



FACULTAD DE DERECHO

CONTRATO DE COMPRAVENTA, ORÍGENES ROMANOS Y SITUACIÓN ACTUAL

Autor: Luis Emilio Revenga Nieto
Tutor: Eduardo Reigadas Lavandero

Madrid
Abril 2014

ÍNDICE

1. Introducción
2. Concepto y características
3. Intercambios prerromanos
4. Orígenes romanos
 - 4.1. Compraventa Real
 - 4.2. Compraventa Consensual
5. Elementos
 - 5.1. Personales: comprador y vendedor
 - 5.2. Reales
 - 5.2.1. Cosa
 - 5.2.2. Precio
 - 5.3. Formales
 - 5.3.1. Promesa de venta
 - 5.3.2. Venta de cosa futura
6. Transmisión de la propiedad
 - 6.1. Derecho romano
 - 6.2. Teorías actuales en derecho español
 - 6.2.1. Venta de cosa ajena
 - 6.2.2. Pacto con reserva de dominio
 - 6.3. Derecho comparado
7. Diferencias con la compraventa mercantil
8. Obligaciones del vendedor
 - 8.1. Conservación de la cosa vendida
 - 8.2. Entrega de la cosa
 - 8.2.1. La obligación de entrega y la recíproca del pago del precio
 - 8.3. Responsabilidad por evicción
 - 8.3.1. *Actio empti* y la evicción como elemento natural de la compraventa
 - 8.3.2. Notificación al vendedor
9. Obligaciones del comprador
 - 9.1. Pago del precio
10. Pactos añadidos
 - 10.1. *Pactum in diem addictio*
 - 10.2. *Pactum displicentiae*

10.3. *Pactum degustationis*

10.4. Pacto de reserva de dominio

10.5. *Pactum protimiseos*

10.6. *Pactum de lex commisorio*

11. Conclusión

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil

Ccom: Código de Comercio

a.C: antes de Cristo

d.C: después de Cristo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

Resumen

El trabajo versa sobre el contrato de compraventa. Se analiza el concepto y las principales características que reúne este contrato, así como la diferencia entre la compraventa mercantil y la civil.

A su vez, se resume la situación previa a la aparición de este contrato y sus comienzos romanos, donde comenzó a adquirir la importancia que tiene en nuestros días. Las opiniones de diversos juristas romanos son recogidas y contrapuestas a lo largo del trabajo para conseguir un mejor entendimiento del tema.

Los elementos fundamentales también se examinan, haciendo hincapié en los que más problemática suscitan. Junto con ellos se recogen opiniones de juristas españoles actuales así como pronunciamientos jurisprudenciales acerca del tema de la transmisión del dominio.

También son tema del trabajo las obligaciones del vendedor y las obligaciones del comprador, punto en el que se comparan ciertos aspectos de la etapa romana que coinciden con las que nuestro Código Civil impone a las partes intervinientes.

La parte final está dedicada a los pactos añadidos, pilares de lo que hoy en día son las más importantes figuras de este contrato, que tuvieron sus comienzos en Roma y que han ido evolucionando para adaptarse a las exigencias que nuestro complejo sistema impone.

Palabras clave

Contrato de compraventa, obligaciones del comprador, obligaciones del vendedor, pactos añadidos, transmisión del dominio, Roma.

Abstract

This project talks about the buying and selling contract, focusing on, at the beginning, the main features and the differences between commercial and civil one.

In addition, the situation before roman system is described and how the contract started to become an important element. The point of view of several authors is written in order to understand better the regulation of this contract.

The main elements are studied with the opinion of people with a huge knowledge of law from our country and the rulings of the Supreme Court about the subject.

Moreover, the duties of the seller and the buyer are described. In this point, there is a comparison of the roman aspects related with the parts involved in the contract and the Civil Code articles.

The final part is about the pacts that parties could make and its development until our days.

Key Words

Pacts, duties, seller, buyer, buying and selling contract, roman system, Supreme Court.

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo versa sobre la compraventa, un contrato que empleamos diariamente casi sin darnos cuenta, lo que le lleva a ser el elemento contractual con mayor número de transacciones en la actualidad. Actividades cotidianas como la compra del pan, el billete del metro... implican una compraventa.

Ahora bien, no estamos ante una creación reciente. Antes de que los romanos regulasen sus usos, las sociedades primitivas comerciaban entre sí a través del intercambio de objetos de similar valor para su subsistencia, hecho que parece indicar que su uso implícito comenzó hace muchos siglos, convirtiendo a este contrato en el más antiguo de todos.

Como acabo de decir, en un comienzo servía para satisfacer las necesidades básicas, sin embargo, el desarrollo del comercio y la acuñación de las primeras monedas dieron lugar a compraventas más complejas cuyo fin fundamental era el lucro.

Es en este momento, coincidente con el apogeo del Imperio Romano, cuando se comenzaron a regular sus aspectos fundamentales para posteriormente llevar a cabo una exhaustiva codificación en el Digesto. Es por ello que a lo largo del trabajo procederé a citar las opiniones recogidas en el texto legal que acabo de mencionar de juristas romanos como Pomponio, Ulpiano, Gayo o Modestino entre otros.

Estos autores junto a muchos otros juristas de la época romana, transformaron el carácter real de las primeras compraventas romanas a un carácter consensual, con el cual siguen contando en la actualidad, siendo el consentimiento uno de los elementos básicos para proceder a la celebración de este contrato.

A su vez, se identificarán los distintos elementos participantes en las compraventas, encuadrándose como formales, reales y personales. De todos estos elementos, los que más complicaciones han suscitado han sido la cosa y el precio. Respecto de la primera suscitó gran problemática la clase de objetos que eran susceptibles de ser transmitidos, mientras que el precio planteó dificultades en cuanto a su forma de pago, tiempo de realización y características que debía de reunir para no considerarse un negocio fraudulento.

No obstante lo anterior, si hay una situación que ha suscitado polémica respecto a esta figura ha sido la transmisión de la propiedad. En las distintas etapas del Imperio Romano iban surgiendo nuevas teorías en torno a este aspecto. La que parece la más acertada en la actualidad era la que se basaba en que además del pago y la consecuente entrega de la cosa hacía falta justa causa en la celebración del contrato así como buena fe.

Tal es el conflicto acerca de esta circunstancia que analizaré la regulación que recibe en derecho comparado y las opiniones de alguno de los más prestigiosos juristas españoles. Entre estos

destacan las opiniones de Albaladejo, defensor de que el vendedor no tiene que llevar a cabo la transmisión de la propiedad o Díez-Picazo y Gullón, que sostienen que pese a no ser una obligación expresamente recogida en el CC, lo usos sí que la han convertido en obligatoria, convirtiéndose en una obligación para el vendedor.

Consecuencia de esta problemática hay dos situaciones en nuestro derecho que presentan grandes rompecabezas: la compra de cosa ajena y el pacto de reserva de dominio. Para su análisis mencionaré diversos pronunciamientos jurisprudenciales que, junto con varios artículos del CC hacen posible un mejor entendimiento de estas dos modalidades de venta, ya que no aparecen reguladas expresamente en ningún texto legal.

Otro aspecto que viene recogido en el trabajo es la diferencia entre dos modalidades de compraventa, por un lado la mercantil y por otro la civil. Para ello citaré diversos artículos del CC y del Ccom empleados por los juristas partidarios de una y otra teoría para defender su punto de vista. Esto es así debido a la gran semejanza que presentan y a que las consecuencias varían en gran medida según una compraventa sea perfeccionada bajo una modalidad u otra.

En cuanto a las obligaciones del vendedor comienzo analizando la de conservación de la cosa vendida, de vital importancia en caso de que se produzca una entrega aplazada del objeto pactado. Es deber del que vende conservar diligentemente la cosa hasta su entrega, respondiendo en caso de deterioro si media dolo o culpa.

La otra principal obligación de este sujeto es la de entregar la cosa en el momento y lugar estipulados, de forma que el comprador pueda poseer de manera pacífica la cosa vendida. Íntimamente relacionados con esta obligación se encuentran los vicios ocultos y la responsabilidad por evicción.

Los primeros tendrán lugar en caso de que el objeto no reúna las condiciones que se habían pactado, llevando consigo una reducción de su valor e, incluso una imposibilidad absoluta de destinarlo al fin por el que se adquirió.

En cuanto a la responsabilidad por evicción, en primer lugar aportaré un análisis de la evolución que sufrió a lo largo de las diferentes etapas del derecho romano. A su vez, remarco como esencial la notificación del comprador al vendedor de la reclamación hecha por un tercero para que éste pueda preparar su defensa de la mejor manera posible.

Una vez vistas las obligaciones de esta parte, me centro en el pago del precio por parte del comprador. Uno de los aspectos más relevantes que consiguieron los juristas de la época fue el de permitir al vendedor un pago fraccionado por el objeto comprado, en caso de que las partes así lo hubiesen pactado.

Respecto de las posibles reclamaciones que pudiese realizar el comprador destaca la *actio empti*, únicamente ejercitable si hubiese pagado lo pactado. En conexión con este sujeto surgieron

los intereses de demora, tan empleados en nuestros días y, cuyo principal fin era la satisfacción al vendedor por el retraso en el pago así como los perjuicios que podía sufrir por ello. El pago generalmente se pactaba que fuese satisfecho en el momento en que el comprador recibía la cosa, hecho que generó gran debate, ya que había doctrina partidaria de que este momento tenía lugar cuando el comprador comenzaba a obtener frutos; sin embargo, la opinión mayoritaria era partidaria de la no necesidad de esta situación.

Por último, la parte final del trabajo versa sobre los pactos añadidos, empleados para completar el contrato, ya que eran pactados voluntariamente por las partes y no podían introducir nuevas obligaciones ni modificar las ya existentes.

Comienzo el análisis con el *pactum in diem addictio* que era fundamentalmente empleado en las subastas, tan frecuentes en Roma y que premiaba la mejor oferta sobre la que se hubiese realizado en primer lugar. El *pactum displicentiae* que permitía al comprador devolver la cosa al vendedor si no consideraba que no le iba a dar la utilidad esperada. Otro de los pactos destacados y genuino de la época romana era el *pactum degustationis* relacionado con la venta de vinos. Los dos últimos pactos que analizo son el de *protimiseos*, precedente directo del derecho de retracto de copropietarios y herederos y el de *lex commisoriae* que beneficiaba al vendedor en caso de que el comprador no hubiese pagado.

Una vez expuesta la estructura del trabajo puedo decir que gran parte de nuestro sistema actual es consecuencia directa del derecho romano. El análisis de la regulación que recibía la compraventa me ha servido para comprender mejor su origen y sobretodo y más importante para profundizar mis conocimientos sobre la compraventa actual.

No hay que pasar por alto que al ser uno de los más utilizados, este contrato cuenta con una inmensa regulación, empezando por el CC, el cual le dedica el Título IV por completo, que cuenta con aproximadamente noventa artículos.

Por ello, para la realización del trabajo he empleado diversos recursos, tales como manuales de derecho romano, de derecho civil, administrativos, así como diversos pronunciamientos jurisprudenciales actuales, fragmentos del Digesto, las doctrinas de diversos civilistas de nuestros días y la regulación que recibe en derecho comparado.

2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

El contrato de compraventa viene definido en el artículo 1445 CC, que dice así: “por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

Es un contrato que reúne las siguientes características:

- Bilateral: La propia denominación de compraventa *emptio- venditio* remarca que la acción está compuesta por dos elementos, realizados por personas distintas, el comprador y el vendedor. Tanto la compra como la venta dependen la una de la otra, siendo por tanto recíprocas las obligaciones del comprador y del vendedor desde que se comprometen.
- Consensual: Deriva del carácter bilateral e implica la imposibilidad de perfeccionamiento sin el consentimiento de los interesados. En el Digesto aparece una cita que remarca este carácter: “la compra es de derecho de gentes y por ello se realiza mediante el consentimiento”¹.

Este rasgo diferencia la compraventa de otros contratos del *ius civile*, ya que en el resto se necesitaba alguna formalidad para tener una plena eficacia jurídica, mientras que la compraventa no requería más que el mero consentimiento.

Es reseñable que otro prestigioso jurista como Gayo expresase lo siguiente: “hay contrato de compraventa desde que las partes se ponen de acuerdo en el precio, aunque éste no haya sido pagado”², que no hace más que confirmar la consensualidad requerida.

Lo más importante de esta característica es que lo pactado produce plenos efectos y tendrá absoluta validez sin necesidad de traspaso alguno o pago inmediato, empezando a distinguirse entre momento de la perfección y del cumplimiento del contrato.

- No formal: Es una consecuencia de la consensualidad, ya que el hecho de que para el perfeccionamiento del contrato no se requiera más que el mero acuerdo entre las partes, hace irrelevante cualquier tipo de formalidad.

Gayo plasmó esta característica con las siguientes palabras: “y decimos que por estos modos se contrae la obligación consensualmente porque no es preciso el empleo de palabras ni de escritura, sino que basta con que las partes contratantes consientan”³.

Así, quedaba en manos de los contratantes si para llevar a cabo la compraventa se necesitaba dejar constancia de ello por escrito, o meramente bastaba con que los interesados verbalmente acordaran lo necesario para su celebración.

1 *Digesto*. 18,1,1,2

2 Gayo, 3,139

3 Gayo, 3,136

- Oneroso: Como viene establecido en su definición el precio ha de pagarse en dinero. Es decir, para ambas partes el intercambio de bienes por dinero supone un esfuerzo pecuniario que afecta a sus patrimonios; así el vendedor perderá algún bien y para compensarlo recibe una suma de dinero; por contra el comprador ingresa un bien con lo que para compensarlo deberá realizar un desembolso.

Se puede afirmar que se da un equilibrio perfecto entre las obligaciones de las partes, circunstancia que no se da por ejemplo en los contratos gratuitos, con independencia de que sean lucrativos o no.

3. INTERCAMBIOS PRERROMANOS

Los primeros datos acerca de la compraventa, por supuesto no como actualmente la conocemos, datan aproximadamente del 1500 a.C en Egipto, donde era práctica generalizada el intercambio de cabezas de ganado, esclavos, aromas y especias.

Hasta la acuñación de las primeras monedas los intercambios se realizaban a través del trueque instantáneo de cosas.

Hay que señalar que antiguamente los individuos se agrupaban en comunidades familiares grandes, con lo que veían sus necesidades satisfechas por algún miembro de estas agrupaciones, sin tener que recurrir al intercambio de bienes.

Ante esta situación, el comercio apenas tenía peso en las sociedades primitivas. Sin embargo, progresivamente y gracias a la evolución que de manera paulatina se fue produciendo en las diversas comunidades de personas, el tráfico de bienes fue en aumento y con ello la necesidad y capacidad por adquirir nuevos productos.

Este tráfico de bienes era constante entre las ciudades más importantes del mar Mediterráneo, del mar Negro y del mar Egeo y, como consecuencia de las dificultades surgidas a la hora del cobro, comenzó a pensarse en la creación de algún tipo de objeto que pudiese servir como medio de pago y que fuese universal.

En el mundo oriental fueron los persas los primeros en empezar a utilizar monedas, mientras que en occidente hay constancia de que en el siglo VI a.C en la zona de Lidia, situada en lo que actualmente es territorio turco, ya había metales para los intercambios.

El establecimiento de monedas como forma de pago facilitó aún más el trueque de géneros procedentes de diferentes países y culturas, asentando con ello la idea de regular una forma concreta que pudiese solucionar los conflictos suscitados a partir de dichos intercambios, ya que no hay que olvidar que cada país tenía diferentes modos de regularlos.

Conviene tener en cuenta que la importancia que tuvieron los romanos respecto a este tipo de contratos se debe a que además de ser los primeros en regularlos formalmente, su expansión hacia otros territorios, tanto occidentales como orientales, trajo consigo el mantenimiento de parte de sus leyes una vez el Imperio fue derrocado.

4. ORÍGENES ROMANOS

4.1. Compraventa Real

Las primeras comunidades romanas en las que todavía no existía esta figura como tal, los intercambios tenían lugar a través de la donación y la permuta.

En sus orígenes los trueques se llevaban a cabo de manera instantánea. Así el vendedor entregaba la cosa *-res-* a cambio de una cantidad *-pretium-* satisfecha en pedazos de bronce que eran pesados en una balanza, siendo determinado el valor de la mercancía en función del peso de este metal.

Esta situación continuó hasta la llegada a Roma del dinero amonedado. Se sabe que este hecho se produjo en torno al siglo V a.C, coincidiendo con el nacimiento de la Ley de las XII Tablas.

Este dinero amonedado *-pecunia numerata-* hizo posible un aplazamiento en el precio, al contar cada moneda con su propio valor.

4.2. Compraventa Consensual

Sobre el origen de esta nueva forma de intercambios hay diversas teorías. Para una gran parte de la doctrina romanista el origen se produce con la determinación de la cosa a transmitir y el precio de ésta. Los defensores de estas tesis basan su criterio en textos escritos por Servio Sulpicio Rufo⁴ y de los comentarios de Paulo a Sabino encuadrados en la Ley de las XII Tablas⁵.

Según sus propulsores se llevaba a cabo la *stipulatio*, mediante la cual se seguía la formalidad de formular una pregunta y elaborar una respuesta en función de lo preguntado. Sin embargo, esta formalidad se abandonó, bastando con el simple consentimiento de las partes.

Otra de las teorías barajadas para comprender el origen de esta figura es la de los intercambios comerciales entre ciudadanos romanos y peregrinos. Sus propulsores entienden que debido a que la única garantía de cumplimiento de lo pactado era la buena fe, se requería algún mecanismo con mayor fuerza jurídica.

A esta necesidad de encontrar instrumentos que garantizaran un seguro cumplimiento se une la consolidación del comercio como una práctica a la que comienzan a dedicarse un gran número de personas, de manera permanente y como forma de vida.

Los pactos de compraventa en un principio se supervisarían por el pretor en caso de

4 Varrón, *De re rust.* 2.2.6.

5 *Digesto.* 45,1,35,2

discrepancia entre los intervinientes, para posteriormente quedar sometidos a los arbitrios judiciales, sustentados en la buena fe de las partes, criterio que se mantiene en la actualidad como se plasma en el artículo 1258 CC:” los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

La adopción de la compraventa consensual supuso el comienzo de los créditos al producirse en ocasiones un lapso de tiempo entre la entrega de la cosa y el pago del precio.

Hay que tener presente que para que el acuerdo resultase válido no se especificaba ningún tipo de formalidad, pudiendo ser por escrito, de forma oral e, incluso por intermediario. Ahora bien, en caso de un valor elevado del elemento se solía efectuar de manera escrita.

Un requisito a tener en cuenta era el de que el objeto a vender se encontrase a la vista de los contratantes o claramente determinado por éstos- sentando las bases de los vicios ocultos y los saneamientos-.

Conviene señalar que las teorías y formalidades mencionadas con anterioridad eran complementadas a través de los pronunciamientos de los jurisconsultos romanos, dando lugar a este contrato tenido en cuenta como modelo general de la contratación.

5. ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA

5.1. Personales: Comprador y Vendedor

Los elementos personales son las partes intervinientes en la acción, pudiendo ser tanto personas físicas como jurídicas.

El comprador *-emptor-* es la persona que pretende adquirir la cosa, pagando un precio pactado con anterioridad. Por su parte el vendedor *-venditor-* es aquel que la entrega recibiendo la cantidad estipulada.

En cuanto a la capacidad que han reunir los participantes el CC no establece ninguna regla especial, remitiéndose a las reglas generales sobre capacidad.

Además vienen recogidas ciertas prohibiciones en el artículo 1459 CC, refiriéndose en gran medida a funcionarios públicos sobre determinados bienes y a aquéllos que tienen bajo su tutela a personas sobre bienes de éstas.

5.2. Reales: Cosa y Precio

5.2.1 .Cosa

Tanto los derechos como los bienes son susceptibles de ser el objeto o la cosa vendida. En latín para designar el elemento transmitido se recurría al término *merx*, que traducido al castellano significa mercancía. Sin embargo, en Roma no concebían este concepto como en la actualidad, al “no referirse tan sólo a las cosas muebles” en palabras de Ulpiano⁶.

Debe ser una cosa:

- Existente o futura: Empezaré hablando de las cosas futuras. En caso de que nunca llegue a existir comprador y vendedor quedarán exonerados de sus obligaciones.

Ahora bien, el hecho de que la cosa todavía no exista hace que surjan obligaciones en el vendedor; una de hacer todo lo posible para que la cosa llegue a existir y otra de abstenerse de comportamientos conducidos a evitar su constitución.

Este tipo de compraventa es muy particular al no estar recogida en texto legal alguno, adquiriendo por ello una inmensa importancia los pactos establecidos por las partes a la hora de perfeccionar el contrato.

Un ejemplo particular de cosa futura se produce *emptio sei*, en la cual, sin ni siquiera tener la

6 *Digesto.50,16,66*

seguridad de que vaya a existir, el comprador adquiere el compromiso de pagar un precio. Es curioso como en este caso la compraventa se relaciona íntimamente con los contratos aleatorios.

En cuanto a las cosas presentes lo más relevante es señalar que en caso de pérdida al tiempo de la celebración el contrato no se celebrará, ya que el objeto es un elemento esencial. Sin embargo, en caso de pérdida parcial el CC establece lo siguiente: “el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido”.

- Lícita: Solo se podrán transmitir aquellas cosas “que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”, tal y como señala el CC⁷, o a *sensu contrario* sólo serán transmisibles las *res intra commercium*.

Para entender mejor este concepto hablaré brevemente de las *res extra commercium* o aquellas que no se pueden transmitir. En derecho romano se podía catalogar así a las cosas como consecuencia de derecho divino o de derecho humano.

Dentro de las causas de derecho humano, en primer lugar nos encontramos con las *res communes*- mar, aire, ríos, aguas subterráneas-.

Otra categoría de estos bienes son las *res publicae* de las que se beneficia el *Populus Romanus*. Se puede observar como esta categoría se corresponde con lo que hoy en día son los bienes demaniales o de dominio público, los cuales quedan afectados al dominio al satisfacer necesidades o servicios públicos, caracterizándose por ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Por último, quedarían fuera del comercio las *res universitatis*, propiedad de los municipios, actualmente conocidos como bienes comunales, cuyo uso y disfrute es otorgado a los habitantes de ese municipio.

Sobre esto Pomponio se pronunció de la siguiente forma: “el que compró, ignorándolo, lugares sacros, religiosos o públicos, por privados, aunque la compra no se mantenga, no obstante podrá ejercitar la acción de compra contra el vendedor por su interés en no sufrir el engaño”⁸.

- Determinada: Esta característica puede dar lugar a confusión ya que la compraventa de cosas genéricas también está permitida.

Entra aquí en juego el artículo 1273 CC que impone el requisito de que el objeto sea determinado según su especie, especificando además que las cosas genéricas se tienen que poder calibrar dentro de un género.

7 Artículo 1271 CC

8 *Digesto*.18,1,62,1

5.2.2. Precio

El *pretium* marcó una profunda discusión en Roma. Por un lado los *sabinianos* defendían que no era requisito indispensable satisfacerlo en dinero, mientras los *proculeyanos* basaban sus teorías en que la no realización del pago en dinero supondría la no diferenciación entre la permuta y la compraventa.

El jurista romano Paulo, uno de los más importantes y reconocidos en su época se decanta en sus escritos a favor de los *proculeyanos*. En la etapa *justiniana* se confirmó aún más, si cabe, la postura de este grupo. El propio Justiniano redactó lo siguiente acerca de esta controversia:

Además el precio debe consistir en dinero. Cuestionábase mucho esta cuestión pero con razón prevaleció la opinión de Próculo y es defendida con más válidas razones, lo que admitieron los divinos emperadores anteriores y se expone más extensamente en el Digesto⁹.

Sin ir más lejos el propio artículo 1445 CC, anteriormente expuesto, recoge este requisito.

El precio no hay necesidad de determinarlo en el momento del acuerdo, siempre que ello no implique la celebración de un nuevo acuerdo para establecerlo. Además, irá contra el fin de la compraventa que una parte lo establezca de forma unilateral, tal y como señala el artículo 1449 CC “el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Cosa distinta es la intervención de un tercero para señalar el precio, ya que en algunos casos los contratantes deciden someterse a un arbitraje, que deberá realizarse con absoluto respeto a la equidad y a las instrucciones dadas por comprador y vendedor para su estipulación, resultando impugnabile en caso contrario.

Un factor a tener muy en cuenta es que en muchos casos el Estado se encarga de la fijación de unos precios para ciertos bienes. Como consecuencia, en caso de un precio de mayor cuantía al establecido legalmente, habrá que estarse a lo que la norma disponga, que en unos casos será la nulidad y en otros la fijación de un precio acorde a la legalidad¹⁰.

Además de ser en dinero, el precio tiene que ser:

- Verdadero: Al ser el precio el que concede el carácter oneroso a la compraventa, tendrá que ser real y no ficticio. Paulo se pronuncia sobre el precio de la siguiente manera: “la venta simulada y sin pago se tiene por no hecha y, por tanto, no se considera enajenada la cosa”¹¹. Una situación que puede dar lugar a controversia es la de un vendedor que no va a solicitar el pago al comprador, ya que nos encontraríamos ante una donación, es decir *pro donatio* y no *pro emptio*. Ulpiano se manifestó del siguiente modo sobre este respecto: “cuando a causa de una donación, el que vende pone un precio a la cosa que no ha de exigir, no se

9 *Instituciones*. III.23.2

10 STS de 27 de Marzo de 2000

11 *Digesto*.18,1,55

considera que vende”¹².

El fundamento de la exigencia de un precio verdadero no es otro que el de prevenir los negocios simulados, es decir, aquellos que bajo la apariencia de una forma legal persiguen un fin propio de otra figura, cercana a la utilizada, por las ventajas que ofrece.

- Determinado: O cierto *–certum–*, pudiendo ser constituido en el momento del pacto o posteriormente. En el segundo caso, como dije anteriormente, no debe implicar la celebración de un nuevo acuerdo entre los contratantes.

En derecho romano se permitía el establecimiento del precio por un tercero designado por las partes, tal y como ocurre en nuestros días. Lo que no era válido, como decía Gayo, al igual que ocurre actualmente, era que el precio únicamente quedase determinado por uno de los contratantes: “consta que es imperfecto aquel negocio en que el vendedor dice al que quiere comprar: “te queda comprado en la cantidad que quieras”,”en lo que juzgues equitativo”,”en cuanto estimes”, etc.”¹³. De hecho el artículo 1449 CC dice así: “el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

- Justo: Es a partir de la época postclásica cuando comienza a exigirse este requisito. Paulo, anterior a esta etapa, lo pone de manifiesto con la siguiente afirmación: “al comprar y vender se admite como natural en comprar en menos lo que vale más, o vender en más lo que vale menos, y aprovecharse así de la otra parte”¹⁴.

Así las cosas, que en la compraventa se determinase un precio justo era una cuestión ética, que era tratada por los filósofos y posteriormente por corrientes cristianas. Es más, muchos autores defienden la teoría de que las ideas cristianas tuvieron una fuerte influencia en muchos aspectos de la vida romana, entre otros en el comercio, lo que ayudó en gran medida a fijación de precios más justos.

Es remarcable que la injusticia del precio solo podía ser impugnada por el vendedor y únicamente en relación a los bienes inmuebles. Por ello, si a juicio del vendedor el precio era injusto, estaba facultado para rescindir la compraventa, salvo que el comprador decidiese pagar lo que estimase el vendedor.

No obstante lo anterior y a pesar de estipularse entre otros cuerpos legislativos como las Leyes de Partidas, el precio justo no se ha consolidado en nuestro derecho, no viniendo recogido en el CC. Caso contrario es el de los derechos forales navarro y catalán en los que sí se mantiene la regla del precio justo romana.

12 *Digesto*.18,1,36

13 *Digesto*.18,1,35,1

14 *Digesto*.19,2,22,3

5.3. Formales

En cuanto a estos elementos únicamente hay que señalar que el mero consentimiento es suficiente para perfeccionarlo como dispone el artículo 1450 CC: “la venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado”.

Con este artículo se demuestra lo expuesto en epígrafes anteriores acerca de que no es necesario el pago instantáneo de la cosa, ni su entrega, simplemente basta que los interesados lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambos.

5.3.1. Promesa de venta

Una modalidad de compraventa que hay que tener en cuenta es la validez de la promesa de venta. Este documento actúa como aval para el comprador, ya que el vendedor se compromete a no venderlo a una persona ajena a las partes firmantes. Otro aspecto a señalar es que en esta promesa de venta se fija un plazo para materializar la compraventa y es usual que las partes establezcan unas garantías en caso de incumplimiento.

Esta promesa de venta es sobretodo empleada en la vivienda. Por ello la Ley General de Urbanismo y Construcción exige que la inmobiliaria responsable realice la promesa de venta ante notario y fijando una póliza de seguro, que habrá de ser aceptada por el comprador.

Sin embargo, es preciso señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala que la mera promesa de venta no hace efectiva la transmisión del dominio, teniendo la consideración de precontrato¹⁵.

5.3.2. Venta de cosa futura

En estrecha relación con la promesa se encuentra la venta de cosa futura, la cual fue aceptada en determinados supuestos por los juristas romanos.

Dentro de esta forma de compraventa hay dos modalidades distintas:

De una parte está la *emptio rei speratae*, que es aquella en la que comprador y vendedor acuerdan la venta de una cosa, que pese a no existir en la actualidad se prevé que vaya poder realizarse, bien mediante la intervención del hombre o mediante el curso natural.

Por tanto, para que se pueda realizar, la cosa tiene que concretarse, resultando no válida en

15 STS de 5 de Octubre 2005

caso contrario, con lo que no se desplegarán los efectos habituales de la compraventa.

Los textos que han llegado hasta nuestros días hacen pensar que no fue hasta el siglo II d.C cuando empezó a ser empleada y aceptada esta figura, siendo uno de sus mayores impulsores Pomponio. Su principal efecto es el de la retrotracción a la coyuntura en que se llevó a cabo el acuerdo.

De otra parte nos encontramos con la *emptio spei*, en la que la existencia de la cosa depende de los actos llevados a cabo por el vendedor. En este caso el comprador se comprometía a pagar una determinada cantidad de dinero, asumiendo el riesgo de que como consecuencia de fuerza mayor o coyunturas ajenas al caso concreto, no se pudiera materializar.

Pomponio en uno de sus textos contrapone las dos figuras de la siguiente forma:

Sin embargo, a veces, se admite también una venta sin cosa; así en el caso en que se compre como un azar, lo cual sucede cuando se compra una captura de peces, de aves o de aquellas cosas que se lanzan al pueblo como regalo: esa compra se contrae aunque nada se alcance, porque es una compra de una esperanza¹⁶.

16 *Digesto*.18,1,8,1

6. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

Antes de meterme en la materia he de decir que este es uno de los asuntos que más controversia ha generado y aún en la actualidad sigue generando.

6.1. Derecho romano

La celebración de la compraventa no supone una transmisión del objeto vendido. Durante las primeras etapas del derecho romano se crearon tres figuras, *mancipatio*, *in iure cessio* y *traditio*, originadoras de la transmisión de la propiedad o, tal y como los juristas clásicos se refieren a ellas, “causas generadoras de la transmisión del dominio”, las cuales fueron posteriormente adoptadas en la etapa clásica.

En concreto, la *in iure cessio* y la *mancipatio* eran requeridas para el traspaso del dominio de las *res mancipi*, tal y como señala Gayo: “son cosas mancipables las que se transmiten por la solemne *mancipatio*, de donde les viene el nombre. La misma eficacia que la *mancipatio* la tiene la *in iure cessio*”.¹⁷

Las cosas mancipables son aquellas que están íntimamente relacionadas con la economía agraria, como por ejemplo el ganado, los fundos o las servidumbres prediales rústicas.

Estas dos figuras adquirieron un carácter formal y abstracto con la Ley de las XII Tablas. Que fueran dotadas de un carácter abstracto implica que la causa no viniese recogida, no porque no la hubiese, sino porque se considera tácitamente incluida.

Sin embargo, la *traditio* no tenía la consideración de abstracta explicada anteriormente. Esta figura legal, entendida como entrega, se empleaba para las cosas no mancipables. Gayo lo explicaba así: “las cosas no mancipables se transmiten en propiedad plena por la simple tradición o entrega, siempre que sean corporales y por ello susceptibles de entrega”.¹⁸

Ahora bien, hay que matizar que la *traditio*, en principio transmitía la posesión sobre las *res nec mancipi*, que para que se produjese un efectivo traslado de la propiedad se requería *justa causa-iusta causa traditionis*.

Trasladadas estas explicaciones a la compraventa se aprecia que su mera celebración no suponía la adquisición de la propiedad por el comprador.

Esto se debe a que el vendedor asume una obligación de *facere* y no de *dare*, ya que en este caso el comprador recibiría el compromiso del vendedor de recibir la plena propiedad del objeto. Sin embargo, se trataba de un *facere*, es decir de entregar la cosa objeto de la transmisión.

17 Gayo,2,22

18 Gayo 2,19

Hay que acudir al derecho romano primitivo para una mejor comprensión de este *facere*. En un principio la compraventa en muchos de sus casos tenía lugar entre ciudadanos romanos y extranjeros o no romanos, los cuales según las leyes romanas no podían transmitir la propiedad de un bien.

Así las cosas, el vendedor con la entrega del bien cumpliría con su parte, mientras que el comprador no se convertiría en el dueño de la cosa hasta la entrega efectiva y pacífica de la cosa y no desde la compra de esta.

Volviendo a las *res Mancipi* hay que resaltar que la mera entrega no lleva consigo una transmisión del dominio. Es aquí donde adquiere importancia la *usucapio*, obteniendo el comprador la propiedad de la cosa como consecuencia del uso de manera continuada y reiterada de ésta. Para esta hacer efectiva esta posesión había cuatro condiciones indispensables: *corpus*, *animus*, *bonae fidei* además de *iusta causa*.

Es preciso señalar que la *usucapio* también era válida para adquirir las *res nec Mancipi*. Para ambas maneras de compraventa había un periodo de tiempo que tenía que cumplirse. En el plazo que transcurre desde que el comprador adquiere la cosa hasta que completa el tiempo señalado para la *usucapio* era considerado como propietario bonitario.

Aunque hay un apartado en exclusiva para las obligaciones del vendedor, conviene señalar que la *bonae fidei* implica una conducta de éste encaminada a transmitir plenamente la propiedad de la cosa vendida.

Sin embargo, esta obligación del vendedor no operaba en caso de que la compra se realizase sobre un bien que fuese propiedad del comprador; teoría defendida por algunos juristas romanos, aunque el Digesto la rechazase: “no es válida la compra de cosa propia, tanto si la compré a sabiendas como ignorándolo”¹⁹.

Pese a ello, había algunos juristas defensores de la compra de un bien propio, tal es el ejemplo de Marcelo: “estimo que yo puedo comprar, bajo condición, lo que es mío; porque se espera quizás que deje de ser mío”²⁰. El propio Paulo también se mostraba partidario de esta teoría: “la compra de cosa propia vale en tanto se conviene inicialmente que se compra la posesión que el vendedor tiene, de tal modo que pueda resultar vencedor el comprador en un juicio posesorio”²¹.

6.2. Teorías actuales en Derecho Español

Sobre la transmisión del dominio hay dos cuestiones que generan gran polémica. La primera es si el

19 *Digesto*.18,1,16

20 *Digesto*.18,1,61

21 *Digesto*.18,1,34,4

mero contrato vale para transmitir la propiedad, quedando resuelta siguiendo los preceptos de nuestro CC que remarcan que se necesitarán título y modo para la correcta transmisión de la propiedad.

La segunda es si el vendedor tiene que realizar los actos necesarios para que la propiedad se transmita al comprador.

Para entender mejor esta compleja cuestión mencionaré el análisis desde distintos puntos de vista, encabezados por renombrados civilistas.

Una primera corriente encabezada por Albaladejo y Roca Sastre sostiene que no es una obligación del vendedor transmitir la propiedad, no siendo ésta uno de los elementos esenciales en los que se sustenta la compraventa.

Como argumentos destacan los artículos 1445 CC, anteriormente expuesto y 1461 CC: “el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”, ya que ninguno de ellos exige la entrega del objeto para que sea válida. A su vez se basan en que la venta de cosa ajena y la venta con pacto de reserva de dominio, que posteriormente mencionaré, no podrían darse si una de las obligaciones del vendedor fuese la transmisión de la cosa.

Frente a estos autores destacan los que basan sus teorías en que el CC sí exige la entrega del objeto, para así cumplir las exigencias del título y modo. Los artículos en que se sustentan son el 1509 CC: “si el vendedor no cumple lo prescrito en el artículo 1518, el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida” y 1473 CC:

Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.

Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.

Por último, Luis Díez- Picazo y Antonio Gullón sostienen una teoría intermedia basada en que para ellos en el CC no viene recogido que el vendedor no pueda proceder a la entrega de la cosa, así como tampoco que sea obligación de éste la efectiva entrega.

No obstante, si atendemos a los usos sí que el vendedor, tácita o expresamente, se hace cargo de la transmisión de la propiedad de la cosa.

Vistos los diferentes puntos de vista existentes en nuestro derecho, procederé a analizar los dos supuestos en los que la transmisión de la propiedad tiene más complejidad.

6.2.1. Venta de cosa ajena

La venta de cosa ajena presenta el gran inconveniente de que el CC no se pronuncia sobre

este precepto, hecho que es utilizado como acabo de señalar por los defensores de que el vendedor no está obligado a la entrega de la cosa.

Sin embargo, el comprador tendrá la facultad de ejercitar la evicción contra el vendedor en caso de que el objeto vendido le fuese arrebatado por el ejercicio de la acción reivindicatoria.

Dicho lo anterior, no se encuentran vínculos entre la venta de cosa ajena y la no obligación del vendedor de transmitir el dominio de la cosa. Por tanto, esta falta de regulación podría interpretarse de forma que se considerase que el vendedor puede adquirir la obligación de entregar la cosa, con independencia de que sea de su propiedad o, una vez firmado el contrato la consiga con el fin de cumplirlo.

Siguiendo esta corriente, el comprador podrá resolver la compraventa de cosa ajena con anterioridad a la evicción en caso de que una vez pactado el contrato tuviese lugar la entrega, ya que el vendedor no cumplirá efectivamente con su obligación al no tener el objeto de venta a su disposición. El artículo 1160 CC da buena muestra de ello:

En las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe.

Si no se lleva a cabo la entrega, el contrato podría ser anulable, bien por error del comprador o por dolo del vendedor; aunque el caso del error es muy discutible ya que no se da el requisito que exige el artículo 1266 CC sobre su condición de determinante:

Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo.

La jurisprudencia en un principio mantenía una posición un tanto indeterminada, decantándose en ocasiones por la nulidad como consecuencia del error y en otras por aceptar que el CC no establecía que el vendedor tuviese la propiedad del objeto en el momento en que se produjese la venta.

Parece que esta última teoría es la más empleada por el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos más relevantes²²; sin embargo, en ocasiones se admite la nulidad por dolo del vendedor, cuando el comprador no conoce que la cosa no es de propiedad del vendedor, así como el error en caso de ambos ignorasen la ajeneidad del objeto.

22 STS de 5 de Mayo de 1983

6.2.2. Pacto con reserva de dominio

Con la misma conflictividad que la venta de cosa ajena encontramos el pacto con reserva de dominio, que es aquel que se da en las ventas de precio aplazado. Este pacto surge para proteger al vendedor, ya que al no recibir el precio hasta pasado un periodo de tiempo desde la perfección del contrato, la transmisión del dominio no se da hasta que se paga íntegramente el precio, pese a que sí se ha producido la entrega de la cosa.

A este respecto la jurisprudencia mayoritariamente opina que hasta que no se produce la totalidad del pago, el dominio no se transmite, quedando por tanto sometida esta transmisión a la condición de que el vendedor cumpla con su pago.

Como he dicho, pese a no pagarse íntegramente el precio, se ha producido la entrega de la cosa, la cual no será plenamente eficaz hasta que el comprador cumpla con la totalidad de su obligación. Por esta razón, el comprador sigue siendo el propietario pese a que ya no tiene la cosa en su poder, pudiendo ejercitar las acciones necesarias para defenderla.

En cuanto a la figura del comprador hay que señalar que pese a no ser el propietario de la cosa durante el periodo que haya pactado con el vendedor para pagar la cosa, tendrá amplias facultades sobre ésta.

Al seguir ostentando el vendedor la propiedad de la cosa, los acreedores de éste no podrán actuar como si siguiese poseyendo la cosa íntegramente. Los acreedores del comprador por su parte sí que podrán considerar la probabilidad de ostentar la plena propiedad de la cosa.

Un amplio sector doctrinal opina que el pacto de reserva de dominio actúa para asegurar al vendedor la plena recepción del precio. Así, en caso de que se trate de una cosa mueble, esta forma de compraventa actuaría como una prenda inmobiliaria.

Para Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón esta postura es la más acertada teniendo en cuenta los intereses de las partes, ya que el fin que se persigue con esta figura no es otro que el de garantizar al vendedor la recepción del dinero pactado, hecho que no se debe perseguir con la ostentación por parte del vendedor de la propiedad hasta que se cumplan todas las condiciones. Sin embargo, esta teoría no podrá ser aplicada sobre los bienes inmuebles.

6.3. Derecho comparado

Vistas las características de la transmisión del dominio en la actualidad y en el sistema romano voy a explicar brevemente los requisitos que se tienen que dar para la transmisión en ciertos países.

Así, en Francia no rige el sistema del título y el modo, sino que únicamente es necesaria la

aprobación del vendedor para que el comprador pueda poseer legítimamente la cosa, constituyéndose como la principal obligación del vendedor.

En Alemania, conocido como de separación del contrato, se distingue entre bienes muebles e inmuebles. Para los muebles será necesaria la entrega efectiva del bien, mientras que en el segundo caso se requiere la anotación del contrato en los libros territoriales.

En Italia por su parte basta con la mera celebración del contrato. El artículo 1448 del Código Civil de 1865 lo plasma así: “la venta es perfecta entre las partes y se adquiere la propiedad de derecho por el comprador respecto del vendedor desde el momento en que se ha convenido sobre las cosa y sobre el precio, aun cuando no se haya entregado aquélla ni hecho efecto éste”. Parece claro entonces que la *traditio* y el pago del precio son irrelevantes a la hora de perfeccionar este contrato de compraventa.

7. DIFERENCIAS CON LA COMPRAVENTA MERCANTIL

En función de donde aparezca regulada y a que fines atienda, la compraventa podrá ser mercantil o civil. A este respecto, en el Ccom aparece en el artículo 325 que se entiende por compraventa mercantil: “será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”. A su vez, el artículo 326 del mismo texto legal establece lo siguiente:

No se reputarán mercantiles:

1º Las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquieren.

2º Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les paguen las rentas.

3º Las ventas que, de los objetos contruidos o fabricados por los artesanos, hicieren éstos en sus talleres.

4º La reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo.

El problema que plantean estos dos artículos es que dejan abiertas dos cuestiones fundamentales: de un lado el carácter que tiene la reventa de bienes comprados en base a una compraventa mercantil y de otro, si es posible la compraventa mercantil de bienes inmuebles.

Centrándome en primer lugar en el caso de la reventa, conviene diferenciar dos situaciones:

- La reventa hecha por un no comerciante, a la que el apartado cuarto del artículo 326 Ccom le niega el carácter mercantil, calificándola por ello como civil.
- Aquélla que realiza un comerciante.

En cuanto a éstas, me referiré en primer lugar a las ventas que se realizan a los consumidores finales. Los partidarios de la mercantilidad manejan los siguientes argumentos: compraventa y reventa son insolubles y deben tener una regulación legal similar; mientras que otros abogan por interpretar el artículo 326.4 a *sensu contrario*, es decir, si viene establecido que la reventa de un no comerciante no es mercantil, ello implica que el resto sí que lo son.

Por su parte, los defensores de la civilidad de la reventa basan sus ideas en que solamente será mercantil la compraventa señalada en el artículo 325 Ccom. Para apoyar esta teoría alegan lo siguiente: no es relevante que la compraventa y su posterior reventa se lleven a cabo en dos operaciones separadas; además expresan que el comprador que no cuenta con conocimientos jurídicos está más defendido por el CC que por el Ccom.

Jurisprudencialmente en la mayor parte de las sentencias estipula que este tipo de compraventa tiene un carácter inminentemente civil. Ahora bien, no hay que olvidar que la venta a personas sin conocimientos legales, es decir los consumidores, viene recogida en la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En cuanto a las reventas hechas a empresarios, juristas como Paz Ares o Uría defienden su carácter mercantil. Basan sus ideas en los siguientes factores: el apartado primero del artículo 326 del Ccom no se refiere al consumo realizado por los empresarios para llevar a cabo los fines perseguidos por la empresa, sino que va referida al consumo doméstico; otro factor a tener en cuenta es que el artículo 325 Ccom establece como elementos de la compraventa mercantil el lucro y la reventa, siendo más importante el primero, ya que la reventa lo que persigue es eso, obtener un beneficio, es decir un ánimo de lucro; por último, dicen que comprar con el fin de destinarlo a la empresa y comprar para posteriormente revender se pueden interpretar análogamente, criterio que es recogido en sentencias del Tribunal Supremo²³.

Pasando al asunto de si la compraventa de inmuebles puede tener carácter mercantil, hay que empezar diciendo que en el artículo 325 Ccom únicamente se refiere a las cosas muebles, sin que ello quiera decir que venga establecido que no podrá darse sobre inmuebles. A esto hay que añadir que en la Exposición de Motivos del Ccom sobre los bienes inmuebles viene establecido lo siguiente: “dependerá de las circunstancias que concurran en cada caso, la cual harán los tribunales”. Como no viene negada la posibilidad de compraventa mercantil de bienes inmuebles se entiende que sí que está permitida.

A todo esto hay que añadir que diversos pronunciamientos jurisprudenciales han otorgado la condición de mercantil a esta compraventa de bienes inmuebles, siempre que se tenga un ánimo de lucro y la intención de revenderlas.

Para finalizar esta cuestión señalaré que la Propuesta de Código Mercantil recoge la compraventa de bienes inmuebles: “la compraventa mercantil de bienes inmuebles se registrará por las disposiciones de las secciones 1ª y 2ª de este título, siempre que sean compatibles con la naturaleza propia de estos bienes, y por las normas de esta sección”.

23 STS de 3 de Mayo de 1985; STS de 20 de Noviembre de 1984; STS de 24 de Febrero de 1992

8. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

8.1. Conservación de la cosa vendida

El vendedor como consecuencia del contrato de compraventa adquiere la obligación de entregar el objeto en el tiempo y lugar convenidos. Sin embargo, para llevar a cabo este deber, previamente ha tenido que conservar la cosa.

Esto es así como consecuencia de la obligación del vendedor, pero también deriva en su caso de los casos en los que se pacta una entrega aplazada, situación en la que el vendedor tendrá que guardar la cosa hasta que se produzca la *traditio*.

En caso de que antes de la entrega la cosa sufra algún deterioro, pierda valor o desaparezca el vendedor tendrá algún tipo de responsabilidad como consecuencia de su negligencia a la hora de cumplir con sus mandatos; no obstante, hay situaciones en las que el vendedor no tendrá responsabilidad o la tendrá limitada.

Los dos supuestos más claros en los que el vendedor responde en caso de que la cosa sufra algún perjuicio son los de dolo y culpa; Gayo lo expresa así:

Si una cosa vendida hubiera desaparecido por hurto, ha de observarse en primer lugar que se había convenido entre las partes acerca de la custodia de la cosa; si nada resulta haberse convenido, ha de esperarse del vendedor una custodia tal como la que un buen padre de familia pone en sus cosas²⁴.

Gayo se refiere a una responsabilidad subjetiva, haciendo responder al vendedor por su falta de diligencia, circunstancia que no acontece cuando se produce un robo. Un factor a tener en cuenta y que viene recogido en el texto es el acuerdo al que hayan llegado los interesados, ya que ante la ausencia de pacto es cuando el vendedor responde por su negligencia.

Conviene señalar que en la época clásica empezó a ser frecuente ampliar la diligencia del vendedor cuando se trataba de cosas muebles, respondiendo éste aunque no mediase culpa suya, conocida esta regla como *custodia venditoris*.

Sobre esto se pronuncia Paulo de la siguiente forma: “el vendedor debe responder de la guarda de la cosa con aquella custodia que responden aquellos a quienes se exige la más exacta diligencia”²⁵. De este texto se puede sonsacar que salvo que el vendedor hubiese actuado con la máxima diligencia, responderá de cualquier menoscabo que sufra el objeto. No obstante, los expertos consideran que este texto fue modificado por los compiladores, ya que era un rasgo característico de éstos la exigencia de la más precisa diligencia.

Todo lo que acabo de exponer implica que el vendedor no responderá en caso de fuerza

²⁴ *Digesto*.18,1,35,4

²⁵ *Digesto*.18,6,3

mayor, también conocida como *periculum emptoris*, la cual supone el límite a la *custodia venditoris*.

8.2. Entrega de la cosa

Es la obligación más característica e importante del vendedor. Si la cosa no se entrega en el tiempo lugar y condiciones pactados, se podrá ejecutar la *actio empti* contra éste, obligándole a la restitución del precio así como a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos. Ulpiano lo expresaba así: “si la cosa vendida no se entregase se demandará en la medida del interés; esto es en cuanto sea el interés del comprador de tener la cosa; lo que, a veces, excede del precio, si el interés del comprador es superior a lo que vale la cosa, o a la cantidad en que ha sido comprada”²⁶.

Esta obligación de entrega se corresponde recíprocamente con el derecho del comprador a poseer el objeto pacíficamente, recibiendo éste una protección interdictal. Esta protección es básica para que se vea cumplida la obligación de entrega por el vendedor, pudiendo el comprador ejercitar la *actio empti* en caso de perderla.

Ulpiano en otro de sus escritos recoge la responsabilidad del vendedor en caso de incumplimiento de lo pactado: “dice Neracio que al que no entrega se le condena en la medida del interés”²⁷.

8.2.1. La obligación de entrega y la recíproca de pago del precio

Entregar el bien y recibir el precio son los dos elementos característicos de la compraventa. Debido a la consensualidad de la compraventa estas dos acciones comienzan una vez las partes hayan consentido. Sin embargo, estas obligaciones han podido ser diferidas, lo que plantea dos interrogantes: por un lado si una de las dos obligaciones no es cumplida, es causa suficiente para que la otra no sea reclamada, o si el cumplimiento de la obligación es irrelevante para poder exigir la obligación recíproca.

Para comenzar a abordar estas dos cuestiones citaré a Ulpiano: “el precio debe ser ofrecido por el comprador cuando se demanda con la acción de compra”²⁸. De sus palabras se desprende que para poder reclamar a través de la *actio empti*, el comprador deberá haber pagado u ofrecido el precio. Esto parece ser consecuencia de que en los primeros tiempos en Roma se exigían dos estipulaciones, en las que las partes se comprometían a entregar una el bien y la otra el precio.

26 *Digesto*.19,1,1

27 *Digesto*.19,1,11,9

28 *Digesto*.19,1,13,8

De ello deriva que si el comprador sin haber pagado el precio exigía al vendedor que le entregase la cosa, éste podía oponerle una *exceptio*, que era concedida por el pretor, tal y como estableció Salvo Juliano: “el que compró una vendimia pendiente, al prohibirle el vendedor recoger la uva, podrá usar contra éste, si le pide el precio, la excepción si la cantidad que se demanda se pide por cosa vendida y no entregada”²⁹.

Así, en el supuesto de que el comprador no cumpla con el pago podrá ser tenido en consideración frente a terceros pero no respecto al vendedor o a un nuevo comprador, que podrán emplear la *exceptio*. Justiniano, por su parte exige lo siguiente: “como vemos el comprador no adquiere la propiedad del bien comprado si no paga el precio convenido o al menos ofrece garantía del pago del mismo”³⁰.

Se cree que esta opinión de Justiniano deriva del derecho griego, en el que era necesario pagar completamente el precio o recogerse por escrito.

8.3. Responsabilidad por evicción

Es una de las responsabilidades que adquiere el vendedor a la hora de realizar una compraventa. Para comprender mejor este concepto es preciso realizar un análisis etimológico de la palabra; evicción es la evolución de los latinismos *evictio* y *evincere*, cuyo significado es vencer en juicio.

Así, hay *evincere* cuando el comprador no ha podido mantener la propiedad del objeto de la compraventa, siendo devuelto éste a su propietario legítimo. Por tanto, hay evicción cuando una vez realizada la venta, el comprador recibe la reclamación de un tercero, privándole de ésta.

Si la evicción es parcial el reclamante ejercitará un derecho real sobre el objeto. Hay que matizar que esto no fue siempre así ya que en los comienzos del derecho romano no era obligación del vendedor señalar en el momento de la venta los perjuicios que pudiese sufrir el comprador en un futuro. A modo de ejemplo sirve señalar lo expresado por Pomponio:

En la venta de un fundo hay cosas de las que se debe responder, aunque no se mencionen; por ejemplo de que no haya evicción de propiedad o de usufructo sobre el fundo vendido; otras sin embargo solo si así se han declarado por ejemplo de las servidumbres³¹.

En caso de que la evicción sea total, al propietario legítimo del objeto le será devuelta la cosa o, en caso de no poderse, le darán una prestación económica equivalente al valor de la cosa vendida.

Ahora bien, para que haya evicción la cosa debe estar en poder del comprador, tal y como

29 *Digesto*.19,1,25

30 *Instituciones* de Justiniano.2,1,41

31 *Digesto*.18,1,66

señalaba Ulpiano: “si te vendiese una cosa que estaba en tu poder, puesto que se tiene por entregada, parece bien que yo me obligue por la evicción”³².

Llegado a este punto voy a llevar a cabo el análisis de la evolución que sufrió la evicción desde sus inicios hasta su consolidación en el derecho romano.

En sus comienzos, únicamente en caso de que hubiese *mancipatio* el vendedor podía responder por evicción. Esto se explica como consecuencia de que al realizar una *mancipatio* deviene una responsabilidad para la persona que transmite el objeto.

Esto se explica debido a que la *mancipatio* en un comienzo tenía carácter real, pasándose después a dar el adquirente una moneda a cambio, celebrando los interesados una *stipulatio*, acto paralelo por el que el adquirente recibiría una compensación en caso de darse evicción.

Pomponio recogió en un fragmento las tres situaciones que se podían dar una vez el juez se pronunciase: “se dice que se incurre en la estipulación del duplo cuando se restituye la cosa al reivindicante o se es condenado al pago de la estimación del litigio o bien resultó absuelto el poseedor demandado por el comprador”³³.

8.3.1. Actio empti y la evicción como elemento natural de la compraventa

Esta acción se llevaba a cabo cuando surgía la evicción derivada de la *stipulatio* y es consecuencia del carácter consensual de la compraventa. Fue en la época clásica cuando se comenzó a emplear esta forma de reclamación, así lo manifiesta Ulpiano: “asimismo dice Neracio que está admitido que si hubieses vendido un esclavo ajeno debes responder[...] se da la acción de compra para que se garantice la pacífica posesión al comprador”³⁴.

Así, pese a haberse pactado una *stipulatio*, si se llevase una *evicto* en su contra, el comprador podía ejercitar esta reclamación contra el vendedor.

No es hasta la mitad de la etapa clásica cuando la evicción comienza a usarse de forma natural, dejando de ser un elemento opcional, que si no se pactase por las partes no tendría cabida en el contrato de compraventa.

8.3.2. Notificación al vendedor

La responsabilidad por evicción solo puede darse en caso de que el vendedor haya sido notificado por el comprador del ejercicio de esta acción por parte de un tercero; el fin perseguido

32 *Digesto*.21,2,62

33 *Digesto*.21,2,16,1

34 *Digesto*.19,1,11,8

con este mandato es que el vendedor pudiese preparar bien su defensa.

Esta notificación viene recogida por Ulpiano: “así pues dice Juliano, si el comprador al serle dirigido el litigio de evicción hubiere nombrado procurador al vendedor y éste fuera vencido [...]”³⁵.

Esta información que debe darse al vendedor para necesaria en primer lugar, como acabo de señalar, para que pueda comenzar lo antes posible con su defensa, ya que puede ejercitar acciones que el comprador no puede y, de otra parte, si ambas partes cooperan es más viable que al comprador no le sea arrebatado el objeto; además en caso de que el comprador se vea desposeído de la cosa y no hubiese informado al vendedor, no podrá ejercitar la responsabilidad por evicción contra él.

No hay un plazo fijado para realizar al vendedor la notificación. La única exigencia es que sea informado en un momento en el que todavía pueda ser de utilidad en el proceso. Pomponio lo recogió así: “en cualquier tiempo puede notificarse al vendedor para que comparezca en juicio para defender la cosa que vendió, porque en la estipulación no se determina una fecha cierta, con tal de que no lo haga cuando va a recaer la condena”³⁶.

Hay un supuesto muy particular que merece la pena mencionar, que es aquel en el que el comprador otorgue al vendedor poder para que le represente, es decir que actúe como *procurator ad litem*, siempre y cuando acepte.

La peculiaridad de este caso es que en caso de que el comprador saliese beneficiado del litigio, el vendedor resultaría proporcionalmente favorecido como consecuencia de esta representación.

Esta obligación de información al vendedor puede suprimirse en caso de que ambas partes lo pacten en el momento de celebración del contrato. Este hecho es expresado por Modestino de la siguiente forma: “Modestino respondió que no obstaba al que demandaba por la acción de compra el hecho de no haber interpuesto la notificación de evicción, siempre que por pacto se le hubiese exonerado de la obligación de notificar”³⁷.

Casos distintos son que el propio vendedor obre con dolo para evitar la notificación o que por fuerza mayor el comprador no consigue notificar al vendedor la reclamación del tercero, así lo dijo Paulo: “queda obligado el que procuró que no se le pudiera hacer la notificación. También si el comprador no pudo saber dónde estaba el vendedor, aunque nada hiciera éste para ello”³⁸.

El supuesto normal es que el vendedor responda ante el comprador en caso de resolución no favorable, como por ejemplo señaló Ulpiano: “si por imprudencia o por error del juez el comprador de una cosa ha sido vencido, negamos que el perjuicio deba ser del vendedor...la injusticia hecha al

35 *Digesto*.21,2,21,2

36 *Digesto*.21,2,29,2

37 *Digesto*.21,2,63

38 *Digesto*.21,2,56,5 y 6

comprador no debe afectar al vendedor³⁹.

Otro supuesto en el que el vendedor no tiene responsabilidad para con el comprador es el de negligencia del segundo durante el litigio: “si se falló en contra del comprador porque no compareció en juicio no se incurre en la estipulación⁴⁰”.

Un último ejemplo sería el no ejercicio de la *exceptio* por el comprador, es decir, que no haya sabido llevar correctamente su propia defensa; caso contrario es el del vendedor que no opone la *exceptio* que ostenta, como remarca Pomponio: “según el derecho que seguimos, si obstan contra el que reivindica excepciones que podría oponerle el comprador, el vendedor no responde por evicción... pero si las excepciones son propias del vendedor, si responde⁴¹”.

8.4. Vicios ocultos

La compraventa lleva consigo la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos cuando al realizarse, el objeto no reúne las características pactadas; con lo que si el comprador no recibe la cosa en las condiciones que se había acordado habrá vicios ocultos.

Esta responsabilidad puede surgir por diversos supuestos. Uno de ellos y quizás el más paradigmático, es aquel que como consecuencia del vicio hace que la cosa adquirida no se pueda destinar al fin normal. Otro supuesto sería aquel en el que estos vicios reducen la valoración del objeto, reduciendo su valor económico.

De estos dos ejemplos se deduce que los vicios ocultos no requieren necesariamente que la cosa sea defectuosa, si no que no concurren las características entre lo que el comprador piensa que ha comprado y lo que le han entregado, siempre que no sea un error suyo.

El hecho de que no se trate de un error del comprador implica que el vicio ha de ser oculto, no debiendo estar a la vista. A su vez, si el comprador no descubrió el vicio por no haber actuado de forma diligente, no se considerará tampoco vicio oculto.

Como mencioné anteriormente, cuando la compraventa se convirtió en un negocio consensual, el comprador que no se viese satisfecho con la cosa adquirida gozaba de la *actio empti* para reclamar la rescisión del contrato y la indemnización por los daños que hubiese podido sufrir.

Por su parte, los ediles curules, que organizaban los mercados de las ciudades, regularon las transacciones que se llevaban a cabo en estos emplazamientos. De hecho, en el Digesto viene un título con el nombre de Edicto de los Ediles Curules.

Un fragmento de este título, en el que vienen explicados los vicios ocultos en los mercados

39 *Digesto*.21,2,51

40 *Digesto*.21,2,55

41 *Digesto*.21,2,27

es el siguiente:

El motivo de proponer este edicto es impedir las falacias de los vendedores y ayudar a aquellos compradores que hubiesen sido engañados por los vendedores, convencidos de que el vendedor, aunque ignorase lo que exigen los ediles, debe no obstante quedar obligado. Y no es injusto, pues pudo el vendedor conocer dichas exigencias y lo mismo le da al comprador haber sido engañado por ignorancia del vendedor que por su perfidia⁴².

Así, los Ediles Curules crearon dos acciones para ejercitar en caso de conflicto en la compraventa de bienes:

La *actio redhibitoria*, que era ejercitable en caso de que el comprador no pueda emplear la cosa para el fin que le motivó a comprarla o, en el supuesto de que de conocer los vicios ocultos no hubiese comprado la cosa. Ulpiano lo explicaba así: “redhibición es hacer que el vendedor tenga de nuevo lo que había tenido y como esto se hacía restituyendo la cosa, por eso se dice redhibición, como si dijéramos restitución”⁴³.

Si esta reclamación resulta favorable para el comprador, le será restituido el precio pagado, siempre que lo reclame en el transcurso de los seis meses siguientes a la perfección del contrato, como viene establecido en el Digesto: “el tiempo para la redhibición es de seis meses útiles... corre desde el día de la venta, o bien si algo se declaró o prometió desde el día en que se declaró o prometió”⁴⁴.

Este plazo podrá empezar en un momento posterior a la celebración del contrato en caso de que el vendedor no se manifestase sobre estos vicios ocultos hasta después de haber recibido la cosa, empezando dicho plazo de seis meses en ese momento.

La *actio aestimatoria* o *actio quanti minoris*, empleada cuando el comprador estima que los vicios ocultos hacen perder valor al objeto comprado. Por ello, el comprador solicita con esta acción una reducción del precio.

El plazo era de un año, desde el momento en que se perfeccionaba la compraventa, llevándose a cabo la rebaja del precio atendiendo a la disminución del valor que se hubiese probado.

Ambas acciones, en un principio concebidas para los mercados públicos, fueron paulatinamente empleándose en más ámbitos, llegando su esplendor en la etapa justiniana, cuando se utilizaban para toda clase de compraventas. Sin embargo, la *actio empti* hizo que volviesen a un segundo plano.

42 *Digesto.21,1,1,2*

43 *Digesto.21,1,21*

44 *Digesto.21,1,19,6*

9. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

9.1. Pago del precio

Es la más importante de las obligaciones del comprador, pagando el precio que se hubiese estipulado a la hora de celebrar el contrato. Paulo lo establecía así: “si el comprador si no transfiere la propiedad de las monedas al vendedor que es quien las recibe, queda obligado por la acción de venta”⁴⁵.

La satisfacción del precio podía llevarse a cabo de manera fraccionada, es decir, en diversos pagos, aunque tampoco había inconveniente en que se realizase de una sola vez. En este caso si el comprador decide pagar periódicamente no cumplirá con su parte ya que se pactó lo contrario.

El Digesto recoge así este supuesto:

El que había comprado un fundo con la cláusula de que una vez pagado el precio se le entregaría la posesión, falleció dejando dos herederos. Si uno de ellos hubiese pagado todo el precio, recobrará su parte por la acción de división de la herencia; si pagase una parte, no tendrá la acción de compra contra el vendedor, porque la deuda así contraída no era divisible⁴⁶

En este fragmento se plasma de manera concisa como si uno de los herederos no paga por completo el precio, no podrá ejecutar la *actio empti* contra el vendedor, al contrario que el heredero que hubiese pagado por completo el precio que dispondrá de la facultad de reclamación frente al vendedor.

Un supuesto particular era que se hubiese pactado un pago a término, ya que entra en juego la *mora emptoris*, debiendo el comprador pagar los intereses de demora correspondientes. Es importante remarcar que esta mora no indemniza al comprador por aquello que no hubiese podido conseguir por el retraso en el pago. El Digesto lo recogía así:

Si el comprador hubiese incurrido en mora al pagar el precio al vendedor, le deberá solamente los intereses, pero no todo lo que el vendedor hubiera podido conseguir de no haber tenido lugar la mora, como por ejemplo, si el vendedor fuera mercader y pudiese haber logrado con el precio un rendimiento mayor que los intereses⁴⁷.

Este supuesto de mora era empleado para aquellos casos en los que injustificadamente no se había pagado el precio en la fecha fijada.

Pero no solo existía esta mora en Roma, sino que además algunas corrientes defendían el pago de otros intereses de demora en aquellas situaciones en las que pese a no haberse pagado por completo el precio, la cosa estaba en poder del comprador.

Ulpiano se refería a este supuesto del siguiente modo:

La acción de venta compete al vendedor para conseguir la que debe entregarle el comprador. Entran en

45 *Digesto*.19,4,1

46 *Digesto*.18,1,78,2

47 *Digesto*.18,6,20

esta acción las siguientes cosas: en primer lugar el precio en que se vendió la cosa; igualmente los intereses del precio después del día de la entrega de la cosa, porque disfrutando ya el comprador de la cosa, es muy justo que pague él los intereses del precio⁴⁸.

Así, estos intereses tenían su fundamento en que la doctrina encontraba injusto para el vendedor haber perdido el objeto y no haber recibido por ello aún la totalidad del precio; por ello esta cantidad empezaba a pagarse desde el día en que el comprador recibía la cosa.

Otro fundamento es que al tener la compraventa un carácter oneroso ambas partes debían ver satisfechos sus intereses, hecho que no se producía hasta pagada la cantidad que se hubiese pactado; por tanto, parece que para compensar al vendedor que se veía desposeído de la cosa eran necesarios este pago.

El Digesto señalaba lo siguiente: “debemos considerar entregada la posesión, aunque ésta sea en precario, cuando el comprador tenga la facultad de percibir los frutos”.⁴⁹

Por ello, como consecuencia del beneficio que obtenía el comprador con la recepción de la cosa, debía pagar estos intereses. El fragmento señalaba que hasta que no se pudiesen obtener frutos no se consideraba entregada la cosa. Sin embargo, la doctrina mayoritaria opina que no es necesario este requisito, bastando la mera entrega.

Además el comprador tenía que hacerse cargo de los gastos que conllevase la compraventa desde que ambas partes llegasen a un acuerdo hasta que se producía la efectiva entrega de la cosa, es decir aquellos desembolsos que eran necesarios para conservar la cosa.

Estos desembolsos tenían que ser imprescindibles, completamente necesarios para que la cosa no sufriese deterioro alguno en el lapso de tiempo que antes he mencionado y parece encontrar su fundamento en el beneficio que obtiene el comprador de recibir el objeto pactado en las condiciones necesarias para su uso.

48 *Digesto*.19,1,13,19 y 20

49 *Digesto*.19,1,13,21

10. PACTOS AÑADIDOS

Estos pactos se refieren a lo que las partes convienen y que no está expresamente regulado. Desde la época postclásica en Roma había dos tipos de pactos.

Por un lado estaban los pactos vestidos que eran aquellos que debían ser satisfechos y, en caso de no serlo se podía reclamar su cumplimiento; por otra parte, los pactos nudos que no podían ser reclamados, ya que no había acción de ningún tipo para ello.

Al estar sometidos al albedrío de las partes, estos pactos se constituyen como elementos accidentales, ya que si los contratantes no lo acuerdan, no aparecerían en el negocio; sirven por tanto para que los interesados completen lo acordado previamente por ellos.

El Digesto se refiere así a esta figura: “los pactos convenidos posteriores al contrato que reducen algún aspecto de la compra se consideran inherentes al contrato; por el contrario, los que añaden algo, creemos que son inherentes”⁵⁰.

Según Papiniano los pactos añadidos se encuadrarían en los que son posteriores al contrato, no pudiendo por ello introducir nuevas obligaciones, ni modificar las ya existentes, ya que en este caso más que un pacto añadido se daría un nuevo contrato.

En el supuesto de controversias a la hora de interpretación, siempre quedará perjudicado aquel que lo hubiese metido en el pacto, tal como señala Paulo: “escribió Labeón que la oscuridad de un pacto antes que al comprador, debe perjudicar al vendedor, que lo ha expresado, pues pudo haberlo expresado con mayor claridad desde el primer momento”⁵¹.

10.1. *Pactum in diem addictio*

Por este pacto, si un tercero supera con una nueva oferta la realizada por el comprador, el vendedor podrá no cumplir lo pactado con el comprador. Es un pacto que se daba sobretodo en las subastas, que antaño se podían prolongar incluso varias semanas, con lo que se iba cambiando de comprador casi diariamente.

Este acto lo define Paulo de la siguiente manera: “es lícito, al vendedor, una vez que se le ha sido hecha mejor oferta, adjudicar al posterior, a no ser que el primero estuviese dispuesto a dar más”⁵².

El principal problema que planteó fue el de definir si la venta estaba bajo condición suspensiva o bajo condición resolutoria. La segunda parece la mejor opción y la que apoyaban los

50 *Digesto*.18,1,72

51 *Digesto*.18,1,21

52 *Digesto*.18,2,7

juristas de mayor renombre como Ulpiano y Pomponio; siendo la principal consecuencia de esta distinción que el comprador tendrá la facultad de adquirir los frutos y de usucapir.

En el caso de que se de esta situación, el comprador deberá ser avisado por el vendedor de que hay una oferta que ha superado la suya, dándole opción a igualarla e incluso hacer una mejor, Paulo lo señalaba así: “tan pronto se hace la mejor oferta, debe el vendedor notificar de ella al primer comprador, para que si otro da más, pueda también aquel hacerlo”⁵³.

Un aspecto que conviene tener presente es que se consideraba en Roma como mejor oferta, que según la jurisprudencia romana era lo que estimase el vendedor como más beneficioso para él, sin tener que acudir a criterios objetivos.

Una regla que debían cumplir estas compraventas era que la oferta mejorada tenía que existir, es decir que no fuese una oferta inventada por el vendedor para encarecer la operación, ya que en este caso el verdadero oferente obtendría el producto, como forma de sancionar al vendedor, aunque tuviese que pagar el precio ofrecido.

10.2. *Pactum displicentiae*

Este pacto beneficia al comprador, que podrá restituir al vendedor la cosa, si cree que no le va a dar la utilidad que esperaba, recuperando el precio. Para la devolución el comprador tiene un plazo que habrán fijado ambas partes. Si los interesados no establecen un plazo había que acudir a lo regulado por los Ediles Curules, que otorgaban sesenta días para que la compraventa adquiriese carácter irrevocable.

Sabino otorgaba a este pacto el carácter de condición resolutoria: “si la cosa hubiese sido vendida de tal modo que, en caso de no agradar, se tuviese por no comprada, no se considera que ha sido vendida bajo condición sino que la compra se resuelve bajo condición”⁵⁴.

El principal problema que planteaban estas acciones era el de si el comprador disponía de *actio empti* o de *in factum* para exigir al vendedor la restitución del precio. La solución fue dada por Sabino que fue partidario de la primera.

10.3. *Pactum degustationis*

Era empleado para la compraventas del vino y era favorable al comprador, puesto que consistía en una verificación por éste de la situación en la que se encontraba. La diferencia que presenta con el *pactum displicentiae* era que mientras que en el *pactum degustationis* se requerían

53 *Digesto*.18,2,8

54 *Digesto*.18,1,3

criterios objetivos e imparciales para la verificación de las condiciones en que se encontraba el vino, en el otro bastaba la mera opinión del comprador para ver si estaba satisfecho con la cosa vendida.

Este pacto tenía más importancia de lo que aparenta a simple vista, puesto que el vino era uno de los pilares del comercio romano; tal era su importancia que Cicerón lo regulaba expresamente. Por ejemplo exigía al vendedor una venta leal, es decir de vino en condiciones aptas para su consumo.

Transcurrido un tiempo desde la perfección del contrato, que solían ser tres días, el comprador podía solicitar que un tercero experto degustase el vino para analizar su estado.

10.4. Pacto de reserva de hipoteca

Este pacto era constituido en favor del vendedor y, en virtud del mismo, se le permitía reservarse un derecho de hipoteca de la cosa vendida, en el supuesto de que el pago fuese fraccionado. Marciano lo expresó así: “hay que saber que se pueden hipotecar cosas por cualquier obligación... ya se contraiga una compraventa”⁵⁵.

El vendedor hasta que no pase el periodo de tiempo convenido para el pago, no podrá ni ejecutar la hipoteca, ni tampoco instar al comprador a que le pague la totalidad de la cantidad.

Gayo sobre esta figura opinaba que no necesitaba respetar formalidades:

Se contrae hipoteca en virtud de un pacto cuando alguien conviene que algunos objetos de su propiedad queden en garantía hipotecaria de alguna obligación, y no importa en qué términos se haga, como ocurre igualmente en las obligaciones consensuales⁵⁶.

Claramente de este pacto deriva el derecho real de hipoteca, obligación accesoria a la principal, que sirve para garantizar la plena realización de ésta, que además podrá estar sometida a condición suspensiva o resolutoria o ser pura.

El objeto pignorado ha de ser propiedad de aquel que la entrega al vendedor, aunque no son extraños aquellos supuestos en los que un tercero ajeno a la relación entrega sus propios bienes para asegurar el cumplimiento del comprador; esta figura es conocida como fiador real, el cual pese a no ser una relación en la que está involucrado responde con su patrimonio.

10.5. *Pactum protimeseos*

Este pacto se constituía en beneficio del vendedor, ya que en caso de que el comprador decidiese vender el objeto, su primera opción será su propio vendedor, siempre y cuando se diese una igualdad, es decir, que entre dos ofertas similares se tendría que decantar por la persona con la

⁵⁵ *Digesto*.20,1,5

⁵⁶ *Digesto*.22,4,4

que hubiese realizado este pacto.

Este pacto únicamente beneficiaba al vendedor si el comprador cuando el comprador deseaba una efectiva venta, es decir, el primero no podía exigir al segundo que realizase una venta si no era su deseo.

Según antiguos escritos este pacto pudo surgir para preservar dentro del patrimonio familiar ciertos bienes, ya que como dije en el comienzo del trabajo, antaño la unidad familiar era de un tamaño muy superior al de las familias en la actualidad, lo que hacía que entre sus miembros se llevasen a cabo intercambios de cosas.

Este pacto es el precedente romano del derecho de retracto de copropietarios y coherederos. Según el primero si varias personas poseen un objeto, que ha de reunir determinadas características, y una de ellas decide vender su porción a un extraño, las demás partes tienen la posibilidad de ejercitar este retracto, obligando al copropietario a venderle su parte.

Igual sucede en el caso de que uno de los herederos vendiera o diera en pago a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, supuesto en el que los demás podrán subrogarse en lugar del comprador, abonándole el precio de la cosa.

Ahora bien, el CC exige que para que se pueda ejercitar el retracto, el vendedor cumpla las siguientes exigencias: pago del precio efectivo, es decir, el que realmente se ha pagado, no el que venga recogido en la escritura; los gastos que haya podido originar el contrato así como los gastos necesarios para el mantenimiento de la cosa vendida.

10.6. *Pactum de lex commisoria*

Sirve para aquellos casos en los que el vendedor deseaba la devolución del objeto, teniendo lugar si el comprador no pagaba lo pactado. Así, en caso de darse dicha situación, el vendedor no sufría una pérdida como consecuencia del no cumplimiento del comprador, que quedaba obligado no solo a la restitución de la cosa sino también de los frutos percibidos.

Se trata de un pacto resolutorio, es decir, se considerará nulo en caso de no cumplirse las condiciones pactadas, quedando por tanto sin efecto desde el momento de la perfección. La *lex commisoria* puede dar lugar a confusión con las condiciones suspensivas, ya que en este caso la compraventa no tiene consecuencia alguna hasta que se cumpliera lo estipulado.

La jurisprudencia romanista estableció que era cargo del vendedor establecer o no esta cláusula; es decir, en caso de incumplimiento por parte del comprador, el que transmitía la propiedad tenía dos opciones; declarar sin efectos el contrato o, por el contrario aceptar el posterior pago que le hicieran. En este sentido hay que tener presente que una vez ejercitado este pacto, el vendedor no podrá reclamar el pago e, igual ocurre a la inversa, si reclama el pago, no podrá dejar

sin efecto el contrato. Hermogeniano recogió esta situación: “si el vendedor pide el precio después del término comisorio establecido, se entiende que ha renunciado al mismo y no puede variar y volver a él”⁵⁷.

La jurisprudencia también tuvo que determinar la acción que tenía el vendedor para dejar sin efectos el contrato. La mayoría de los juristas romanos se decantaron por la *actio venditi*, ya que era empleada para reclamar ciertos contratos.

⁵⁷ *Digesto.18,3,7*

11. CONCLUSIÓN

Tras lo expuesto a lo largo del trabajo y en base a la lectura de diversos manuales, sentencias, fragmentos del Digesto y el Código Civil he llegado a las siguientes conclusiones:

Gran parte de nuestro sistema civil se basa en el derecho romano; en concreto la regulación de la compraventa es genuina de esa época, modificada como es lógico para adaptar este contrato a nuestros tiempos.

Es relevante señalar que es el contrato por excelencia más empleado en la vida cotidiana y el hecho de que sigamos empleando las normas romanas, promulgadas hace aproximadamente dos mil años, muestra la excelencia de los juristas de la época, empeñados en mejorar su sociedad a través del estudio y la comprensión de las leyes, haciendo posible con ello la aparición de numerosas figuras que mejoraron considerablemente la calidad de vida de su sociedad.

No hay que olvidar que con anterioridad al Imperio Romano no había ningún tipo de precedente sobre la compraventa, únicamente permutas entre particulares. Esta circunstancia hace aún más meritoria la actividad llevada a cabo por los juristas romanos, que vieron culminadas sus aspiraciones con la codificación de todas sus leyes en el Digesto.

En relación con este cuerpo de leyes es impresionante analizarlo y darse cuenta de la similitud existente con el Código Civil actual, el cual dedica una gran cantidad de artículos, como dije en la introducción, a la compraventa. Este hecho me lleva a pensar que en consonancia a los medios y conocimientos de la época puede tratarse de uno de los mejores cuerpos de leyes redactado a lo largo de la historia, ya que es significativo que varios sistemas europeos, de tradición romanista, tengan influencia suya.

Otro aspecto que me ha llamado la atención es la libertad para pactar de las partes, es decir, la cantidad de condiciones añadidas que se pueden imponer en un contrato *a priori* tan simple como éste, para convertirlo en ocasiones en un contrato extremadamente complejo, con multitud de cláusulas.

Es preciso señalar la sencillez para entender los conceptos que los autores romanos querían transmitir. De los textos romanos que he leído se plasma una sencillez muy alejada de las leyes promulgadas en la actualidad, cada vez más sofisticadas y con mayores problemas para interpretarlas, haciendo muchas veces necesaria la intervención de altos Tribunales para resolver el litigio después de una gran inversión, tanto temporal como económica.

Así, bajo mi punto de vista es precisa una mirada hacia la cuna de nuestro derecho para entenderlo mejor, aprendiendo de la sencillez y brevedad con la que se resolvían los litigios en Roma y, lo que es más importante, de la ausencia de interés político a la hora de legislar, con la mera finalidad de lograr una vida en sociedad lo más cercana posible a la perfección.

BIBLIOGRAFÍA

DÍEZ-PICAZO.L y GULLÓN.A., *Sistema de Derecho Civil. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Volumen Dos, Décima Edición, Editorial Tecnos, Madrid 2012.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN.A., *Derecho Privado Romano*, Sexta Edición, Editorial Iustel, Madrid 2013.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN.A., *El Precio Como Elemento Comercial en la Compraventa Romana*, Editorial Reus, Madrid 1993.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN.F., *Sistema Contractual Romano*, Editorial Dykinson, Madrid 2007.

MIQUEL.J., *Derecho Privado Romano*, Editorial Marcial Pons, Madrid 1992.

ARÉVALO GUTIÉRREZ.A., “Tema III. Patrimonio de la Administraciones Públicas. Bienes Públicos. Teoría General”, en A.A.V.V., *Derecho Administrativo III*, Segunda Edición, Editorial Dykinson, Madrid 2012.