



FACULTAD DE DERECHO (ICAIDE)

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN DERECHO ROMANO, DERECHO CIVIL Y PROYECTOS DE UNIFICACIÓN INTERNACIONAL

Autor: Enrique Aguirre Cardona
Tutor: Eduardo Reigadas Lavandero

Madrid
Marzo 2014

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN.....	4
1- LA COMPRAVENTA EN DERECHO ROMANO.....	5
1.1- Origen de la compraventa y sus elementos en el periodo arcaico.....	5
1.1.1- <i>Mancipatio</i>	6
1.1.2- <i>In iure cessio</i>	8
1.1.3- <i>Traditio</i>	8
1.2- La compraventa en el periodo clásico.....	9
1.2.1- <i>Origen de la compraventa como contrato consensual</i>	10
1.2.2- <i>Notas caracterizadoras de la compraventa romana</i>	11
1.2.3- <i>Clases de compraventa en Roma</i>	13
1.2.4- <i>Elementos constitutivos de la compraventa</i>	16
1.2.5- <i>Obligaciones del vendedor</i>	19
1.2.6- <i>Obligaciones del comprador</i>	22
1.2.7- <i>Los pactos añadidos a la compraventa</i>	24
1.2.8- <i>Tratamiento de las figuras arcaicas de transmisión de la propiedad en la época clásica</i>	27
1.3- La compraventa en los periodos postclásico y justiniano	28
2- LA COMPRAVENTA EN DERECHO CIVIL	31
3- LOS PROYECTOS DE UNIFICACIÓN INTERNACIONAL.....	35
CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	39

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: Artículo.

Ibíd.: Ibídem.

Inst.: Instituciones.

Loc. cit.: Lugar citado.

Pág.: Página.

Pp.: Páginas.

Op. cit.: Obra citada.

V.gr.: Verbigracia, por ejemplo.

Vid.: Véase.

El presente Trabajo de Fin de Grado se compone de una introducción, tres capítulos diferenciados que constituyen el cuerpo del trabajo y unas conclusiones, finalizando con la bibliografía empleada para su elaboración.

De los capítulos que conforman el cuerpo del trabajo, el primero y más extenso tiene por objeto el desarrollo en detalle de la compraventa romana, constando de un primer epígrafe denominado “La compraventa en el periodo arcaico”, en el cual se presenta la regulación de los antecedentes de la compraventa en esa época del Derecho Romano, la *mancipatio*, la *in iure cesio* y la *traditio*. A esas tres figuras son dedicados los tres sub epígrafes que conforman la sección precitada.

A continuación se presenta un extenso epígrafe que recibe el nombre de “La compraventa en el periodo clásico”; época en la cual se configura la compraventa romana como contrato, razón por la cual dicho epígrafe es el más extenso del apartado primero, distribuyéndose en ocho sub epígrafes. Éstos tratan, en primer lugar, del surgimiento de la compraventa procedente las figuras arcaicas. Más adelante se desarrollan las notas que la caracterizan, a saber: consensualidad, no formalidad, obligatoriedad, onerosidad y bilateralidad. A continuación se exponen las denominadas compraventas especiales, que son: La compraventa de una herencia, la compraventa de derechos y la compraventa de cosa futura. Seguidamente se tratan los tres elementos constitutivos de la compraventa, consentimiento, cosa y precio, con todas sus particularidades, que conforman el cuarto sub epígrafe de la sección. Posteriormente se exponen las obligaciones del vendedor (guardar la cosa, entregarla y responder por evicción y vicios ocultos), y las del comprador en el siguiente apartado (pagar el precio y los intereses por retraso y asumir el peligro de pérdida de la cosa). El penúltimo apartado de este epígrafe se dedica a tratar los pactos añadidos a la compraventa, particularmente, el *pactum in diem addictio*, *de lex commisoriae*, *displicentiae*, *degustationis*, *reservata hypothecae*, *protimiseos* y *de retroemendo*. Finalmente el epígrafe concluye con un último sub apartado dedicado al tratamiento de las figuras arcaicas (*mancipatio*, *in iure cesio* y *traditio*) en el periodo clásico.

El tercer y último epígrafe del capítulo primero, se dedica a la compraventa en los periodos romanos postclásico y justiniano. En este apartado se tratan las particularidades y cambios sufridos por la compraventa a raíz de la división del imperio en Oriente y Occidente, así como por la desaparición del último y la helenización

progresiva del primero. No falta la mención al *corpus iuris civilis* como obra compiladora más importante del Derecho Romano.

El segundo capítulo trata la compraventa en el Derecho civil español, para lo cual dicho capítulo comienza con una introducción que muestra el paso desde el Derecho Romano justiniano hasta nuestro actual Derecho Civil, a través de las diferentes épocas históricas de España, hasta llegar al Código Civil, la norma reguladora actualmente en vigor. A continuación se analizan los artículos del Código Civil que regulan la compraventa y se comparan con sus equivalentes romanos vistos en el capítulo primero del trabajo, apreciándose sus similitudes y diferencias.

El tercer y último capítulo tiene por objeto esbozar los incipientes proyectos de unificación en materia de contratos, particularmente en el ámbito geográfico de la Unión Europea, mencionándose los progresos alcanzados en dicha materia y aquellos intentos más destacados de unificación hasta el momento; finalizando el capítulo con un sucinto análisis de las dificultades a las que puede enfrentarse el intento unificador en un futuro, así como las errores a juicio del autor más significativos, que no se deberían cometer a la hora de llevar a cabo la unificación.

Palabras clave: Compraventa, Derecho Romano, Derecho Civil, Unificación contractual, Derecho de contratos, Derecho Privado, Unión Europea.



FACULTAD DE DERECHO (ICAIDE)

**RESUMEN EN INGLÉS DEL TRABAJO FIN
DE GRADO:**

**EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN
DERECHO ROMANO, DERECHO CIVIL Y
PROYECTOS DE UNIFICACIÓN
INTERNACIONAL**

Autor: Enrique Aguirre Cardona
Tutor: Eduardo Reigadas Lavandero

Madrid
Marzo 2014

The present dissertation is composed of an introduction, followed by three different chapters which constitute its main structure. It finishes with the draft of some conclusions reached through the research process.

The first and longest chapter, which is devoted to analyze the purchase contract under Roman law, it is subdivided into three different epigraphs. In the first one, named “The purchase contract during the archaic period”, the backgrounds of that contract are laid out, presenting the three Roman figures which preceded the contract. Those were called *mancipatio*, *in iure cessio* and *traditio*.

Subsequently, a second epigraph entitled “The purchase contract during the classical period”; is presented, divided into eight sections. Whilst the lengths of the epigraphs are approximately similar in the whole dissertation, this one is significantly broader, being the core of the thesis as its goal is to describe the purchase contract under the classical Roman law period, in which the concept of contract was originated. First section is dedicated to show the connection between the purchase contract and the abovementioned backgrounds. The second one’s objective is to develop the main characteristics of the contract under Roman law, which are: consensual character, non-formality, compulsoriness, onerosness and bilateral character. Afterwards, a third section is presented, whose aim is to explain the special kinds of purchase contracts drafted in Rome during the classical period: heritage purchase, intangible rights purchase and the purchase of something which does not still exist (future object). The next section describes the three main elements of the purchase contract according to Roman law: consent, object and price. The two following paragraphs define the seller’s obligations and the purchaser ones. The former has to retain and keep the object, deliver it to the purchaser and be liable for eviction and hidden defects. The latter has to pay the price (and the interest if there is a delay), and undertake the risk of loss of the object.

Second to last section of this epigraph examines the covenants which could be added to the purchase contract under Roman law. Those were the following ones: *pactum in diem addictio*, *de lex commisoria*, *displicentiæ*, *degustationis*, *reservatæ hypothecæ*, *protimiseos* and *de retroemendo*.

The eighth and last section of the second epigraph scrutinizes the declined status of the archaic purchase figures (the purchase contract's backgrounds) during the classical period.

The third and last epigraph of chapter one studies the purchase contract under the postclassical period of Roman law. The profound changes produced due to the division of the Roman Empire, the fall of the Western Roman Empire and Hellenization process suffered by the Eastern part are analyzed, as well as the formation of the ultimate Roman law code, the *corpus iuris civilis*, during Emperor Justinian's reign, ruler of the Eastern Roman Empire.

The second chapter is dedicated to the analysis of the purchase contract under Spanish Civil law. To reach this goal, firstly it is exposed a brief description of the course followed by postclassical Roman law until being part of the Spanish civil law. Afterwards, the articles laid down on the Spanish Civil Code regarding the purchase agreement are studied and compared with the Roman counterparts. This method allows finding out which rules currently in force regulating the Spanish purchase agreement are derived from Roman law, and the few ones which are not.

The last chapter presents briefly the projects developed by some scholars in the last decades until the present time towards a unified contract law, particularly in the scope of the European Union. The chapter also points out the difficulties regarding the unification process and the errors which should be avoided in order to enact a suitable European contract code.

Keywords: Purchase contract, Roman law, Spanish Civil law, contract unification, Contract law, Private law, 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 con un análisis prospectivo en el cual se intentan abordar las cuestiones sobre la futura regulación del contrato de compraventa, considerando la condición de España como Estado miembro de la Unión Europea y los proyectos de armonización y unificación contractual que se están produciendo en el seno de esa organización.

La realización de este trabajo se justifica teniendo en cuenta la importancia de la compraventa como contrato nuclear del tráfico jurídico privado. La cuestión que el presente trabajo analiza 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 viene justificado por el hecho de que el área de conocimiento en la cual se encuadra el presente trabajo sea el Derecho Romano y no el Derecho Civil. No obstante, el ánimo de este trabajo no es solamente presentar con el debido detalle la configuración de la compraventa romana, sino también comprender como ésta ha dado lugar a nuestra actual compraventa, regulada en el Código Civil, para lo cual se abordan, en el apartado segundo del trabajo, 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 y la referencia a sus respectivos antecedentes romanos, que son previamente analizados con detalle en el apartado primero del trabajo. Asimismo se destacan las diferencias que presenta nuestra compraventa 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 que intentar acercar al lector los distintos intentos de unificación de nuestro derecho de contratos (en el que se encuentra el contrato de compraventa), 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 producido en esa materia hasta la actualidad.

1- LA COMPRAVENTA EN DERECHO ROMANO

La compraventa romana es un contrato mediante el cual una persona, denominada vendedor (*venditor*), hace entrega de una cosa (*merx*) a otra persona, denominada comprador (*emptor*) a cambio de un precio (*pretium*).¹ El contrato de compraventa se configura como un contrato consensual, pues requiere del consentimiento de ambas partes; así como un contrato perfectamente sinalagmático, dado que genera obligaciones recíprocas para ambos contratantes, asumiendo el vendedor la obligación de entregar la cosa y el comprador de pagar su precio. Dada la formalidad que caracteriza al Derecho Romano, particularmente en sus periodos arcaico y clásico, como veremos, el mero consentimiento no era bastante para la perfección del contrato, siendo necesaria la concurrencia de formalidades adicionales que difieren en función de la clasificación del bien objeto de la compraventa ante el que nos encontremos, así como del periodo histórico analizado. Estas particularidades se examinan en los sucesivos apartados, empezando por la compraventa en el periodo arcaico, a la que sigue la compraventa en el periodo clásico, para finalizar con la regulación de este contrato en el periodo postclásico y justiniano. Las diferencias de los caracteres y elementos de la compraventa en estos tres periodos justifican, en definitiva, su análisis por separado.

1.1- Origen de la compraventa y sus elementos en el periodo arcaico

Acerca del origen del contrato de compraventa hay distintas teorías, aunque la más aceptada²³⁴ sostiene que originalmente, la compraventa se configuraba como un trueque o permuta, esto es, el intercambio de cosa por cosa. El prestigioso jurista romano Paulo (siglo II d.C.) se refiere así al origen de la compraventa: “El origen de la compraventa está en las permutas, porque antiguamente no existía el dinero [...] cada uno permutaba las cosas inútiles por otras útiles según las necesidades”. Esta compraventa primitiva, que no es otra cosa que un trueque, se convertiría en una verdadera compraventa a raíz de la aparición del dinero, que permitía evitar las

¹ Digesto. 18.1-19.1

² Gayo, *Inst.*, 3.141

³ García Garrido, M.J., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1988, pág. 625

⁴ D’Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1997, pág. 548

dificultades y deficiencias evidentes de las que adolecían las permutas. Así, la primera manifestación la encontramos en el periodo arcaico o quiritario del Derecho Romano (753-130 a.C.⁵), correspondiente con los periodos históricos de la Monarquía (desde la fundación de Roma en el 753 a.C. hasta la muerte del *rex* Tarquinio el Soberbio en el 509 a.C.) y la mayor parte de la República. En esta primera etapa, las cabezas de ganado (*pecus*) fueron el primer medio de cambio común utilizado por los romanos (*pecunia*), antecedente de nuestro dinero. Las primeras compraventas, por tanto, consistían en el intercambio de cosa por *pecunia*. La aparición del dinero como medio de cambio a través de la acuñación de metales no llegaría a Roma hasta mediados del siglo V a.C., innovación importada de Grecia, donde ya había llegado un siglo antes procedente a su vez de Oriente.⁶ Estas primeras monedas romanas recibieron el nombre de *as*.

Con la aparición del dinero, surge en Roma el negocio jurídico precursor de la compraventa, aunque todavía sin haber adoptado el carácter contractual y consensual que la caracteriza, bajo la forma de la *mancipatio*. Este antecedente del moderno contrato de compraventa se configura como el primer negocio formal en Roma que permitía la transmisión de la propiedad, aunque, como veremos, con numerosas particularidades y formalismos propios del Derecho Romano arcaico. Estas características hacen que el negocio mancipatorio y la compraventa moderna difieran significativamente, hasta el punto que no puede afirmarse que la *mancipatio* responda a la filosofía de la compraventa actual.⁷ No obstante, el hecho de que sea el primer antecedente de la compraventa justifica su estudio.

1.1.1- Mancipatio

Como se ha dicho anteriormente, la *mancipatio* es un acto privado solemne mediante el cual se puede adquirir la propiedad. En su origen en el derecho arcaico, se llevaba a cabo en un acto solemne ante cinco testigos, que debían ser ciudadanos romanos púberes, además de otro con los mismos requisitos, denominado *libripens*, que debía sostener una balanza de cobre. El adquirente (*mancipio accipiens*) debía sujetar la cosa

⁵ *Ibíd.*, pág. 35

⁶ Herodoto, *Historia*, I, 94

⁷ Fernández de Buján, F., *Sistema Contractual Romano*, Madrid, 2007, pág.149

y pronunciar la frase: “Yo afirmo que esto me pertenece por derecho de quirites y que lo compro con este cobre y con esta balanza de cobre”. Inmediatamente después debía golpear la balanza con el cobre y darlo como precio al transmitente (*mancipio dans*), quien no tenía que pronunciar palabra, pues su sola presencia era bastante para la perfección del negocio. Cumplidas estas formalidades, se transmitía la propiedad al adquirente.⁸

La *mancipatio* sólo transfiere la propiedad sobre las *res Mancipi*, o cosas Mancipables. Esta categoría romana hace referencia a aquellas cosas a las que los romanos del periodo arcaico otorgaban una importancia mayor. La categoría de cosas Mancipables es *numerus clausus*, y comprende los fundos situados en Italia, con sus servidumbres rústicas, los esclavos y los animales que pueden ser domados para tiro o carga. La transmisión de estas cosas debía hacerse necesariamente mediante el acto de la *mancipatio*, mientras que el resto de cosas que no estuvieran en esta categoría (*res nec Mancipi*), no podían ser transmitidas mediante la *mancipatio* y su transmisión debía hacerse mediante la mera entrega (*traditio*) cuyos requisitos formales, como veremos, eran mucho menores.

Otra particularidad de la *mancipatio* es que sólo transmitía la propiedad a los *quirites* o ciudadanos romanos (habitantes libres de la ciudad de Roma), y a los latinos (habitantes de otras ciudades de la península itálica), nunca a los peregrinos (extranjeros de ciudades no ligadas en alianza con Roma). Asimismo los hijos y los esclavos no podían intervenir como transmitentes en el negocio Mancipatorio, aunque sí como adquirentes si actuaban en representación del *paterfamilias*.

Si el transmitente no era verdadero propietario, la *mancipatio* sólo transmitía la posesión, pero no la propiedad. Si el verdadero propietario ejercitaba una acción (*reivindicatio*) contra el adquirente, debía responder el transmitente.⁹

La *mancipatio* era una de las costumbres jurídicas no escritas (*mores maiorum*) de la Roma arcaica más temprana. Posteriormente, la *mancipatio* sería codificada en la Ley de las XII Tablas (siglo V a.C.), primera suerte de codificación romana; particularmente en la Tabla VI, correspondiente a los negocios jurídicos. En esta categoría figuraba junto a la *in iure cessio* como las dos únicas formas de transmitir la propiedad sobre las

⁸ D’Ors, Á., *op. cit.*, pág. 219

⁹ García Garrido, M.J., *op. cit.*, pp. 345-347.

res mancipi. Esta figura, la *in iure cessio*, era otro negocio jurídico de gran solemnidad procesal e indudable antigüedad, pues surge con anterioridad a las XII Tablas, aunque con posterioridad a la *mancipatio*.

1.1.2- In iure cessio

La *in iure cessio* era un clase de *addictio*, es decir, una decisión constitutiva de un magistrado romano. En realidad se trataba de un proceso de reivindicación judicial fingida, en el que, ante un magistrado romano (un pretor), el titular de la propiedad no contesta (*confessio in iure*) a la declaración del demandante que dice que es suya. En consecuencia, el pretor atribuye formalmente la propiedad (*addictio*), al demandante, adquiriendo carácter público el acto de apoderamiento. Una particularidad de la *in iure cessio* es que no sólo permitía la transmisión de las cosas mancipables sino también de las no mancipables. Incluso podían ser transmisibles mediante la *in iure cessio* las cosas incorporales (v.gr. el usufructo, la herencia, etc.). Sólo podían intervenir ciudadanos romanos no sometidos a potestad (*sui iuris*), lo que la diferencia de la *mancipatio*, y fue mucho menos utilizada que esta última por la dificultad que suponía para los ciudadanos tener que acudir al pretor.¹⁰

1.1.3- Traditio

La *traditio* era el método más habitual para la transmisión de la propiedad (*res nec mancipi*) en Derecho Romano. La *traditio* consiste en la entrega material de la cosa al adquirente. En esta etapa arcaica, era necesario que esta entrega fuese material, a diferencia de en épocas posteriores en las que se admitía una entrega simbólica. Si la cosa era mueble debía ser entregada por el transmitente al adquirente. Si la cosa era un bien inmueble el adquirente debía de entrar en el fundo y recorrerlo (*circumambulatio glebarum*).¹¹

¹⁰ *Ibíd.*, pág. 352

¹¹ D'Ors, A., *op. cit.*, pág. 228

No obstante, la *traditio* no transmite por sí misma la propiedad, sino que se requiere que además exista la denominada *iusta causa traditionis*. Este otro requisito para la adquisición de la propiedad, claro antecedente de nuestro título traslativo de dominio,¹² no es otra cosa que el acuerdo de voluntades entre adquirente y transmitente de adquirir y transmitir la propiedad, respectivamente. Si falta *iusta causa* se adquirirá solamente la posesión, no la propiedad. Gayo admitía como *iusta causa* los siguientes supuestos¹³:

- Dar en préstamo (*credere*)
- Dar en pago de una obligación (*solvere*)
- Donar (*donare*)
- Dar una dote al marido (*dotem dare*)

La distinción entre los conceptos de acto de transmisión o entrega (*traditio*) y la justa causa de dicha entrega (*datio*) se mantuvo durante el resto de etapas del Derecho Romano y ha permanecido en el Derecho español hasta la actualidad¹⁴ (no así en otros ordenamientos jurídicos europeos), dando lugar a la actual teoría del título y el modo, de plena actualidad en Derecho español (*vid.* art. 609 Código civil español)

La *traditio* es una figura de *ius gentium*, esto es, las normas que regulaban las relaciones entre individuos extranjeros (*peregrini*) y ciudadanos romanos (*quirites* o *cives*), en contraposición a la *mancipatio* y la *in iure cessio* que eran figuras del *ius civile* o derecho quiritarario. Así, la *traditio* nunca podía ser utilizada para la transmisión de las *res Mancipi*. Su sencillez respecto de las otras dos figuras precitadas la hacía ser el modo más utilizado de transmitir la propiedad para las cosas no Mancipables. Como veremos, con el tiempo la *traditio* sería la única figura que permanecería, aunque con modificaciones, en el Derecho Romano, habiendo incluso llegado hasta nuestros días.

1.2- La compraventa en el periodo clásico

De acuerdo a la clasificación de Gayo, las obligaciones surgen o bien de un contrato (*ex contractu*) o de un delito (*ex delicto*). Las obligaciones que nacen de un contrato (*quae*

¹² Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pág. 208

¹³ *Vid.* García Garrido, M.J., *op. cit.*, pág. 342

¹⁴ D'Ors, Á., *loc. cit.*

ex contractu nascuntur), se dividen a su vez en cuatro, correspondientes a las cuatro clases de contratos de acuerdo a la clasificación de Gayo: reales, verbales, literales y consensuales. La compraventa formaría parte de esta última categoría de contratos, pues a diferencia de los anteriores, se perfecciona con el mero consentimiento.

1.2.1- Origen de la compraventa como contrato consensual

El periodo clásico (130 a.C-230 d.C.) fue la etapa de mayor desarrollo del Derecho Romano. En términos históricos coincide con la época final de la República y continúa durante el Principado. Es en este ciclo cuando la jurisprudencia y las disciplinas jurídicas romanas alcanzan su máximo grado de esplendor y sofisticación. Surgen en este periodo los grandes jurisconsultos romanos (Ulpiano, Gayo, Paulo, Papiniano y Modestino), cuya aportación al Derecho Romano es incalculable. Asimismo es en este periodo cuando empiezan a surgir los contratos romanos. Estos contratos se configuran como acuerdos recíprocos consensuales entre las partes, lo que difiere significativamente de los negocios jurídicos celebrados en el periodo arcaico, que, como hemos visto, estaban cargados de un fuerte componente formal y material. En esta etapa, no sólo el elemento de formalidad se va atenuando, sino que la materialidad va menguando, siendo progresivamente sustituida por el elemento espiritual, llegando esta tendencia incluso a afectar a los negocios jurídicos más antiguos como la *mancipatio*, la *in iure cessio*, y la *traditio*, como veremos. En este contexto, el moderno contrato de compraventa nace en los acuerdos celebrados entre ciudadanos romanos y peregrinos, carentes de formalidad, cuya única garantía de cumplimiento era la recíproca confianza entre ambos contratantes de que los dos iban a cumplir lo acordado (*fides*). Estos acuerdos se fueron volviendo cada vez más comunes por dos motivos: En primer lugar, el comercio entre ciudadanos romanos (*cives*) y peregrinos (*peregrini*), era cada vez más habitual debido a la progresiva expansión de Roma más allá del Lacio. La segunda causa es la paulatina desaparición de la diferencia entre las *res Mancipi* y las *res nec Mancipi*, distinción que se iría poco a poco mitigando hasta desaparecer y ser sustituida por la de cosas muebles e inmuebles (*res fundi*).¹⁵ Este último acontecimiento permitió la comercialización de todo tipo de bienes sin necesidad de acudir a las figuras arcaicas,

¹⁵ *Ibíd.*, pág. 184

que no obstante siguieron existiendo. Esto abrió significativamente el comercio a un número mucho más elevado de personas y con el tiempo, el comercio se fue profesionalizando, pasando a ser ejercido por personas dedicadas en exclusiva a él. Al mismo tiempo, la expansión de Roma provocó la aparición de una nueva clase de pretor dedicada en exclusiva a resolver los asuntos en los que no interviniesen ciudadanos romanos, el pretor peregrino (*praetor peregrinus*). Los primeros acuerdos de compraventa, consensuales y basados en la mera *fides*, serían celebrados en este ámbito del *ius gentium*, bajo la jurisdicción y protección jurídica del *praetor peregrinus*. Este acuerdo jurídico, en un determinado momento, pasó al *ius civile*,¹⁶ 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. La espiritualización característica del periodo clásico se manifiesta en la validez del consentimiento implícito para perfeccionar y dotar de eficacia jurídica a la compraventa.

Establecido el origen definitivo de la compraventa como contrato, a continuación se analizan 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 3 figuras arcaicas de transmisión de la propiedad (*mancipatio*, *in iure cessio* y *traditio*), que perviven aunque sufriendo significativas modificaciones en este periodo.

1.2.2- Notas caracterizadoras de la compraventa romana

A continuación se analizan los rasgos fundamentales que caracterizan a la compraventa, a saber, consensualidad, no formalidad, obligatoriedad, onerosidad y bilateralidad.

Como se ha expuesto *supra*, la compraventa (*emptio venditio*), es un contrato consensual mediante el que un sujeto, (*venditor*), acuerda con otro (*emptor*) la entrega de una cosa (*merx*) a cambio de un precio (*pretium*), que necesariamente será en dinero. La compraventa romana por sí sola no era traslativa del dominio sobre la cosa, pues transmitía la posesión, no la propiedad. Para la transmisión de la propiedad no era

¹⁶ Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pág. 154

bastante el mero acuerdo sino además se requería la entrega efectiva de la cosa. No obstante lo anterior, la compraventa estaba exenta de formalidades, pues, a diferencia de las figuras anteriores, ahora es la voluntad la causa del nacimiento de la obligación y no la forma de celebración del acuerdo.¹⁷

En consecuencia, el primer rasgo de la compraventa es su configuración como un contrato eminentemente consensual. La **consensualidad** como elemento fundamental de la compraventa es puesta de manifiesto por los grandes jurisconsultos romanos, como Gayo, quien en sus instituciones¹⁸ clasifica a la compraventa como uno de los cuatro contratos consensuales romanos, junto al arrendamiento, la sociedad y el mandato. Gayo definía la consensualidad como la no necesidad de palabras o escritura para obligarse, bastando con el mero consentimiento mutuo de ambas partes.¹⁹ Asimismo, el jurisconsulto romano Paulo también hace referencia a la consensualidad de la compraventa, señalando además que su origen, como hemos visto, está en el derecho de gentes (*ius gentium*). Gayo nos dice²⁰ que el contrato de compraventa se perfecciona en el momento en el que ambos contratantes se ponen de acuerdo en el precio, sin necesidad de que el pago se haya hecho efectivo. Al señalar Gayo que no es necesario el pago del precio para que el contrato exista, está haciendo clara referencia a su carácter consensual, diferenciándolo de los negocios *datio rei*, en los que es necesaria la entrega de la cosa para la perfección del negocio.

De esta manera, se puede diferenciar claramente el momento de perfección de la compraventa (fijación del precio), y el de su cumplimiento (pago del precio y entrega de la cosa).

La siguiente nota caracterizadora de la compraventa es su **no formalidad**. Ésta es claramente consecuencia de su consensualidad, ya que la no exigencia de requisitos más allá del mutuo acuerdo entre las partes hace que no se observen formalidades en el contrato. Más allá de estas evidentes conclusiones, que no merecerían detenimiento alguno por nuestra parte al ser deducibles de lo anterior, es necesario reparar en este rasgo toda vez que existen excepciones a esta no formalidad de la compraventa romana. La primera excepción la encontramos en los contratos celebrados entre ausentes, donde

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 161

¹⁸ Gayo, *Inst.*, 3.135

¹⁹ *Ibíd.*, 3.136

²⁰ *Ibíd.*, 3.139

la manifestación del consentimiento debía prestarse, necesariamente, por medio de una carta escrita (*epistula*) mediante un representante o nuncio (*nuntius*). La otra excepción, no presente al inicio del periodo clásico (finales de la República), pero con el tiempo cada vez más frecuente en la práctica a lo largo del referido periodo, es el uso de documento escrito en las compraventas sobre bienes de cuantioso valor (como los bienes inmuebles), con el objeto de probar que efectivamente se había realizado la compraventa. Esta costumbre llegó a hacerse tan frecuente a finales del Principado (segunda mitad del siglo III d.C.) que a comienzos del Dominado sería sancionada por el emperador Constantino (306-337 d.C.) en una constitución imperial como requisito de obligado cumplimiento.²¹

La siguiente característica de la compraventa romana es su **obligatoriedad**. Este requisito se desprende del hecho de que el contrato de compraventa no transmite, por sí solo la cosa ni el precio, sino que crea obligaciones entre las partes. Esto lo diferencia de las otras figuras contractuales romanas.²²

Otro rasgo de la compraventa es la **onerosidad**, en contraposición a la gratuidad característica de otros negocios jurídicos romanos, como la donación. La onerosidad se aprecia en el equilibrio económico de los contratantes, los cuales acuden a sus respectivos patrimonios con el objeto de satisfacer la prestación de la otra parte y de esta manera conseguir una ventaja u objetivo económico, que en el caso del vendedor es el dinero y en el del comprador es la cosa pretendida.

La última nota caracterizadora de la compraventa es su carácter **bilateral**. La compraventa se configura como un contrato bilateral perfecto en tanto en cuanto las prestaciones de ambas partes dependen la una de la otra. Estamos por tanto, ante un contrato perfectamente sinalagmático. No obstante lo anterior, existen autores (D'Ors) que sostienen que pese a la estructura perfectamente sinalagmática de la compraventa, es el acto del comprador (*emere*) el elemento principal del negocio.²³

1.2.3- Clases de compraventa en Roma

²¹ Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pág. 168

²² García Garrido, M.J., *op. cit.*, pág. 626

²³ D'Ors, Á., *op. cit.*, pág. 548

Además de la compraventa ordinaria, sobre la cual hemos hablado hasta ahora, en Roma existían asimismo las denominadas compraventas especiales, cuyas particularidades las hacen merecedoras de un análisis separado. Estas compraventas eran las siguientes: La compra de una herencia, la venta de derechos y la venta de cosa futura.²⁴

La **compra de una herencia** es una clase de compraventa en la que el objeto de la compraventa es una herencia, que necesariamente ha tenido que ser previamente adquirida por el vendedor. En consecuencia de lo anterior es preciso que se hayan producido los momentos presentes en toda sucesión *mortis causa* en Derecho Romano, la delación, o llamada al heredero para que acepte o repudie la herencia, y el momento de la adquisición, que en caso de herederos necesarios es automática pero para herederos extraños requiere del acto de aceptación. El objeto de esta compraventa especial serán todos los bienes que constituyan la herencia en el momento en que se realice la venta. Por razones evidentes, no cabe la venta de la herencia de una persona viva, aunque se podía llegar a una situación similar si se acudía a otro tipo de compraventa especial que es la compraventa de cosa futura (*emptio spei*), que veremos a continuación. Mediante el recurso a esta figura, el heredero podía vender su “esperanza de herencia” (*spes hereditatis*) o esperanza de llegar a heredar.

El segundo tipo de compraventa especial es la denominada **venta de derechos o de cosas incorpóreas**: En origen, los romanos no concebían esta clase de ventas, puesto que la corporeidad del objeto de la transacción era un requisito indispensable para que pudiera llevarse a cabo la entrega, la cual era el objeto de la obligación. No obstante, la jurisprudencia de finales de la época republicana (Labeón) comenzó a admitir la venta incorporal o venta de derechos, por influjo de la filosofía griega. Esta figura se consolidó por los jurisconsultos de comienzos del Principado (Sabino, Javoleno). Se admitió, por tanto, la adquisición de los *iura in re aliena*, o derechos reales sobre cosa ajena (v.gr. usufructo, servidumbre predial, enfiteusis, prenda, etc.). En el supuesto de venta de servidumbres, conviene clarificar que lo que se permite es la constitución de una servidumbre en un fundo, por su dueño, a favor de otro. En ningún caso se transmite el derecho de servidumbre por sí solo, puesto que éste está ligado al predio sirviente.

²⁴ Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pp. 177-184

En el caso de la venta de un usufructo, es preciso diferenciar entre la venta del mero ejercicio del derecho de usufructo (cuando el vendedor sólo dispone de este derecho, pero no la propiedad de la cosa; es decir, se tiene el usufructo sobre una cosa ajena y se transfiere a un tercero), y la venta del usufructo hecha por el dueño de la propiedad (estaríamos propiamente ante una constitución de un usufructo *ex novo* a cambio de un precio). La diferencia cobra una importancia significativa en el momento de la muerte del vendedor, puesto que en el primer caso el heredero nada debe, toda vez que quien fallece es el usufructuario que ha transmitido su derecho a un tercero; mientras que en el segundo el heredero deberá respetar el usufructo puesto que le fue transmitido directamente por el nudo propietario. En definitiva, quien no ha recibido el usufructo por venta del nudo propietario *ab initio*, no podrá mantener el usufructo una vez se produzca el fallecimiento del transmitente.

En cuanto a la venta de derechos de crédito, se admiten incluso los créditos sometidos a condición o término. Si el crédito objeto de la venta lleva incorporada una garantía real (*v.gr.* hipoteca), este derecho real de garantía debe ser cedido al comprador en todo caso.

La última clase de compraventa especial es la **venta de cosa futura**. Esta compraventa distingue dos variantes sensiblemente diferenciables, la compra de cosa esperada (*emptio rei speratae*) y la compra de esperanza (*emptio spei*). La primera es, esencialmente, una venta sometida a una condición suspensiva, puesto que se configura como un contrato en el que el comprador se obliga a adquirir una cosa que todavía no existe, pero se espera que llegue a existir en un futuro. De no producirse este hecho, la venta no se perfeccionará y no producirá ningún efecto. Originalmente, los jurisconsultos clásicos (Sabino) sólo admitían esta compraventa en los casos en los que, al tiempo de celebrarse el contrato, la cosa objeto de la venta fuese efectivamente determinable (*v.gr.* el *partus ancillae*, o parto de una esclava encinta), de modo que la condición establecida no sería un elemento accidental, sino algo existente en el momento de la celebración del contrato aunque todavía no perfeccionado o terminado. Posteriormente, la jurisprudencia posterior (Pomponio) va a considerar válida la venta incluso cuando el objeto es inexistente en el momento de la celebración del contrato, retrotrayéndose la eficacia del contrato al momento de su celebración si llega a existir efectivamente la cosa.

En cuanto a la *emptio spei*, el objeto de la compraventa es la esperanza, con independencia de que lo comprado llegue a materializarse o no. El comprador paga un precio independientemente de que lo esperado llegue a existir. La materialización del objeto depende, por tanto, de un suceso aleatorio, y la compra se perfecciona y es válida una vez que se ha pagado el precio. Este tipo de compra, de azar, fue muy corriente durante el Principado.

1.2.4- Elementos constitutivos de la compraventa

Los elementos constitutivos de la compraventa son el consentimiento, la cosa y el precio.

El **consentimiento** ya ha sido tratado con anterioridad en el apartado sobre la consensualidad de la compraventa. No obstante, es conveniente detenerse en los supuestos de error, es decir, supuestos en los que existe una divergencia entre el pensamiento y la realidad, lo que provoca una alteración en el consentimiento. Se pueden distinguir dos clases de error²⁵: Error en el objeto (*error in corpore*), esto es, cuando el vendedor pretende vender una cosa distinta a la que quiere comprar el comprador o éste pagar un precio diferente al que quiere el vendedor. Si nos encontramos ante este error, la jurisprudencia clásica considera que no existe consentimiento y, por lo tanto, no hay contrato. La otra clase de error es el denominado error en la cualidad de las cosas (*error in substantia*). Este error se produce en el supuesto en el que la cosa objeto del contrato sufra defectos o no corresponda con exactitud a lo que pretendía el comprador. Esta clase de error no hace nulo el consentimiento pero obliga al vendedor a subsanar el defecto e indemnizando al comprador por los defectos de la cosa.

La **cosa** u objeto es el segundo de los elementos constitutivos del contrato. La cosa (*res*) en la compraventa romana recibe el nombre de *merx*, es decir, cosa susceptible de ser vendida y comprada. Por lo tanto, todo lo que pueda ser objeto de compraventa será *merx*, salvo los esclavos, que pudiendo ser objeto de compraventa no reciben la categoría de *merx* debido a que el Derecho Romano siempre diferenció la propiedad

²⁵ García Garrido, M.J., *op. cit.*, pág. 628

sobre los esclavos sobre la propiedad de cualquiera de las otras cosas susceptibles de apropiación. Así, mientras que la propiedad sobre el resto de las cosas recibe el nombre de *dominium*, la propiedad sobre los esclavos es denominada *dominica potestas*. Hecha esta distinción, a continuación se analizan los requisitos que debe tener la cosa objeto de compraventa.²⁶

En primer lugar, la cosa debe ser una cosa que pueda ser vendida (*res intra commercium*). Este concepto se opone al de *res extra commercium*, o cosa fuera del comercio, con la que no se puede comerciar, y de hacerlo, la compraventa será nula (Modestino). Las cosas sin dueño (*res sine domino*) no son necesariamente *extra commercium*. Ejemplos de esto son las herencias yacentes (*hereditas iacens*), los esclavos manumitidos, etc. Evidentemente, mientras estas cosas no tengan dueño no podrán ser objeto de venta, pero esto no las hace ser *extra commercium*, pues podrán serlo nuevamente cuando vuelvan a estar bajo el dominio de alguien. Así, las *res extra commercium* son cosas que nunca podrán ser objeto de comercio, por razones de derecho divino o de derecho humano. Las *res extra commercium* por derecho divino son las cosas sagradas (*res sacrae*), las cosas religiosas (*res religiosae*) y las cosas santas (*res sanctae*). Las primeras adquieren esta condición a consecuencia de una ley comicial o un senadoconsulto que ordena su *consacratio*. Las *res religiosae* se constituyen mediante un acto privado particular. Finalmente, las *res sanctae* son las murallas y puertas de la ciudad de Roma (*pomerium*). Para la venta de cualquier cosa comprendida en las tres categorías precitadas se requiere la previa *desconsacratio*, la desafectación de su finalidad sagrada.

En cuanto a las *res extra commercium* por derecho humano distinguimos entre las *res commune*, o cosas que no pueden tener dueño al pertenecer a todos (*v.gr.* el aire, el mar, etc.), las *res publicae*, que pertenecen al pueblo romano, como las vías públicas, las plazas, etc., y finalmente las *res universitatis*, o cosas que pertenecen a los municipios.

Otro requisito que debe tener la cosa es que debe ser lícita, es decir, que su comercio no esté prohibido por disposición legal. Asimismo, la cosa debe ser corporal, tangible, reconocible, aunque, como se ha visto *supra*, a partir de finales de la República, se admite que la cosa pueda ser inmaterial. También, por lo general, se requiere que la cosa esté en propiedad del vendedor. Asimismo con carácter general, la cosa deberá ser

²⁶ Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pp. 170-174

individual, aunque existen excepciones como la venta de una herencia o *venditio hereditatis*, vista anteriormente.

El último de los elementos constitutivos de la compraventa, es el **precio** (*pretium*). El precio es el elemento que permite distinguir la compraventa de la permuta, pues permuta es intercambio de cosa por cosa mientras que compraventa es intercambio de cosa por dinero.²⁷ El precio, por tanto, es dinero. Sin embargo, a comienzos del Principado esta distinción no era tan clara, lo que produjo una discusión doctrinal de considerables proporciones entre los jurisconsultos romanos sabinianos (Sabino, Casio) y los proculeyanos (Labeón, Nerva, Próculo). Los jurisconsultos de la escuela sabiniana defendían que el precio podía ser en dinero o en cualquier otra cosa. *A sensu contrario*, la corriente proculeyana sostenía que el precio solamente podía ser en dinero, puesto que de lo contrario no podría diferenciarse la compraventa de la permuta, difuminándose asimismo las diferencias entre comprador y vendedor, pues los dos harían entrega de una cosa. Los distintos juristas de ambas escuelas enfrentadas se sirvieron de numerosos textos literarios clásicos de reconocido prestigio en la Roma de comienzos del Principado, particularmente las obras del poeta griego Homero (*Ὅμηρος*), en especial la *Ilíada* (*Ἰλιάς*). Finalmente la doctrina acabaría por seguir la postura proculeyana, aunque, con todo, la discusión no queda completamente zanjada hasta el siglo III d.C., cuando el jurista Paulo, erudito en los textos clásicos, lleva a cabo un análisis comparativo con otra obra del mismo autor, la *Odisea* (*Ὀδύσσεια*), en el que finalmente sentencia que las posturas proculeyanas son las correctas a la hora de interpretar los textos de la *Ilíada*, y por tanto, da por verdadera la opinión de Nerva y Próculo. En consecuencia, se define que el precio tiene que ser necesariamente en dinero, concepción que ha llegado hasta nuestros días, puesto que no se concibe que el precio en una compraventa sea en algo distinto a dinero.

El precio debe ser verdadero (*verum*), cierto (*certum*) y justo (*iustum*). Que el precio sea verdadero quiere decir que no puede ser un precio ficticio, pues estaríamos ante una donación, al ser la intención del vendedor eximir del pago del precio al comprador (*animus donandi*). En este supuesto, la venta se tiene por no hecha. Análogamente, si el vendedor impone un precio al comprador pero después no lo exige, estaríamos ante un negocio simulado de donación, con consecuencias equivalentes al supuesto anterior.

²⁷ *Ibíd.*, pp. 184-193

Que el precio sea cierto quiere decir que debe estar determinado o poder determinarse. A comienzos del Principado existió una polémica jurisprudencial entre los proculeyanos acerca de la posibilidad de remitir a un tercero la determinación del precio. El jurisconsulto proculeyano Labeón sostenía que en ese supuesto, la compraventa no era válida, mientras que sus compañeros Ofilio y Próculo argumentaban lo opuesto. Finalmente, prevaleció la postura de Ofilio y Próculo, dándose por válida y eficaz la compraventa en la que el precio es fijado por un tercero. No obstante lo anterior, en ningún caso se admitió como válida la compraventa en que el precio se dejaba a voluntad de uno solo de los contratantes.

Finalmente, que el precio sea justo quiere decir que debe pagarse por la cosa el precio que ésta vale, no más ni menos. Este requisito no existió durante la mayor parte de la época clásica, pues desde la República y durante todo el Principado se siguió la regla del precio de mercado, en el que la fijación del precio era libre. La exigencia de un precio justo se limitaba a ser una cuestión filosófica abordada por algunos estudiosos y no se recogería como requisito hasta finales del Dominado.

1.2.5- Obligaciones del vendedor

Las obligaciones del vendedor son cuatro: Guardar la cosa, entregarla, responder por evicción y por vicios ocultos.

La obligación más importante que tiene el vendedor en un contrato de compraventa es la de entregar la cosa vendida del modo en que se acordó en el contrato. Esta obligación conlleva, por lo general, una obligación anterior, que es la de guardar la cosa hasta el momento de la entrega.

En consecuencia de esta última obligación, de **guardar** la cosa, el vendedor deviene responsable ante el comprador si pierde la cosa o ésta sufre algún deterioro con anterioridad a la entrega, bien sea por culpa o dolo.²⁸ Responderá, por tanto, cuando la pérdida o deterioro de la cosa sea atribuible a él, sea tanto en negativo (falta de diligencia) como en positivo (imprudencia). De lo anterior se desprende que no responderá en el supuesto de que pierda la cosa habiendo empleado toda la diligencia

²⁸ *Ibíd.*, pp. 212-232

exigible a un buen padre de familia (*bonus paterfamilias*). Esta responsabilidad en la guarda de la cosa no se conforma hasta mediados de la época clásica, pues originalmente el vendedor sólo respondía por la obligación de entregar. Asimismo, la obligación de custodia no rige en los supuestos de pérdida de la cosa por fuerza mayor, pues la jurisprudencia romana considera que el comprador, en el momento del contrato, asume que existe una posibilidad, un peligro, de que, por fuerza mayor, la cosa se pierda o se dañe. Esta asunción del riesgo por parte del comprador recibe el nombre de *periculum emptoris*.

En cuanto a la **obligación de entregar** la cosa, se considera que el vendedor debe entregarla como estaba acordado en el contrato. Si el vendedor no entrega la cosa, el comprador puede ejercer una acción contra el primero, la *actio empti*, mediante la cual puede demandar la devolución del precio pagado, así como una indemnización por los daños causados.

Además de las dos obligaciones precitadas, el vendedor también es responsable por evicción y por vicios ocultos. A continuación se analizan estos supuestos:

Estamos ante un caso de **evicción** cuando el vendedor no es el verdadero propietario de la cosa y en consecuencia, el comprador es privado de la posesión de la cosa por su legítimo dueño por decisión judicial (*evictus*), antes de que haya transcurrido el tiempo suficiente para su usucapión (*usucapio*) por parte del comprador. Asimismo, es preciso distinguir entre evicción total, que se produce en el supuesto en el que quien reclama judicialmente sea el legítimo propietario de la cosa (*dominium*), o bien que ese tercero sea titular de un derecho real sobre la cosa, (*ius in re aliena*), aunque no propietario, en cuyo caso se estaría ante una evicción parcial.

En el primero de los supuestos, el comprador debe indemnizar al tercero restituyéndole en la propiedad de la cosa, y en el segundo respetar y permitir el ejercicio de ese derecho real. El comprador, hasta finales de la República (Quinto Mucio Escévola) no podía exigir responsabilidad al vendedor en los casos de evicción parcial salvo que este último hubiera hecho una declaración expresa afirmando que tenía el dominio pleno sobre la cosa (*uti optimus maximus*). Posteriormente la jurisprudencia clásica consideró que el vendedor era responsable en todo caso por evicción parcial por considerarse una actuación contraria a la buena fe.

Para poder exigir la responsabilidad por evicción, el comprador debe llevar a cabo la notificación efectiva de la reclamación al vendedor (*litem denuntiare*). El objeto de este requisito no es otro que el vendedor pueda contribuir coadyuvando al comprador con la información de la que pudiese, en su caso, disponer. Asimismo, el vendedor puede ir más allá e incluso designar al comprador como su representante (*procurator ad litem*) en el proceso judicial. En este supuesto, el comprador actúa de manera igual a como actuaría si la cosa fuese efectivamente suya (*procurator in rem suam*), dado que el resultado del litigio va a repercutir en su patrimonio (si pierde, deberá indemnizar al comprador).

El origen de esta responsabilidad se remonta a la época arcaica, en la *mancipatio*, donde el transmitente debía indemnizar al adquirente si éste era privado de la cosa mancipada, tanto por evicción parcial como total. Este primigenio saneamiento por evicción recibía el nombre de *actio auctoritatis*. Conforme la *mancipatio*, como veremos, fue espiritualizándose, hasta el punto en el que en el acto mancipatorio el adquirente entregaba una moneda de cobre (*nummo uno*) en representación del pago; se hizo necesaria la incorporación de un documento anejo, denominado *stipulatio*, cuya función era servir de garantía al adquirente en el caso de que perdiese el dominio sobre la cosa por evicción (*satisdatio secundum mancipium*). Los diferentes tipos de *stipulatio* se abordan más adelante, en el epígrafe dedicado al tratamiento de la *mancipatio* en la época clásica.

En cuanto a la evicción en la compraventa, dada la consensualidad caracterizadora de este negocio jurídico, no cabe una garantía estipulatoria por lo que, con el tiempo, la jurisprudencia admitió la existencia en este supuesto de otra *actio empti*, acción que hasta entonces sólo estaba presente en la obligación de la entrega de la cosa, como se ha expuesto *supra*. A partir de este momento el comprador dispone de la *actio empti* para exigir la responsabilidad por evicción, sin necesidad de que existiera un documento anejo de *stipulatio*, como recoge la jurisprudencia de comienzos del Principado (Neracio). Consecuentemente, desde este momento (siglo II d.C.), la responsabilidad por evicción se configura como un elemento natural del contrato, y por tanto no hace falta acordarla expresamente. No obstante lo anterior, se permite que las partes excluyan la responsabilidad por evicción, siempre que sea de mutuo acuerdo y mediante un pacto expreso, denominado *pactum de non praestanda evictione*.

Finalmente, la última de las obligaciones del vendedor es responder en caso de **vicios ocultos**. Los vicios ocultos son características de la cosa, desconocidas por el comprador, que de haberlas sabido habrían provocado que éste no hubiese adquirido la cosa, o de haberlo hecho, habría pagado un precio inferior.

Un requisito del vicio es que debe ser efectivamente oculto, lo que quiere decir que no puede apreciarse a simple vista ni tampoco ser detectado por el comprador habiendo éste empleado la diligencia adecuada. En definitiva, sólo se computarán como ocultos aquellos vicios cuya apreciación no hubiera podido ser detectada en modo alguno por el comprador.

El origen de esta responsabilidad es idéntico al de la evicción. Al igual que ésta, procede de la *mancipatio*, disponiendo igualmente el adquirente (*mancipio accipiens*), de la *actio auctoritatis* para exigir la responsabilidad, y posteriormente esa acción del comprador pasó a la compraventa consensual como una *actio empti*. Por tanto, se puede apreciar que ambas responsabilidades se configuraron siguiendo una idéntica trayectoria. Esta acción del comprador toma las variantes de *actio rehidibitoria*, mediante la cual el comprador puede devolver la cosa que adolece de defectos; y la *actio aestimatoria* o *de quanti minoris*, mediante la cual el comprador puede optar por quedarse con la cosa pero exigiendo una rebaja proporcional de su precio al vendedor.²⁹

1.2.6- Obligaciones del comprador

Las obligaciones del comprador son tres: El pago del precio, el pago de intereses por retraso y la asunción del riesgo (*periculum*).³⁰

El **pago del precio** se configura como la obligación principal del comprador. El pago debe efectuarse de conformidad a las condiciones establecidas en el contrato. Tanto el régimen de pago único como el pago fraccionado son válidos.

La segunda obligación del comprador es consecuencia de esta última clase de pago. Si las partes pactan que el pago se hará de forma fraccionada y el comprador se retrasa en

²⁹ García Garrido, M.J., *op. cit.*, pág. 643

³⁰ Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pp. 244-254

el pago de alguno de los plazos (*mora emptoris*), el comprador deberá indemnizar al vendedor con el **pago de un interés**.

La tercera de las obligaciones que tiene el comprador es **asumir** el denominado *periculum emptoris*. Esta obligación se configura en la época clásica fruto de una progresiva construcción jurisprudencial. Mediante esta obligación, el comprador debe asumir el riesgo de destrucción, pérdida, daño, o deterioro de la cosa objeto de compraventa, en el supuesto de que dicho suceso no pueda ser imputado a ninguna de las partes, esto es, que se esté ante un caso de fuerza mayor. Por tanto la jurisprudencia clásica establece una excepción a una de las reglas generales del *dominium*, el principio *res perit domino*, el cual establece que el peligro (*periculum*) debe recaer sobre el propietario de la cosa. Así, mediante esta excepción jurisprudencial al principio precitado, en la compraventa el peligro pasa a depender del comprador una vez perfeccionado el contrato. De esta forma se configura la máxima *periculum est emptoris*, cuya importancia se debe a la diferencia característica entre el momento de la perfección de la compraventa (fijación del precio) y el de su cumplimiento (entrega de la cosa). El *periculum est emptoris* sólo juega en estos supuestos, cuando la compraventa ya se ha perfeccionado (se ha celebrado el contrato y se ha fijado el precio), pero aún no se ha producido la entrega (*traditio*) de la cosa. Si en este lapso la cosa sufre algún daño debido a alguna desventura provocada por fuerza mayor, el comprador será el perjudicado debido a la aplicación de este principio. En definitiva, el *periculum est emptoris* es una excepción jurisprudencial para estos supuestos concretos a la regla general (*res perit domino*), la cual es aplicable a todos los casos restantes.

A su vez, existen excepciones a la excepción en sí misma que supone el *periculum est emptoris*. Regirá la regla general (*res perit domino*), y por tanto será responsable en caso de fuerza mayor el vendedor, no el comprador, en cuatro supuestos:

- Si la venta se ha sometido a condición o término.
- Si la cosa es genérica y no está individualizada.
- Si se vende algo perteneciente a un patrimonio y no se ha disgregado de aquél.
- Si lo pactan las partes.

Las excepciones son evidentes, toda vez que estando ante un objeto genérico el comprador puede entregar otro tanto de igual género y calidad (*tantumdem eiusdem generis et qualitatis*) a lo que está obligado por la máxima *genus nunquam perit*, la cual

establece que en los supuestos de entrega de cosas genéricas (v.gr. aceite), la obligación de entregar nunca se extingue, ni siquiera por destrucción de la cosa, puesto que puede ser entregada otra de igual género y calidad. Es conveniente señalar que en Roma la mayor parte de las compraventas eran de cosa genérica.

1.2.7- Los pactos añadidos a la compraventa

Los pactos, en Derecho Romano, son acuerdos de voluntades no formales que se configuran como un elemento accidental del negocio jurídico.³¹ La inclusión de pactos no está permitida en todos los negocios jurídicos, solamente en los consensuales y en los de buena fe (Papiniano). La compraventa, como contrato consensual, permite la adición de pactos anejos con el objeto de concretar mejor la voluntad de los contratantes. Se habla de pactos “añadidos” toda vez que son posteriores al contrato. Por lo tanto se agregan a éste una vez celebrado (*ex intervallo*). Otra característica de estos pactos es que en ningún caso podrán alterar los elementos esenciales del contrato. Las cláusulas oscuras o de difícil interpretación siempre perjudicarán a quien haya causado la oscuridad, esto es, a la parte que las haya introducido en el contrato (Labeón).

En el contrato de compraventa podemos destacar la existencia de siete tipos de pactos añadidos, a saber: *Pactum in diem addictio*, *pactum de lex commissoria*, *pactum displicentiæ*, *pactum degustationis*, *pactum reservatæ hypothecæ*, *pactum protimiseos* y *pactum de retroemendo*. A continuación son analizados.

El *pactum in diem addictio* es un acuerdo mediante el cual el vendedor tiene la facultad de resolver el contrato en caso de que un tercero le haga una oferta mayor que la que le ha hecho el comprador, aunque el vendedor está obligado a informar de la existencia de esta oferta al comprador para que pueda mejorar la oferta si quiere.

Por tanto estamos o bien ante una venta bajo condición resolutoria o bien una venta bajo condición suspensiva negativa. Determinar ante cuál de estos dos supuestos se encuentra el *pactum in diem addictio* es una cuestión de considerable importancia toda vez que las consecuencias jurídicas son muy distintas en sendos casos: En caso de estar ante una venta bajo condición resolutoria, el comprador podría llegar a usucapir la cosa

³¹ *Ibíd.*, pág. 256-274

y apoderarse de sus frutos; no así de tratarse de una condición suspensiva. Ya la jurisprudencia clásica intentó resolver el problema de la naturaleza jurídica del *pactum in diem addictio*. Así, Juliano y Pomponio, jurisconsultos del Principado, sostienen que el presente pacto establecía una condición resolutoria a la venta, por tanto admiten la posibilidad de usucapión, en su caso, por parte del comprador, así como la asunción por éste del riesgo de pérdida de la cosa (*periculum emptoris*).

El siguiente pacto es el *pactum de lex commissoria*. Pacto de gran importancia, mediante el cual el vendedor tiene el derecho de recuperar la cosa vendida si el comprador no lleva a cabo el pago del precio de la forma y plazo acordados en el contrato. De nuevo en este contrato encontramos dificultades para la determinación de su naturaleza jurídica, pues surgen dudas de calificarlo como una condición suspensiva o una condición resolutoria. Originalmente, fue unánimemente calificado por los jurisconsultos romanos como una condición suspensiva. Sin embargo, a partir de la opinión del jurista Neracio en el siglo II d.C, quien lo califica como condición resolutoria, adquiere esta última configuración durante el resto de la época clásica. La consecuencia de esta clasificación es que la compraventa es perfectamente válida *ab initio*, y se establece la nulidad retroactiva de la venta en el caso de que se produzca el impago previsto en el pacto. *A sensu contrario*, si se calificase como condición suspensiva, como ocurría hasta la recalificación por Neracio, los efectos de la compraventa estarían en suspenso o sin efecto desde el momento de la venta hasta el cumplimiento de la condición, el pago del precio.

De esta manera, el *pactum de lex commissoria* otorga una acción al vendedor para recuperar la cosa (*actio venditi*), que en origen se configuró como una acción de carácter abstracto (*condictio sine causa*).

El *pactum displicentiæ* es un pacto que le otorga al comprador el derecho de devolver la cosa comprada, recuperando el precio, si ésta le desagrade. El plazo del que dispone el comprador para devolver la cosa se debe fijar por ambos contratantes y, en su defecto, se establece un plazo legal de 60 días (*actio in factum*), que fija el Edicto de los Ediles Curules. Tras la expiración del plazo la venta deviene firme y es irreversible. La naturaleza jurídica del pacto es la de una condición resolutoria, y la acción del comprador toma la forma de una *actio empti* si las partes fijan el plazo de devolución, y en su defecto, rige el plazo legal por lo que, en este caso, la acción del comprador se

configura como una *actio in factum*. El *pactum displicentiæ* también recibe el nombre de *pactum de retrovendendo*.

El siguiente pacto que se analiza es el *pactum degustationis*. Este pacto era exclusivo de las compraventas de vino y aceite, pues facultaba al comprador para comprobar que el la mercancía era de la calidad pretendida. El vendedor podía, no obstante, exigir que la comprobación la efectuase un experto catador en la materia, denominado *boni viri arbitrato*.

El *pactum resevata hypothecæ* es un acuerdo mediante el cual el vendedor adquiere un derecho de hipoteca sobre el bien que ha vendido, a modo de garantía de cobro aplazado. De lo anterior se desprende que el vendedor no podrá ejecutar la hipoteca sino hasta que se haya producido el impago efectivo de lo debido. Esta hipoteca tenía preferencia sobre cualquier otra hipoteca que pudiese constituir el comprador.

El *pactum protimiseos* se configura en interés del vendedor. Este acuerdo obliga al comprador, en el caso de que quiera vender la cosa comprada, a ofrecérsela primero a su anterior propietario, es decir, el antiguo vendedor. Sólo si éste no la quiere podrá ofrecerla a terceros en iguales condiciones. El pacto sólo se tiene en consideración en el caso de que el comprador pretenda venderla, no así si la mantiene en su patrimonio. La acción del vendedor mediante la cual ejerce el precitado derecho de preferencia (*ius protimiseos*) se configura como una *actio in factum*. La acción toma esta forma puesto que originariamente, este derecho preferencial no se manifestaba en el presente pacto, sino que era una prescripción legal impuesta a determinadas personas sobre determinados bienes familiares con la intención de que no saliesen del patrimonio familiar. Con el tiempo tomó la forma de un pacto voluntario entre las partes, pero se observa todavía su carácter originario de prescripción legal en la forma que adopta la acción del vendedor, una *actio in factum*. Si la restricción va más allá, y prohíbe al comprador volver a vender la cosa a cualquiera que no sea el vendedor, a esta variante se la denomina *pactum de non alienando*, donde no estamos ante una preferencia sino ante una prohibición (Hermogeniano).

El último de los pactos analizados es el *pactum de retroemendo*, el cual faculta al vendedor a recuperar la cosa que vendió, en cualquier momento, siempre que pague al comprador el mismo precio que de él recibió.³²

1.2.8- Tratamiento de las figuras arcaicas de transmisión de la propiedad en la época clásica.

Las figuras arcaicas de transmisión de la propiedad (*mancipatio*, *in iure cessio* y *traditio*), todavía perviven en la época clásica, aunque la progresiva espiritualización del Derecho Romano en esta época, fruto de la constante aportación jurisprudencial, modifica sensiblemente sus características, como veremos a continuación.

La *mancipatio*, a finales de la República, ya ha perdido su efecto real de transmisión, y como se ha expuesto *supra*, el adquirente ya no entregaba el precio real para que fuese pesado en la balanza de cobre por el *libripens*, sino que entregaba una moneda simbólica en representación del precio (*nummo uno*). Así el negocio mancipatorio ya no transmitía *per se* ni el precio real ni la cosa, siendo preciso un documento anejo denominado *stipulatio*, una suerte de documento contractual consensual, en el cual los contratantes establecían las características y particularidades de la compraventa que estaban llevando a cabo. Este documento servía asimismo de garantía, (*satisdatio secundum mancipium*), y cuando se comerciaba con *res mancipi* (v.gr. un fundo) o cosas no mancipables pero de elevado valor (*pretiosiores*), esta garantía estipulatoria por lo general se celebraba por el doble del precio (*stipulatio duplæ*). Tras la desaparición de la distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi*, la *mancipatio*, aunque siguió utilizándose durante todo el Principado, dejó de ser necesaria para la transmisión de las primeras, y en consecuencia, su uso devino cada vez más infrecuente, hasta el punto de que durante el Dominado ya apenas se acudía a ella para transmitir la propiedad. La desnaturalización progresiva del negocio mancipatorio lo abocaría a su extinción definitiva en el periodo postclásico (siglo IV a.C.) siendo sustituida completamente por la *traditio*.³³

³² García Garrido, M.J., *op. cit.*, pág. 647

³³ D'Ors, Á., *op. cit.*, pág. 221

La *in iure cessio*, cae en desuso ya en el Principado, a raíz de la desaparición de la categoría de las cosas mancipables. Dado que su frecuencia de uso siempre fue muy inferior a la de la *mancipatio*, desaparece por completo antes que ésta, apareciendo por última vez en una constitución imperial de Diocleciano en el año 293 d.C.³⁴ A partir de entonces se suprimen todas las referencias a esta figura, sustituyéndose por *cessio*.

La *traditio*, al contrario que las anteriores, sería mucho más utilizada en la época clásica que en épocas anteriores. Su sencillez la hace idónea para la transmisión de la propiedad, y la desaparición de la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi* posibilita el acceso a esta figura para transmitir todo tipo de bienes. Asimismo, los escasos requisitos que tenía en el periodo arcaico se difuminan, puesto que la *traditio*, a semejanza de las otras dos figuras precitadas, se verá afectada por la espiritualización característica de este periodo. Ya no se exigirá la entrega material de la cosa. Así surgen la *traditio symbolica*, que consiste en la entrega de las llaves de un almacén que sirve como entrega de todas las cosas que se encuentren en su interior; la *traditio longa manu*, es decir, señalar la cosa vendida (por lo general un fundo) desde un lugar de donde sea visible, que simboliza su entrega; y la *traditio brevi manu*, en la cual el que ya es poseedor de la cosa (v.gr. un arrendatario) adquiere la propiedad por acuerdo con el *nudo propietario*. La *traditio* cobrará cada vez más importancia a lo largo del periodo postclásico y justiniano, siendo requisito indispensable para la transmisión de la propiedad hasta la actualidad en numerosos ordenamientos jurídicos derivados del Derecho Romano, como el Derecho español.

1.3- La compraventa en los periodos postclásico y justiniano

El período postclásico se extiende aproximadamente entre los años 230 d.C. y 530 d.C.³⁵ En términos históricos se inicia con la crisis política que pone fin al Principado tras la muerte de Alejandro Severo y continúa durante el Dominado. En torno al 230 d.C., la jurisprudencia propia de la época clásica ha desaparecido para dar paso a un derecho fuertemente burocratizado e influenciado por las administraciones provinciales. La reforma administrativa de Diocleciano (284 d.C.) que conforma la nueva

³⁴ García Garrido, M.J., *op. cit.*, pág. 352

³⁵ D'Ors, Á., *op. cit.*, pág. 40

constitución política del Imperio, que denominamos Dominado, no hará sino acentuar la crisis que sufre el Derecho Romano en este periodo. A partir de este momento, la única fuente de Derecho va a ser la voluntad del emperador, que acumula cada vez más poder, en concurrencia con una profunda decadencia de la vida municipal, que se hace aun más presente durante el reinado de Constantino I (306-337 d.C.). Al mismo tiempo, comienza a adquirir relevancia el Cristianismo, cuya doctrina influenciará al Derecho Romano impregnándolo paulatinamente de un carácter moralizante, particularmente a partir de su reconocimiento como religión oficial del Imperio en el año 380 d.C. mediante el Edicto de Tesalónica.

La división del Imperio en Oriente y Occidente en el 395 d.C. reafirma la tendencia al vulgarismo en el Derecho que ya se había manifestado más de un siglo antes. El Imperio de Occidente, sumido en una profunda decadencia, deja de existir definitivamente en el 476 d.C. tras la conquista de Roma por el bárbaro Odoacro. Por el contrario, el Imperio de Oriente, con capital en Bizancio (*Βυζάντιον*), también denominada Constantinopla (*Κωνσταντινούπολις*), no sólo sigue existiendo, sino que conserva la tradición clásica jurisprudencial en sus escuelas de juristas. La conservación del clasicismo en Oriente posibilita que en el año 530 d.C. el emperador Justiniano ordene la compilación de todo el Derecho Romano clásico junto con las normas posteriores en un solo texto jurídico, que recibe la denominación de *Corpus Iuris Civilis*. El código consta de 4 partes: Una introducción (*institutiones*), una recopilación de jurisprudencia clásica (*digesta*), una compilación de leyes imperiales desde Adriano (*codex*) y todas las leyes posteriores del reinado de Justiniano (*novellæ*), estas últimas ya en lengua griega (*νεαράι*).

La formación de este código marca el fin del periodo postclásico y el inicio de la etapa culminante del Derecho Romano, el periodo justiniano. El *Corpus Iuris Civilis* es la mayor y más importante compilación de Derecho Romano en la Historia, y es la vía a través de la cual el Derecho Romano se ha conservado, conformando hasta la actualidad el tronco jurídico de los ordenamientos del continente europeo.

Las leyes de Justiniano y de los emperadores de Oriente, que conforman una buena parte de las normas jurídicas del periodo, se ven influenciadas por el pensamiento helenístico imperante en Bizancio y en todo el Imperio de Oriente. Una muestra de la preeminencia de la cultura griega frente a la tradición romana se observa en el *nomen*

para dirigirse al monarca del imperio, que es llamado *Basileus* (*βασιλεύς*) en lugar de recibir el tratamiento latino de *Augusto*.³⁶

En este contexto helenístico, la compraventa sufre algunas modificaciones, aunque sin alterar la configuración ya adquirida desde la época clásica, que a continuación se exponen.

El primer cambio significativo que sufre la compraventa en el periodo postclásico es el requisito, a partir del año 337 d.C., de documento escrito para poder transmitir bienes inmuebles.³⁷ Esta prescripción legal entra en vigor a través de una constitución imperial de Constantino I, mediante la cual, el documento, hasta ese momento un elemento meramente probatorio y no necesario para la validez del contrato de compraventa, deviene requisito *ad validitatem* o indispensable para que existiese el contrato. El documento a partir de este momento, traslada el dominio *per se*. Esto rompe la no formalidad de la compraventa, que venía siendo una de sus notas configuradoras más destacables desde la época clásica, como se ha expuesto *supra*. Esta vuelta al formalismo se debe a la influencia helénica. Finalmente, en la época Justiniana se vuelve al modelo anterior, en el que el documento escrito es potestativo.

Otro cambio que sufre la compraventa es la abolición de una de las clases de compraventas especiales, la venta de una herencia (*venditio hereditatis*) expuesta anteriormente. Esta clase de compraventa queda abolida en el 531 d.C. por una constitución imperial de Justiniano, calificándola de inmoral.³⁸

La cuestión de que el precio sea justo como uno de sus requisitos se encuentra sucintamente enunciada *supra* en el epígrafe correspondiente, pero dado que es un requisito justiniano es preciso su análisis en el presente apartado. La justicia del precio no se recoge como requisito hasta el tiempo de Justiniano, cuyos comisionados incorporan esta doctrina, concediéndole al vendedor el derecho de resolver el contrato si se prueba que ha vendido el bien por una cuantía inferior a la mitad de la que se considera como precio justo (*dimidia pars iusti pretii*). En este supuesto el comprador está facultado para quedarse la cosa si abona la diferencia hasta llegar al precio considerado justo (*quod deest iusto pretio*). Análogamente, siguiendo esta doctrina, se

³⁶ *Ibíd.*, pp. 92-111

³⁷ Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pág 167

³⁸ *Ibíd.*, pág. 179

reconoce asimismo al comprador la facultad de resolver el contrato en el supuesto de que haya comprado la cosa por un valor superior al doble de lo que se califique como su precio justo (*laesio enormis*). Esta cuestión del precio justo sería transmitida al Derecho español existiendo hasta la promulgación del Código Civil de 1889, en vigor, que no lo admite. No obstante, sí se contempla todavía en el derecho foral de Navarra, recogido en la Compilación Foral de 1973, artículos 499 y siguientes, en vigor.³⁹

Otra cuestión que se modifica en la época justiniana es la naturaleza jurídica de uno de los pactos añadidos a la compraventa, el *pactum de lex commisoria*, que, como se ha expuesto, fue recalificada por el jurisconsulto Neracio como condición resolutoria. En este periodo se deja ya a los contratantes configurarla como condición suspensiva o resolutoria, a su voluntad.⁴⁰

Finalmente, en periodo Justiniano, por influencia griega, también se admite la imposición de arras penitenciales, *arrhabon* (*ἀρραβών*), para penar el desistimiento unilateral de uno de los contratantes.⁴¹

2- LA COMPRAVENTA EN DERECHO CIVIL

El derecho de contratos, así como todo el Derecho privado español es claramente heredero del Derecho Romano, y la compraventa no es una excepción. El Derecho Romano llegó hasta nuestros días, en primer lugar, a través de la recepción de la obra de Justiniano (*corpus iuris civilis*) que llevaron a cabo los juristas de Bolonia en el Siglo XI. Los conceptos jurídicos romanos se plasman en las diferentes normas jurídicas compiladoras del Derecho en la Corona de Castilla y posteriormente en España. Por orden cronológico y sin analizarlas en detalle, puesto que esa tarea corresponde a la Historia del Derecho, en España se elaboraron las siguientes recopilaciones: El Fuero Juzgo (1241), que contenía gran parte de la legislación visigoda vigente en los reinos hispano-visigodos desde el siglo VII; las Siete Partidas (1265), obra magna del Derecho castellano, basada fuertemente en el Fuero Juzgo; el Ordenamiento de Alcalá (1348),

³⁹ *Ibíd.*, pp. 193-196

⁴⁰ *Ibíd.*, pág. 264

⁴¹ García Garrido, M.J., *op. cit.*, pág. 648

que sólo contenía normas nuevas, por lo que se aplicaba simultáneamente con el Fuero Juzgo y las Siete Partidas; el Ordenamiento de Montalvo (1484); las Leyes de Toro (1505), que actualizan notablemente el ordenamiento jurídico de la Corona de Castilla; la Nueva Recopilación (1567), que recoge todos los cuerpos legales precitados, además así como todas las leyes promulgadas en Castilla hasta 1567; la Novísima Recopilación (1805), última recopilación de Leyes de España, que fue siendo progresivamente derogada a lo largo del siglo XIX conforme se fueron aprobando los distintos Códigos, fruto de la corriente codificadora iniciada en 1804 tras la promulgación del Código civil francés o Código Napoleónico (*Code civil des Français*). No obstante, dado que el Código Civil, por circunstancias históricas, fue el último en promulgarse, la Novísima Recopilación estuvo en vigor en cuanto a sus disposiciones de Derecho Civil hasta la promulgación del Código civil español en 1889, actualmente en vigor.

El Código Civil regula la compraventa en el Título IV del Libro IV, dividido en ocho capítulos, artículos 1445 a 1537. Su capítulo primero (artículos 1445 a 1456) trata de la naturaleza y forma de la compraventa, destacando la herencia romana en la obligatoriedad de que el precio sea en dinero (artículo 1445), siguiendo la doctrina proculeyana (*vid. supra*). No obstante, el artículo 1446 permite, a diferencia de la regulación romana, que parte del precio pueda pagarse en especie. También se conserva la prohibición de que uno de los contratantes fije el precio a su arbitrio (artículo 1449). Asimismo, el momento de perfección de la compraventa se determina conforme al criterio romano del acuerdo sobre la cosa y el precio (artículo 1450). Este artículo también consagra el carácter consensual de la compraventa, a semejanza de su configuración en el periodo clásico del derecho romano. El concepto de precio cierto (*pretium certum*), o efectivamente determinable, se recoge en el artículo 1447 como requisito *ad validitatem*, sin el cual el contrato deviene ineficaz. *A sensu contrario*, el requisito del precio justo no se conserva en nuestro Código Civil. El artículo 1453 regula la compraventa hecha a calidad de ensayo o prueba, que se presume hecha bajo condición suspensiva, siendo su antecedente el *pactum degustationis*. Las arras penitenciales, de herencia helénica y justiniana, se recogen en el artículo 1454.

El capítulo segundo (artículos 1457 a 1459) regula la capacidad para ser parte en el contrato de compraventa. En este apartado no se aprecia la herencia romana debido a que la mayoría de las disposiciones que contiene son prohibiciones de derecho público

hacia determinadas personas por razón de su cargo o su posición con respecto de la otra parte.

El capítulo tercero (artículo 1460) prescribe que, en caso de pérdida de la cosa celebrada la venta, el contrato quedará sin efecto. Se distancia aquí notablemente nuestro Derecho Civil del criterio romano, pues, de acuerdo a este último, el vendedor estaba obligado a guardar la cosa desde la perfección del contrato hasta su entrega, momento del cumplimiento, no así en nuestro Derecho.

El capítulo cuarto (artículos 1461 a 1499) regula las obligaciones del vendedor, que en Derecho español son entregar la cosa y, en su caso, llevar a cabo el saneamiento por evicción o por vicios ocultos. Se observa que son las mismas que en Derecho Romano, salvo la obligación de guardar que como hemos visto ya no se configura como una obligación del vendedor.

En cuanto a la obligación de entregar la cosa, es conveniente detenerse, pues el Derecho español, a diferencia de otros muchos ordenamientos jurídicos europeos,⁴² sigue estrictamente el criterio romano clásico mediante el cual el contrato de compraventa no es en sí mismo traslativo del dominio, toda vez que la entrega de la cosa (*traditio*) es requisito necesario para la transmisión de la propiedad (*non nudis pactis sed traditionibus dominio transferuntur*). Así, el contrato de compraventa se configura como instrumento generador de la obligación de entregar, lo que ha conducido a numerosas discusiones doctrinales, aunque puede afirmarse que en efecto, en nuestro derecho no basta con la compraventa para adquirir la propiedad, haciendo falta la entrega efectiva de la cosa (sistema del título y modo). Esto ha hecho que algunos autores⁴³ entiendan que no existe obligación de transmitir la propiedad en nuestra compraventa, solamente obligación de entregar o transmitir la posesión, y por lo tanto, la transmisión de la propiedad es simplemente un hecho habitual en la compraventa aunque no esencial para que ésta exista. Por el contrario, otros autores sostienen que es necesario admitir la obligatoriedad que tiene el vendedor de transmitir la propiedad, en base al espíritu que se desprende de otros artículos del Código Civil.⁴⁴

⁴² Código civil francés, Código civil italiano, entre otros, en los que el contrato es *per se* traslativo del dominio.

⁴³ Albaladejo, M., *Derecho Civil*, Barcelona, 1994

⁴⁴ Lacruz, J.L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, Madrid, 1999

Aclarada esta cuestión, el Código entiende que se ha entregado la cosa cuando se ha puesto en poder del comprador (artículo 1462), aunque admite, al igual que el Derecho Romano, la *traditio symbolica*, es decir, la entrega de las llaves del lugar donde se encuentran los bienes (artículo 1463). En cuanto a las obligaciones de sanear, el saneamiento por evicción se regula en los artículos 1475 a 1483 y sus características son idénticas a la evicción romana. Respecto del saneamiento por vicios ocultos, se regula en los artículos 1484 a 1499, siendo muy similar a su antecedente romano, pudiendo el vendedor optar por una acción rehidibitoria (*actio rehidibitoria*), mediante la cual desistirá del contrato, o bien pagar un precio inferior por la cosa, determinado por peritos (*actio de quanti minoris*).

El capítulo quinto (artículos 1500 a 1505), está dedicado a las obligaciones del comprador. El comprador tiene la obligación de pagar el precio en el tiempo y lugar fijados en el contrato (artículo 1500). Tiene asimismo la obligación de pagar intereses, en los supuestos contemplados en el artículo 1501. Se observa que, a diferencia del Derecho Romano, en nuestro Derecho Civil no juega el *periculum emptoris*. Asimismo, el artículo 1503 establece que si el vendedor tiene un temor fundado acerca de la pérdida del bien inmueble, puede llevar a cabo la resolución de la venta de forma inmediata.

El capítulo sexto (artículos 1506 a 1525) regula los supuestos de retracto convencional y legal. El primero es el único de los pactos añadidos a la compraventa de Derecho Romano clásico que pervive en nuestro ordenamiento (*pactum de retrovendendo*), con la excepción de la compraventa *ad gustum* regulada en el artículo 1453 con el nombre de compraventa hecha a calidad de ensayo o prueba, mencionada anteriormente. Mediante el retracto convencional, el vendedor se reserva el derecho a recuperar la cosa perdida. Por lo tanto este pacto se configura como una condición resolutoria de la venta (artículo 1506), de carácter real y no personal (artículo 1510). Para constituir el retracto convencional el vendedor debe expresarlo en el momento de la compraventa, cabiendo la inscripción registral si pretende que tenga efectos frente a terceros. El retracto convencional es un derecho transmisible *mortis causa* por lo que puede ser ejercido por los herederos del vendedor. Para llevar a cabo el retracto, el vendedor deberá reembolsar al comprador el precio de la venta, así como los gastos del contrato y cualquier otro pago hecho para la venta (artículo 1518). El plazo para ejercer el retracto es de 4 años a falta de pacto expreso, y no podrá exceder de 10 años en el caso de que

las partes pacten el plazo. La expiración del plazo supone la caducidad y no la prescripción de la acción, diferencia que conlleva evidentes efectos procesales.

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- LOS PROYECTOS DE UNIFICACIÓN INTERNACIONAL

La pluralidad de Estados soberanos que conforman la comunidad internacional lleva aparejada un número igualmente elevado de ordenamientos jurídicos. Esta diversidad, fruto del devenir de la Historia, provoca que las normas jurídicas difieran sustancialmente de un país a otro, lo cual, en el ámbito del Derecho Privado, puede dificultar las relaciones jurídicas entre sujetos de distinta nacionalidad, (supuestos de conflictos de leyes, de jurisdicción, etc.) en definitiva, todo lo que conforma la disciplina jurídica denominada Derecho Internacional Privado. Estas cuestiones, que hasta mediados del siglo XX no eran frecuentes toda vez que el tráfico jurídico se limitaba, por lo general, a producirse dentro de las fronteras del Estado y rara vez trascendía éstas, son cada vez más habituales en nuestro mundo actual. Estas relaciones, frecuentemente denominadas “de tráfico jurídico externo”, constituyen hoy en día una gran parte del volumen de las transacciones y relaciones comerciales. El hecho de que las partes en este tipo de relaciones se rijan por ordenamientos jurídicos distintos ha supuesto una traba al desarrollo del comercio internacional, que ha intentado ser subsanada a través de distintas soluciones, como los tribunales de arbitraje, las convenciones internacionales de carácter supletorio y, más recientemente, los proyectos de unificación contractual. Estos últimos han surgido con más fuerza en el ámbito de la Unión Europea, donde ya se ha llevado a cabo una unificación o “armonización” de parte de las normas jurídicas de sus Estados miembros en materia aduanera, económica y monetaria. Con todo, todavía no se ha producido una unificación contractual, aunque han existido varios intentos de lograr una normativa común en materia de contratos.

Uno de los más importantes es el trabajo llevado a cabo por la comisión dirigida por el profesor Ole Lando sobre derecho contractual europeo (Comisión Lando).⁴⁵ A diferencia de otros, este proyecto se encuentra completamente terminado, tras un exhaustivo trabajo comenzado en 1981 y finalizado en 2003. La primera parte se publicó en 1995 en lengua inglesa con el nombre *The principles of European Contract Law*, que cuenta con una única traducción oficial en lengua francesa: *Les principes du droit européen des contrats*. En 1998 se publica la segunda parte y la tercera y última en 2003. Estos principios, pese a no constituir derecho positivo, son de enorme importancia, pues no sólo han sido empleados con mucha frecuencia en laudos arbitrales, sino además son un punto de partida imprescindible a la hora de intentar codificar el derecho contractual en los Estados miembros de la Unión Europea. Asimismo constituyen una importante fuente a la hora de interpretar el derecho contractual por parte de los tribunales. El riguroso estudio llevado a cabo por la Comisión Lando recoge los aspectos y principios comunes que comparten en el Derecho de contratos todos los Estados miembros, lo cual es indispensable si se quiere llegar a una codificación común. En contra de estos principios quizá se puede argumentar que han sido fuertemente influenciados por el Derecho angloamericano, particularmente por textos como *Restatement (Second) of the Law of Contracts*, de los Estados Unidos de América, por tanto, dentro de un sistema jurídico de corte anglosajón o *common law*. Considerando que la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea pertenecen al sistema jurídico continental (todos salvo el Reino Unido e Irlanda), quizá un proyecto de unificación no debería estar basado en exceso en el tratamiento jurisprudencial anglosajón, puesto que muy probablemente resultará extraño en la mayoría de los países miembros a la hora de ser aplicado, al provenir éstos de una tradición jurídica diferente. No obstante, el hecho de que los dos Estados precitados pertenezcan a una distinta familia jurídica complica una posible unificación en un Código común, siendo la codificación un hecho ajeno a la cultura jurídica de estos dos países.

El otro intento más destacable de unificación contractual en el ámbito europeo lo constituye el denominado Grupo de Pavía o Comisión Gandolfi.⁴⁶ El trabajo de esta comisión dio comienzo en 1990 bajo la presidencia del Profesor Giuseppe Gandolfi, de la Universidad de Pavía, con el objeto de elaborar un Código Europeo de Contratos.

⁴⁵ Fernández de Buján, F., *op. cit.*, pp. 529-532

⁴⁶ *Ibíd.*, pág. 533

Para esta tarea se tomó como referencia el libro IV del Código Italiano de 1942, de base romanística, cuyas disposiciones serían modificadas por los criterios alcanzados por la comisión. Posteriormente, en 1993, la Comisión Gandolfi tomó como segunda referencia el proyecto de código de contratos de Inglaterra, *English code*, texto sin carácter oficial pero de gran calidad técnica en el ámbito del sistema jurídico anglosajón, con el cual es necesario encontrar un equilibrio si se pretende elaborar un código común a todos los Estados miembros. Así las cosas, la Comisión culminó en 2000 la redacción de un texto denominado “Anteproyecto de Código Europeo de Contratos”, fundamentado en los dos códigos anteriormente mencionados. El texto definitivo se compone de 173 artículos estructurados en once títulos, cuya versión original se encuentra en lengua francesa. La Comisión Europea se pronunció en 2001 sobre dicho anteproyecto, reconociendo que era un documento de gran valor a la hora de abordar la unificación contractual de los Estados miembros en un futuro.

No ha habido en los últimos años nuevas comisiones de codificación, aunque las instituciones europeas han señalado reiteradamente la necesidad de alcanzar acuerdos en materia de unificación contractual, señalando en textos como la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, C63/1, de 2003, que dicha unificación está aún muy lejos de alcanzarse, como muestra el hecho de que, analizando un instrumento internacional como es la Convención de Naciones Unidas para la Venta Internacional de Mercancías, más conocida por su acrónimo en inglés “*CISG*”, elaborada en Viena en 1980 por la UNCITRAL; existen tres estados miembros de la Unión Europea que todavía no son parte de dicha convención, el Reino Unido, Irlanda y Portugal. Si ni siquiera existe unanimidad de los Estados miembros a la hora de ser partes de una de las convenciones más importantes que regulan el tráfico de mercancías a nivel internacional, difícilmente puede esperarse que los proyectos de unificación a nivel europeo vayan a discurrir sin dificultades. No obstante cabe destacar que, en el ámbito del derecho internacional privado rigen dentro del espacio de la Unión Europea el Reglamento Bruselas I (Reglamento 44/2001), en vigor desde 2001, relativo a la competencia judicial internacional entre los Estados miembros, y el Reglamento Roma I (Reglamento 593/2008), en vigor desde 2009, relativo a la determinación de la ley aplicable. Por lo tanto las relaciones que se susciten entre sujetos residentes en Estados miembros de la Unión Europea se rigen actualmente por estas normas jurídicas.

CONCLUSIONES

El presente trabajo pone de manifiesto en primer lugar, la profunda conexión que existe entre el Derecho Romano y el Derecho civil español, particularmente, en materia de obligaciones y contratos. Ese vínculo se hace aún más presente si cabe al analizar la compraventa, cuya importancia como pilar fundamental del tráfico jurídico se observa claramente, dado su papel como instrumento de transmisión de la propiedad. En relación con esto último, en el trabajo también se puede ver cómo nuestro contrato de compraventa, de acuerdo a los criterios romanos clásicos, no transmite la propiedad por sí mismo, sino que crea obligaciones entre las partes que llevarán a la entrega (*traditio*) de la cosa objeto de compraventa. Esto supone una de las diferencias más significativas de nuestra compraventa respecto de la regulación de la misma en los países de nuestro entorno. Asimismo, se aprecia el hecho de que todos los elementos de la compraventa romana, tanto los que se presentan en sus antecedentes históricos como los que son fruto de su progresiva configuración a lo largo de los sucesivos periodos del Derecho Romano, tienen su equivalente en nuestro Derecho. La mayor parte de nuestra concepción de la compraventa no ha variado a grandes rasgos desde el Derecho Romano. Pero incluso aquellos elementos romanos que por sus características puedan parecer más alejados al Derecho Civil, tienen de algún modo presencia en nuestro ordenamiento, al resonar sus ecos en muchas de las disposiciones contenidas en el Código, en las que se puede percibir todavía la influencia romana aunque no haya llegado a nuestros días la misma regulación jurídica. El hecho de que nuestra compraventa de origen romano no haya variado sustancialmente en más de veinte siglos, conjugado con el hecho de que la práctica totalidad de los Estados con los que España comparte pertenencia en la Unión Europea regulan la compraventa de modo muy similar a nuestro ordenamiento, conduce necesariamente a aseverar que la unificación del contrato entre los Estados mencionados, sea, si no deseable, al menos lógica, toda vez que provienen de un mismo origen común que es la compraventa romana. De modo que de producirse una unificación contractual en materia de contratos, como lleva intentándose desde hace cierto tiempo en Europa, los distintos Estados soberanos no estarían rompiendo con los orígenes de sus respectivas compraventas sino, antes al contrario, supondría una vuelta a sus orígenes, pues sus respectivos derechos de contratos emanan de un único derecho primigenio que es el romano. No obstante, ese

proceso no está exento de dificultades, como se ha tratado someramente en el apartado tercero del trabajo, de las cuales, en opinión del autor, la de mayor complejidad es la de la existencia de dos Estados miembros en el seno de la Unión Europea pertenecientes a una familia jurídica distinta, la anglosajona, que son el Reino Unido e Irlanda. Indudablemente no se puede aplicar el criterio antes mencionado a la hora de plantear una unificación contractual de Europa continental con el Derecho de contratos de estos dos Estados. Subsanan esta cuestión probablemente requiera un alejamiento por parte de los Estados del continente, con la prudencia requerida, de algunos de los planteamientos romanos para acercarse a la regulación anglosajona, y viceversa, con el objeto de buscar un consenso entre ambas familias jurídicas a la hora de tener un derecho de contratos unificado. Si no se procura este consenso, difícilmente podrá llevarse a cabo unificación alguna y, aún de conseguirse, dudosamente podría subsistir mucho tiempo sin necesidad de profundas reformas toda vez que resultaría ajena tanto para el tráfico jurídico de unos como de los otros.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones*, volumen 2º, 8ª edición, Bosch, Barcelona, 1994.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Sistema de Derecho Civil, II*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 1989.

D'ORS PÉREZ-PEIX, Á., *Derecho Privado Romano*, 9ª edición, Eunsa, Pamplona, 1997.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, F., *Sistema Contractual Romano*, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2007.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano*, 4ª edición, Dykinson, Madrid, 1988.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, volumen 2º, 1ª edición, Dykinson, Madrid, 1999.