alemán.

derecho y los conflictos de intereses en la sociedad⁶¹.

CONCLUSIONES

El trabajo en cuestión pone de manifiesto, en primer lugar, la gran conexión entre el Derecho Romano y el Derecho Civil español, en concreto, en materia de contratos y obligaciones. Al analizar la compraventa, el vínculo es aún mayor ya que es de máximo significado para el tráfico jurídico ya que es un instrumento fundamental para la transmisión de la propiedad.

Podemos observar además, como nuestro contrato de compraventa, según los criterios romanos clásicos, no transmite la propiedad por sí mismo, sino que crea tal vinculación entre las partes del contrato que darán lugar a la entrega (*traditio*), objeto de compraventa. Esto da lugar a las grandes diferencias en nuestro contrato de compraventa respecto a la regulación de la misma en los países de nuestro alrededor. Por tanto, se puede apreciar que tanto los antecedentes históricos de la compraventa como los que son fruto de una progresiva configuración a lo largo de los periodos del Derecho Romano, comentados anteriormente, en todos los elementos de la compraventa romana, llevan a una equivalencia en nuestro Derecho.

Nuestra concepción de la compraventa no ha variado a grandes rasgos desde el Derecho Romano, ya que incluso elementos del Derecho Romano que puedan ser característicamente distintos al Derecho Civil, influyen de algún modo en nuestro ordenamiento, y así se puede apreciar en las disposiciones contenidas en el Código que tienen gran influencia romana, aunque hasta nuestros días no haya llegado la misma regulación jurídica.

Que nuestra compraventa no haya variado durante más de veinte siglos en muchos aspectos, además de que la totalidad prácticamente de los Estados con los que España comparte pertenencia en la Unión Europea y que regulan de modo muy similar a nuestro ordenamiento la compraventa, lleva necesariamente a la unificación del contrato entre los Estados miembros, ya que proveniente de un mismo origen común como es la compraventa romana. Por tanto, si se produce una unificación contractual entre los distintos en materia de contratos, como lleva intentándose desde hace mucho tiempo en Europa, los Estados soberanos que rigen ésta, no romperían con sus orígenes de sus compraventas respectivas, sino al revés en todo caso, ya que supondría una vuelta a sus orígenes, pues sus derechos de contratos derivan de un único derecho primigenio que es el romano.

Pero, este proceso no está exento de dificultades y problemas, porque según la opinión del autor la mayor complejidad es la existencia de dos Estados miembros en una Unión Europea que pertenece a una familia jurídica distinta como es la anglosajona, que son el

⁶¹ Uno de sus lemas: «A través del Derecho Romano, pero más allá del Derecho Romano».

Reino Unido e Irlanda. No se puede aplicar el criterio de la unificación contractual de Europa continental con el Derecho de contratos de estos dos Estados al ser tan diferente al de los demás. E incluso, intentar reparar esta cuestión daría lugar al alejamiento de los Estados del continente con planteamientos de adopción de que haya un acercamiento a la regulación anglosajona, y viceversa, para buscar, lógicamente, un acercamiento y consenso entre ambas familias jurídicas para tener un derecho unificado. Si no se lleva a cabo este consenso, será muy difícil que se logre una unificación, y aun consiguiéndose, no duraría mucho tiempo, ya que se darían diversas reformas cuando hubiese ajenidad entre ambos derechos en el tráfico jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez M.B (Diciembre, 2008), “Acerca de la distinción entre la permuta y la compraventa”, *Revista General del Derecho Romano*, nº 11, p.6, Obtenido de: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407093&d=1

Álvarez. M.B (Julio, 2011), “Pactos accesorios al contrato de compraventa en el Derecho Romano y su recepción en el Derecho argentino”, *Revista General de Derecho Romano*, nº16, pp. 2-8. Obtenido de: http://0-www.iustel.com.avalos.ujaen.es/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410604&d=1

Fernández de Buján y Fernández, A (2017). “*Derecho Romano*”, Navarra, España: Editorial Aranzadi, S. A.

Fernández de Buján, A (2010). “*Derecho Público Romano*”, Navarra, España: Editorial Aranzadi, S. A.

Fernández de Buján, A (2000). “*Derecho Público Romano y recepción del Derecho Romano en Europa*”, Madrid, España: Civitas Ediciones, S. L.

Grossi, P (2007). “*Europa y el Derecho*”, Madrid, España: Tirant lo Blanch.

Panero Gutiérrez, R (2010). “*Epítome de Derecho Romano*”, Valencia, España: Guada Impresores, S. L.

Origen y función de la “mancipatio”. (2011). Scielo. Valparaíso, Chile. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552011000100001

Muñoz de Dios Sáez, L.F. La vuelta a la “In Iure Cessio”. (2011). Valdemorillo, Madrid. Recuperado de: <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2011-lavuertadela-In-Iure-Cessio.htm>