



FACULTADE DE DEREITO

COMPRAVENTA Y TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

TFG presentado por
Aitana García Fernández
Curso académico 2020/2021

Tutora:

Prof^a Dr^a Dña. Ana M^a González Bustelo

Cotutor:

Prof. Dr. D. Javier d'Ors Lois

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
PALABRAS CLAVE	4
I.- “Comprar” y “vender” en los derechos griego y greco-egipcio.....	8
II.- Clasificación romana de las cosas: <i>res mancipi</i> y <i>res nec mancipi</i>.....	12
II.- Modos de adquisición de la propiedad: <i>mancipatio</i> y <i>traditio</i>.	16
IV.- La aparición de la moneda acuñada y sus consecuencias en la <i>mancipatio</i>.....	25
V.- El contrato de compraventa.	27
VI.- La compraventa en el <i>Corpus Iuris</i>.	33
VI.- Compraventa y transmisión de la propiedad en los códigos modernos.	38
CONCLUSIONES.....	42
ÍNDICE DE FUENTES.....	44
BIBLIOGRAFÍA	45

RESUMEN

En el presente trabajo pretendemos abordar los distintos sistemas de adquisición de la propiedad haciendo especial hincapié en las particularidades de la transmisión a través del contrato de compraventa. Para ello, hemos analizado en línea cronológica los modos de adquisición de la propiedad, haciendo una breve referencia a los derechos griego y egipcio, y continuando con el Derecho Romano Clásico, donde nos encontramos con sistemas traslativos de la propiedad íntimamente ligados a la clasificación de las cosas en *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, como la *Mancipatio* y la *traditio*. También tratamos cómo en la época postclásica se mancilla la perfección de los juristas clásicos y se crea un derecho vulgar que, junto con el derecho de los pueblos germánicos, cambia la naturaleza del contrato de compraventa. Asimismo, no hemos pasado por alto la intención restauradora del Derecho Romano Clásico de Justiniano, que determinó la creación de uno de los cuerpos legislativos más influyentes de la historia, que es el *Corpus Iuris*. Finalmente, se dedica un apartado al estudio de los tres sistemas de adquisición de la propiedad por compra que se han creado en los derechos continentales europeos a partir de los precedentes tratados con anterioridad.

ABSTRACT

In this dissertation we intend to broach the different systems of acquisition of property, with special emphasis on the particularities of the transmission through the contract of sale. For this purpose, we have analyzed in chronological line the modes of acquisition of property, making a brief reference to Greek and Egyptian law, and continuing with the Classical Roman Law, where we find systems of transfer of property closely linked to the classification of things in *res Mancipi* and *res nec*

mancipi, such as *mancipatio* and *traditio*. We also addressed how in the post-classical period the perfection of the classical jurists was sullied and a vulgar law was created which, together with the law of the Germanic peoples, changed the nature of the contract of sale. Likewise, we have not overlooked the restorative intention of Justinian's Classical Roman Law, which determined the creation of one of the most influential bodies of law in history, which is the *Corpus Iuris*. Finally, a section is dedicated to the study of the three systems of acquisition of property by purchase that have been created in European continental law on the basis of the precedents discussed above.

PALABRAS CLAVE

Propiedad, compraventa, *mancipatio*, *traditio*, contrato consensual, contrato real, modos de adquisición de la propiedad.

INTRODUCCIÓN.

Desde que, en la asignatura de Derecho Civil – Contratos, pudimos estudiar las características del contrato de compraventa en el Código Civil Español, y, por contraste, en el “Code Civil” de Napoleón y en el “Bürgerliches Gesetzbuch” o “BGB” alemán, sentimos la curiosidad de poder algún día prestarle atención a las razones por las que, partiendo de un tronco original común, esos regímenes del contrato de compraventa habían llegado a diversificarse de esa manera.

Teníamos claro en aquel momento el contrato consensual de compraventa del Derecho Romano Clásico, y habíamos llegado a comprender cómo, partiendo de la *mancipatio* originaria para adquirir las *res Mancipi*, y de la simple *traditio* para las *res nec Mancipi*, posteriormente, cuando la Jurisprudencia Romana creó el contrato consensual de compraventa, éste apareció en principio sólo para el segundo tipo de cosas. No obstante, la fuerza expansiva del contrato hizo que éste se ampliara también para las *res Mancipi*, provocando una serie de dificultades a las que la Jurisprudencia romana hubo de poner remedio.

Pero antes de entrar de lleno en el estudio del tema, nos parece interesante hacer una vista panorámica de otros pueblos, para tratar de ver cómo eran en ellos los modos de comprar y vender. Así, fijaremos nuestra atención en dos de ellos, a los que dedicaremos el primer apartado del trabajo: **I.- “Comprar” y “vender” en los derechos griego y greco-egipcio**, para corroborar la inexistencia de verdaderos contratos de compraventa en el sentido técnico del término.

Centrados ya en el Derecho Romano, parecía una premisa necesaria tratar de las diferentes clasificaciones de las cosas, pues, en la Roma primitiva, el modo de comprar y vender dependía de la importancia económica que tuviesen esas cosas que se

compraban o se vendían. De ahí, el segundo apartado del trabajo, que estará dedicado a la **II.- Clasificación romana de las cosas: *res Mancipi* y *res nec Mancipi***, que distingue bienes patrimoniales que son esenciales para una economía agraria de los secundarios.

Consecuente con lo que acabamos de exponer, era necesario tratar precisamente de los distintos modos a través de los cuales se podía adquirir la propiedad de los diferentes tipos de cosas, y a ello estará dedicado el apartado **III.- Modos de adquisición de la propiedad: *mancipatio* y *traditio***, en el que trataremos de cada uno de esos modos y de sus principales exigencias y características.

Teniendo presente que todo lo anterior corresponde a una época primitiva de Roma, en la que el comercio no se fundamentaba todavía en la “moneda acuñada”, sino en otros elementos de cambio, resultaba evidente pensar que la aparición de la moneda iba a tener una importante incidencia en todos esos negocios en los que se trataba de comprar o vender algo. A ello precisamente dedicaremos el siguiente apartado de nuestro trabajo: **IV.- La aparición de la moneda acuñada y sus consecuencias en la *mancipatio***.

Por otro lado, también nos parecía que la aparición del dinero constituía un requisito necesario para que pudiera la Jurisprudencia crear el contrato consensual de compraventa, entendido éste como negocio obligacional en el que una parte (vendedor) se obliga a entregar una mercancía (*merx*) y la otra (comprador) a pagar un precio que ha de ser en dinero (*pretium*). De ahí, el apartado que sigue: **V.- El contrato de compraventa**.

Un nuevo hito importante en la historia del contrato de compraventa era el *Corpus Iuris* de Justiniano, en la medida en que recogía el Derecho Romano Clásico, pero no en su estado puro, sino con no pocas modificaciones, derivadas de las circunstancias económicas sociales, geográficas, etc. Por ello, consideramos conveniente un nuevo apartado para, de un modo sintético, poder atender a las “diferentes compraventas” que se reflejan sobre todo en los textos del Digesto, textos que, como es sabido, han sido objeto de interpolaciones. A ello responde el apartado **VI.- La compraventa en el *Corpus Iuris***.

Por último, tomando como base el *Corpus Iuris*, resulta conveniente una rápida visión panorámica de las diferentes circunstancias que han provocado una configuración

diferente del contrato de compraventa en los tres códigos que, a este respecto, pueden considerarse "prototípicos". El "*Código Civil*" español, el "*Code Civil*" de Napoleón y el "*Bürgerliches Gesetzbuch*" alemán. A este tema dedicaremos el apartado final de nuestro TFG, un apartado que será particularmente esquemático, pues la extensión máxima de los TFGs impide una exposición detallada: **VII.- Compraventa y transmisión de la propiedad en los códigos modernos.**

El trabajo se cierra con el apartado de CONCLUSIONES, junto con un ÍNDICE DE FUENTES citadas y el elenco de la BIBLIOGRAFÍA sobre el tema, respecto a la cual, lamentamos, por un lado, nuestro desconocimiento del idioma alemán, que nos hubiese resultado muy útil, y, por otro, que el comienzo y posterior elaboración de este trabajo, desde septiembre de 2020 en adelante, haya coincidido con las limitaciones del uso de los fondos de la Biblioteca "Concepción Arenal". Nos parece una exigencia de honestidad intelectual reconocer que no hemos consultado directamente toda la bibliografía mencionada. Se podría decir, por tanto, que esa bibliografía es más la que deberíamos haber consultado que la efectivamente consultada.

I.- “Comprar” y “vender” en los derechos griego y greco-egipcio.

Nos ha parecido oportuno rubricar este primer apartado del trabajo evitando el sustantivo “compraventa”, pues, en rigor, no nos encontramos ante una verdadera compraventa, entendida como un contrato consensual, sino de otro u otros negocios que sirven para cambiar una mercancía por otra, o incluso una mercancía por un “precio”.

Por esta razón, para evitar posibles confusiones entre los negocios de “comprar” y “vender” y la “compraventa”, consideramos preferible huir de cualquier confusión terminológica, y buscar palabras que permitan distinguir unos negocios de otros. Podríamos, es cierto, hablar de “trueque” o de “permuta”, pero tal vez esta terminología podría desorientar y desconcertar al lector que aborda un Trabajo de Fin de Grado titulado “Compraventa y transmisión de la propiedad”.

Es cierto que estos negocios del derecho griego y greco-egipcio¹, a los que nos vamos a referir brevemente, están más próximos al trueque o a la permuta, pero queremos pensar que no resulta abusivo hablar de “comprar” y “vender”, como, por lo demás, vemos que hacen los propios pasajes que citaremos.

Parte de los testimonios del derecho griego aparecen a propósito de la discusión entre Sabinianos y Proculyanos, más concretamente entre Sabino y Casio, por un lado,

¹ En realidad, existen testimonios de “compras” y “ventas” en Egipto de épocas muy anteriores. Pero su simple lectura permite afirmar que no constituyen propiamente “compraventas”. Así, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in Diritto Romano*, 3ª ed. (Nápoles 1961) p. 6 n. 1, cita un documento egipcio de la época de Kheops, el Faraón de la Gran Pirámide, de alrededor del 2.800 a.C. “El comprador dice: he comprado esta casa del escriba Tuti mediante precio, y he dado por ella diez anillos de oro, es decir, un mueble de cedro de primera calidad = 3 anillos, una cama de madera = 4 anillos, y un mueble de madera de sicomoro = 3 anillos. El vendedor dice: ¡Viva el Rey! Daré lo que es justo, y tú quedarás satisfecho por lo que respecta a la casa”. El mismo Arangio-Ruiz cita algunos ejemplos más.

y Nerva y Próculo por otro, acerca de la identificación de permuta y compraventa, discusión a la que luego nos referiremos de nuevo.

Paulo², tomando de Sabino la cita, reproduce (en griego) unos versos de Homero³ en la *Ilíada*, que, según Sabino, confirman la identificación de permuta y compraventa. En primer lugar, *Ilíada* 7,472:

“el testimonio de Homero ... en aquellos conocidos versos: ‘el cabelludo Aqueo compró allí vino: / unos por bronce o por brillante hierro, / otros por cueros o por los bueyes mismos, / otros, en fin, dieron en cambio sus siervos’”.⁴

A continuación, cita otro pasaje de la misma obra homérica: *Ilíada* 6,234:

“El Crónida Zeus a Glauco enajenó, / que con Diomedes Tydeida armas trocó”.

Y, por último, invoca también Sabino un tercer pasaje, pero éste de la *Odisea*, *Odisea* 1,430:

“Comprado había con sus propios bienes”.

Pero como argumenta Paulo, y confirman también algunos autores modernos, los verbos griegos utilizados por Homero en los pasajes de la *Ilíada*, no tienen el sentido

² Paulo 33 *ad ed.* – D. 18,1,1,1.

³ Podemos datar a Homero en el s. VIII a.C.

⁴ El primero de estos pasajes es también citado en Gayo, *Institutiones* 3,141, y en *Institutiones* de Justiniano 3,23,2. A estos mismos pasajes parecen referirse Plinio, *Hist. Nat.* 33,3,1: “*quantum felicioraevo, quum res ipsae permutabantur sicut et Troianis temporibus factitatum Homero credi convenit*”, Servio, *ad Verg. Georg.* 3,306: “*apud maiores omne mercimonium in permutatione constabat quot et Caius, Homericum confirmat exemplo*”. Es de notar que, en estos dos testimonios de autores latinos, referidos, con casi total probabilidad, a los anteriores pasajes de Homero, se utilizan el verbo “*permutare*” y el sustantivo “*permutatio*”.

propio de comprar, sino el de “procurarse” (“procurarse vino”) algo por cualquier procedimiento, en el primer caso, o el de cambiar (“cambiar las armas”), en el segundo⁵.

El verbo utilizado en el tercer pasaje sí tiene el sentido técnico-jurídico de “comprar”, pero Homero no se refiere a una compra en el sentido de cambio de cosa por precio, sino a un cambio de una cosa por otra cosa. De hecho, en la continuación del pasaje, se dice que Laertes “había comprado” a la esclava Euriclea por veinte bueyes.

Posterior a los testimonios de Homero es el de Teofrasto⁶, que habla de la compraventa griega en una de sus obras (“*Sobre las leyes*”). Podemos sintetizar en los siguientes los aspectos esenciales de ese negocio:

a) el mero acuerdo de voluntades, el *consensus*, no tiene relevancia jurídica, no vincula a las partes. No se trata, por tanto, de un negocio consensual.

b) el pago del precio por parte del comprador es lo determinante para establecer la perfección del negocio. En consecuencia, el vendedor puede reivindicar la cosa, aunque la haya entregado, mientras no haya recibido el precio.

c) estamos, pues, ante una aplicación del principio de subrogación real: el precio “ocupa” el lugar de la mercancía, y la mercancía, el del precio.

Se trata, en suma, de lo que podríamos denominar una venta al contado. Pero este régimen es el aplicable a los bienes muebles, pues la venta de inmuebles exige ciertas formalidades, que constituyen formas de publicidad. Pero, en todo caso, la adquisición de la propiedad seguía dependiendo del pago del precio.

Por su parte, en el derecho greco-egipcio, encontramos un doble régimen, en función del tipo de mercancía objeto de la venta. Con carácter general, era el pago del precio del que dependía la transmisión de la propiedad de lo vendido. En cambio, se exigía un régimen particular para la compra de inmuebles, de esclavos y quizá también de naves⁷. En estos casos, la venta exigía la formalidad de la llamada “*katagraphē*”,

⁵ Evidentemente, estos argumentos filológicos no son nuestros, pues exceden de nuestra preparación. Los hemos tomado de ARANGIO-RUIZ, *La compravendita* cit., pp. 8s. y 13ss.; y ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana* (Padua 1934) p. 71ss.

⁶ Teofrasto, que vivió en el s. IV a.C., era discípulo de Aristóteles, y su obra es conocida a través del *Florilegium* de Stobeo.

⁷ Estos tres grupos de cosas que exigían una modalidad especial para su adquisición hacen recordar la categoría de romana de las *res Mancipi*, aunque con la probable incorporación de las naves, lo cual no es de extrañar dada la escasa vocación marinera del pueblo romano.

documento que era el determinante del traspaso de la propiedad de la mercancía vendida, hasta el punto de que era este documento, y no el pago del precio, el que determinaba el traspaso de la propiedad. Así, si el vendedor declaraba ante testigos haber vendido la cosa y procedía a la redacción de la “*katagraphē*”, la propiedad pasaba igualmente al comprador, sin importar si el precio había sido o no pagado.

En definitiva, consideramos que ni en Grecia ni en el Egipto helenizado llegó a conocerse una forma de “compra” y de “venta” distinta del simple intercambio real de unas cosas por otras. Aunque se hable de “precio”, en realidad, se trata sólo de un modo de hablar, pues no se concreta en una cantidad de dinero, sino en otras cosas que se intercambian, aunque esas cosas se valoren en metales.

II.- Clasificación romana de las cosas: *res Mancipi* y *res nec Mancipi*.

Para mejor entender el nacimiento y el desarrollo de las instituciones jurídicas es muy conveniente, casi diríamos que necesario, atender a las circunstancias históricas que rodean esos momentos, tanto de orden político como social, o económico, cultural, técnico, etc. Sólo teniendo presentes esos contextos se puede hacer la luz sobre muchos aspectos del Derecho.

Una de esas cuestiones básicas del universo jurídico romano que ahora nos interesa es la clasificación de las cosas en *res Mancipi* y *res nec Mancipi*. ¿Cómo ha aparecido esta distinción en el primitivo Derecho Romano?⁸

Parece claro que, al mismo tiempo que las sociedades humanas realizan el tránsito de una vida nómada a una sedentaria, cambia también la economía de esos grupos, que pasa a girar alrededor de la agricultura, es decir a ser una economía agraria, con todo lo que ello lleva consigo.

Es en ese contexto en el que se produce, en el año 754 a.C., la fundación de la pequeña ciudad de Roma que había de convertirse con el paso de los siglos en la dominadora de todo el mundo civilizado, en el Imperio Romano.

Pero Roma nace como un grupo social cuya dedicación primordial era, en esa primera época, la agricultura⁹. Se entiende, desde esta perspectiva, que cuando esa

⁸ Vid. GALLO, *Studi sulla distinzione fra "res Mancipi e res nec Mancipi"* (Torino 1958)

⁹ Nos parece significativo el caso de Cincinato, uno de los modelos más destacados de las virtudes de un *civis Romanus*. Tras haber obtenido como general decisivas victorias sobre los volscos, se retira a su casa, dedicándose al cultivo del campo. Precisamente trabajando con el arado le encuentra el emisario de Roma cuando el año 458 a.C., ante la derrota sufrida por el ejército romano ante los ecuos, acuden a él para que

primitiva sociedad agrícola comience a poner las bases de lo que podríamos llamar su “ordenamiento jurídico”, considere de mucha mayor importancia los bienes patrimoniales relacionados con la actividad agrícola que el resto de las cosas que forman un patrimonio.

Es interesante, desde este punto de vista, prestar una breve atención a la Ley de las XII Tablas, o Ley Decenviral, de mediados del s. V a.C. (451-449 a.C.), considerada por Tito Livio, no sin una cierta exageración, como “fuente de todo el derecho público y privado”¹⁰ de Roma. Recordemos, antes de seguir adelante, que el texto decenviral sólo se ha conservado fragmentariamente, a través de citas de escritores –juristas, sobre todo, pero también abogados, como Cicerón¹¹, o escritores, como Aulo Gelio¹²– muy posteriores.

Pues bien, en los fragmentos presuntamente literales de las XII Tablas, se utilizan diversos términos para referirse a los bienes patrimoniales de una persona. El más frecuente es el de “*familia*”, que, según todos los indicios, parece referirse a las cosas más relevantes de un patrimonio¹³, y que se opone a “*pecunia*”, que designa el resto de las cosas que sólo transitoriamente forman parte del patrimonio¹⁴.

En este sentido, la categoría de las *res Mancipi* estaba compuesta por las cosas que eran más estables en el patrimonio familiar porque eran necesarias para la explotación agraria. Las Instituciones de Gayo¹⁵ ilustran esta distinción ofreciendo una enumeración ejemplificativa de las cosas Mancipables:

salve a la *res publica*, nombrándole *dictator*. Cincinato acepta el encargo, acude a Roma, despeja el peligro, y, tras renunciar a la dictadura, regresa a su campo y a su arado.

¹⁰ Livio 3,34,6.

¹¹ Cicerón cita preceptos de las XII Tablas tanto en algunos discursos forenses como en obras filosóficas. Según él (*Sobre las leyes* 2,4,9), en las escuelas los niños aprendían de memoria, cantándolo, el texto de esta ley.

¹² Aulo Gelio, *Noches Áticas* 20,1, recoge una discusión entre el jurista Sexto Cecilio Africano y el filósofo Favorino, precisamente sobre la ley de las XII Tablas.

¹³ Vid., por ejemplo, dos preceptos relativos a la herencia intestada: XII Tab. 5,4: “*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*”, y 5,5: “*Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habeto*”.

¹⁴ En contraste con los dos preceptos anteriores, vid. XII Tab. 5,7^a, relativo a la incapacitación por enfermedad mental: “*Si furiosus escit, adgnatum gentiliūque in eo pecuniaque eius potestas esto*”, un precepto que podría plantear la duda de si el *curator furiosi* tenía sólo potestad sobre la **persona y las res nec Mancipi** del *furiosus*, y no, en cambio, sobre la *familia* del *furiosus*.

¹⁵ Todos los pasajes de estas Instituciones de Gayo están tomados de la traducción de A. D’ORS y R. DOMINGO, *Instituciones de Gayo*, en R. DOMINGO (coord.), *Textos de Derecho Romano* (Pamplona 2002).

mancipables son, por ejemplo, un fundo o una casa en suelo itálico, los esclavos y los animales que suelen domarse por el cuello o el lomo, como son los bueyes, los caballos, los mulos, los asnos; también las servidumbres rústicas...¹⁶

Pero, pese a esta primera afirmación de Gayo que parece tan clara, la cuestión suscitó discusiones de escuela entre Proculeyanos y Sabinianos, discusión de la que da cuenta el propio Gayo:

Pero en cuanto a lo de que los animales domables son Mancipables, nuestros maestros creen que estos animales son Mancipables desde que nacen; en cambio, Nerva y Próculo y demás autores de la escuela contraria creen que no son Mancipables si no están domados, y que si por su gran ferocidad son indomables, empiezan a considerarse Mancipables desde que llegan a aquella edad en la cual suelen domarse¹⁷.

Y todavía sigue Gayo planteando otras cuestiones sobre el alcance de las *res Mancipi* en el tercer párrafo que dedica a la cuestión:

Por el contrario, los animales salvajes son inMancipables, así los osos y los leones: igualmente aquellos animales que se cuentan entre las fieras, como los elefantes y los camellos, aunque estos animales suelen domarse también por el cuello o el lomo, pues en el tiempo en el que se distinguieron las cosas Mancipables de las inMancipables ni siquiera se tenía noticia de tales animales¹⁸.

En sentido opuesto, las *res nec Mancipi* eran las cosas que, por exclusión, no se incluían dentro de la categoría de las *res Mancipi*. Se caracterizaban por estar destinadas al cambio o, en todo caso, tener menos valor, y no tenían una consideración esencial dentro del patrimonio familiar. En este grupo se incluía el ganado menor, los animales domésticos y, en general, todo el resto de cosas que formaban un patrimonio, entre las cuales cabe destacar lo que podríamos llamar “el dinero”.

La importancia de las cosas Mancipables se veía reflejada en la necesidad del cumplimiento de determinadas exigencias formales para la transmisión de su propiedad. Los juristas entendieron que el traspaso de la propiedad de las *res Mancipi* debía realizarse mediante actos que diesen publicidad al negocio. Esto no sólo facilitaba el

¹⁶ Gayo 2,14^a.

¹⁷ Gayo 2,15.

¹⁸ Gayo 2,16.

conocimiento por terceros del cambio de propietario, sino que era útil para el propio adquirente a efectos de corroborar su propiedad en futuros negocios. Era preciso que el acto de transmisión pudiese ser acreditado, de tal manera que el nuevo adquirente quedase protegido. Esta exigencia constituye el cimiento sobre el que se construye la publicidad registral¹⁹ que ha llegado hasta nuestros días.

Por todo ello, la transmisión efectiva de la propiedad de las *res Mancipi* sólo podía realizarse a través de la *mancipatio* o la *in iure cessio*, instituciones de las que trataremos más adelante, aunque con diferente atención.

Por su parte, como las cosas no Mancipables constituían bienes de cambio, su transmisión era efectiva con la simple entrega al adquirente. No se requería un negocio formal que acreditase frente a terceros el cambio de propietario, bastando con que el transmitente dejase que el adquirente tomase posesión de la cosa. Esta entrega simple es lo que se conoce como *traditio*, y es traslativa de la propiedad civil, siempre que se den ciertos requisitos a los que luego aludiremos, de las *res nec Mancipi* a favor del adquirente, y, más tarde, de la propiedad pretoria de las *Mancipi*.

¹⁹ No queremos referirnos, obviamente, a algo similar a un “registro de propiedad”, pero sí a la presencia de testigos que, en su caso, pudiesen testimoniar la celebración del acto de transmisión de la *res Mancipi*. Podemos recordar, a este efecto, que los testigos de un acto solemne, como era la *mancipatio*, eran los únicos testigos que no podían eludir su declaración en juicio, sino que estaban obligados a declarar, so pena de ser declarados *improbis intestabilisque*, lo que acarrea la prohibición de volver a ser testigos en otros actos solemnes, y además, lo que era mucho más grave, de convocar ellos mismos a otros testigos, lo cual implicaba la exclusión de la celebración de cualquier acto solemne, como, por ejemplo, hacer su propio testamento.

III.- Modos de adquisición de la propiedad: *mancipatio* y *traditio*.

Acabamos de mencionar, al tratar de la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, la existencia de diferentes modos de adquisición del derecho de propiedad, según el tipo de cosa que quiera transmitirse: *mancipatio* e *in iure cessio*, para las *res Mancipi*, y *traditio*, para las *nec Mancipi*. Veamos cada una de ellas.

La *mancipatio* podemos definirla como un acto privado²⁰ y solemne²¹ para adquirir la propiedad de las *res Mancipi*²². Se trata de un acto de adquisición de la propiedad del *ius civile*²³, derivativo²⁴, causal²⁵ y legítimo²⁶.

²⁰ Acto privado significa que lo realizan voluntariamente un enajenante (*mancipio dans*) y un adquirente (*mancipio accipiens*), sin necesidad de intervención de un magistrado.

²¹ Que un acto sea calificado de “solemne” significa que se trata de un acto “formal”, es decir, un acto en el que los participantes deben observar determinadas formalidades preestablecidas: pronunciar determinadas palabras y realizar determinados gestos. De no hacerse así, el acto no sería eficaz, no produciría los efectos deseados.

²² Aunque nos refiramos aquí sólo al derecho de propiedad, que es el que ahora interesa, también podía celebrarse una *mancipatio* con otras finalidades, como para la adquisición o extinción de otros derechos, como los familiares. Así, por ejemplo, para adquirir o extinguir la *patria potestas* sobre los sometidos o la *manus* sobre las mujeres. Basta pensar en el nombre de la emancipación (*emancipatio*). También para la realización del llamado testamento libral (*testamentum per aes et libram*).

²³ Los actos del *ius civile*, como parece lógico, están reservados a los *cives Romani* y a los *Latini* con *ius commercii*. Los esclavos, sin embargo, podían participar en una *mancipatio*, pero sólo como adquirentes (*mancipio accipiens*), y siempre en representación directa de sus dueños, para los que adquirirían el derecho de propiedad.

²⁴ Acto derivativo es aquél en el cual el adquirente se hace propietario del objeto transmitido, pero sólo en la medida en que lo fuera el enajenante. Estas adquisiciones derivativas se contraponen a las originarias, en las que no existe esa dependencia, como ocurre, por ejemplo, en la ocupación de las *res nullius*.

²⁵ Los actos jurídicos se pueden clasificar en tres categorías: aquellos en los que no es necesaria una causa para que sean eficaces (actos primarios); los que sí necesitan una causa, que además debe ser probada para que el acto produzca sus efectos (actos causales); y, por último, (actos abstractos) aquellos que necesitan también una causa (y en esto coinciden con los anteriores), pero una causa de cuya prueba se dispensa, es decir, una causa que se presume, bien con presunción débil (*iuris tantum*), bien con presunción fuerte (*iuris et de iure*).

Acudamos de nuevo a la explicación de Gayo²⁷ acerca del “ritual” de la celebración de la *mancipatio*:

La mancipación es, como hemos dicho antes, una venta imaginaria, institución ésta propia también de los ciudadanos romanos. Este negocio se hace de la siguiente manera: en presencia de cinco o más testigos, ciudadanos romanos púberos, y además de otro de la misma condición que sostiene la balanza de cobre y se llama portador de la balanza, el que compra, sujetando la cosa, dice así: YO AFIRMO QUE ESTE ESCLAVO²⁸ ME PERTENECE POR DERECHO DE LOS QUIRITES²⁹ Y QUE LO COMPRO CON ESTE COBRE Y CON ESTA BALANZA DE COBRE; después golpea la balanza con el cobre y da ese cobre como precio al vendedor³⁰.

De estas características que acabamos de mencionar, hemos de detenernos, aunque sea brevemente, en dos de ellas, por las consecuencias que tienen para el desarrollo posterior de la misma *mancipatio*. Nos referimos a su carácter causal, y al derivativo.

Que sea un acto causal implica que necesita un hecho antecedente que justifique la eficacia de la misma *mancipatio*. ¿Cuál es entonces la causa de la *mancipatio*? La compra. La *mancipatio* es siempre una adquisición por compra, lo cual viene materializado, por un lado, en la presencia, en el mismo acto mancipatorio, como elemento esencial, de los lingotes de bronce que constituyen el precio de dicha compra. No hay que olvidar que nos estamos refiriendo a una época en la que todavía no ha hecho su aparición el dinero acuñado, la moneda, sino que el elemento de cambio son los lingotes de bronce³¹. De ahí, la necesidad de “pesarlos”, y, en consecuencia, de la presencia en el propio acto solemne de la *mancipatio*, del portador de la balanza

²⁶ Que un acto sea “legítimo” significa que sus efectos no pueden verse supeditados a otros acontecimientos futuros. Más específicamente, que no pueden verse sometidos a condiciones o a términos.

²⁷ Gayo 4,119.

²⁸ La referencia a un esclavo es sólo un ejemplo, pues puede ser objeto de la *mancipatio*, como ya hemos dicho, cualquier *res mancipi*.

²⁹ La denominación *Quirites* es una forma de designar a los ciudadanos romanos. El derecho de los Quirites es, pues, el *ius civile* de los ciudadanos.

³⁰ Aunque la traducción que utilizamos hable aquí de “comprador”, parece que se trata de una errata, pues el que recibe el precio es, obviamente, el vendedor. Por ello hemos cambiado “comprador” por “vendedor”.

³¹ En una primera época se trataba de lingotes sin más, que, por tanto, era necesario pesar (el llamado *aes rude*). Posteriormente, se grababan en esos lingotes las figuras de animales, de modo que cada lingote equivalía al animal representado (*aes signatum*).

(*libripens*), cuya misión es precisamente la de “pesar” el precio pagado por el comprador. En síntesis, podemos, pues, afirmar que la *mancipatio* es el modo solemne de compra de las *res Mancipi*.

En segundo lugar, también corrobora esta realidad la misma declaración formal del *mancipio accipiens* o comprador, cuando afirma, poniendo su vara sobre el objeto que está comprando³², que esa *res Mancipi* es suya y que la adquiere “por compra”. Ante esta declaración del comprador, basta con que el vendedor asienta, sin decir nada³³, de modo que se produce la transmisión de la propiedad.

Por otro lado, que sea un acto derivativo implica que la transmisión de la propiedad al *mancipio accipiens* sólo se produce en la medida en que el *mancipio dans* es verdaderamente propietario (*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*³⁴). Cuando era así, la *reivindicatio*³⁵, a la que el *mancipio dans* había renunciado con su participación en el acto formal de la *mancipatio*, pasaba a corresponderle al *mancipio accipiens*, que se había convertido en propietario.

El problema surgía cuando el *mancipio dans* no era, consciente o inconscientemente, propietario civil, pues, en tal caso, el *mancipio accipiens* no podía adquirir la propiedad. Nos encontramos entonces ante el caso de un adquirente *a non domino*.

Y en esta situación es en la que puede producirse una reclamación del verdadero propietario civil con una reivindicatoria contra el *mancipio accipiens*.

³² Era necesario que la *res Mancipi* objeto de compra estuviera presente en el mismo acto de enajenación. Esto no era posible, obviamente, cuando se trataba de un inmueble, en cuyo caso la entrega se realizaba mediante el rito de dar un paseo alrededor del predio (*circumambulatio glebarum*). Posteriormente, este rito fue sustituido por la entrega simbólica. En este caso, debía estar presente algo que representase el bien inmueble que se había comprado, como, por ejemplo, un terrón, si se trataba de un fundo itálico, o una teja, si lo comprado era una casa.

³³ Que no tenga que decir nada no significa que no pueda declarar lo que le parezca conveniente. Las declaraciones que pueda hacer acerca del objeto o de la misma venta reciben el nombre de *nuncupationes*, y se convierten en *leges privatae* para el comprador, según el principio de la Ley de las XII Tablas: *uti lingua nuncupassit, ita ius esto*, es decir, “tal como la lengua declaró, así sea el derecho”.

³⁴ Cuya traducción es literalmente nadie da lo que no tiene. Se encuentra enunciado en el *Digesto* 50, 17, 54 [, procedente del libro 46 de los comentarios de Ulpiano *ad edictum*].

³⁵ La *reivindicatio* es la acción que puede ejercitar el que pretende ser el propietario civil no poseedor, contra el poseedor al que se le quiere negar la cualidad de propietario. Es propietario, por tanto, el que vence en juicio con esta acción. El que no puede reivindicar no puede ser propietario (*non videtur suum esse quod vindicari non possit*), como afirma Ulpiano en 44 *ad Sab.*- D. 34,2,27,2.

Ante una reclamación así, el *mancipio accipiens* demandado debe pedir al *mancipio dans* que le asista en el juicio³⁶ para probar que él era propietario y, por tanto, ha hecho, con la *mancipatio*, propietario al *accipiens* ahora demandado.

Ese juicio puede conducir a diferentes resultados. Puede ocurrir que el tercero demandante no consiga probar su derecho de propiedad, en cuyo caso el *mancipio accipiens* demandado resultará absuelto.

Pero puede suceder también que el demandante logre convencer al juez de su derecho de propiedad, en cuyo caso el *mancipio accipiens* demandado podrá, o bien acogerse a la cláusula arbitraria y restituir el objeto reclamado, o bien asumir la condena fijada mediante el *iusiurandum in litem* del demandante. En cualquiera de los casos, el *mancipio accipiens* habrá perdido el objeto comprado, o su valor, incluso aumentado por el *iusiurandum in litem*³⁷.

Llegados a este punto, es donde entra en juego la responsabilidad del *mancipio dans* por haber vendido algo que no era suyo. Es la llamada “responsabilidad por *auctoritas*”. En virtud de esta responsabilidad, el *mancipio accipiens* puede ejercitar contra el *dans* la llamada *actio auctoritatis*, cuya finalidad es exigirle el doble del “precio”, los lingotes de bronce, que había pagado en la *mancipatio*.

Pero es fácilmente imaginable que este régimen de dependencia de los sucesivos derechos de propiedad provocaba crecientes dificultades a medida que el tráfico comercial se iba intensificando y expandiendo geográficamente. Para poner coto al problema, la Jurisprudencia decide limitar temporalmente la responsabilidad por *auctoritas*, estableciendo que ésta se extinguiese al cabo de uno o dos años, según se tratase de bienes muebles o inmuebles, respectivamente. Así, una vez transcurridos estos plazos, el *mancipio dans* se liberaba de la responsabilidad por *auctoritas*, lo cual equivalía a la consolidación del derecho de propiedad adquirido por el *mancipio accipiens*.

³⁶ Esta comunicación es imprescindible para que pueda eventualmente surgir la responsabilidad del *mancipio dans*. Esa asistencia consiste en participar en el juicio probando su anterior derecho de propiedad, y, al hacerlo, respaldar el del *accipiens*.

³⁷ De ordinario, en una acción reivindicatoria es el demandante vencedor del litigio el que hace la valoración, objetiva y afectiva, del objeto reclamado que el juez tomará para establecer la cuantía de la condena. No obstante, conviene recordar que el magistrado puede introducir en la fórmula de la acción un límite máximo (*taxatio*) que no podrá ser superado por el *iusiurandum* del demandante vencedor.

De este modo, si, transcurridos esos plazos, el *mancipio accipiens* se veía reclamado por la reivindicatoria de quien afirmaba ser propietario, ya no era necesario que acudiese al *mancipio dans*, sino que le bastaba alegar y probar que había poseído el objeto reclamado desde uno o dos años antes.

Esta idea de la adquisición de un derecho de propiedad originario por el transcurso del tiempo es la que, desvinculada de la *mancipatio* y generalizada a todo tipo de cosas, y no sólo a las *res Mancipi*, dará lugar a la usucapión. Así, al menos, opinan algunos autores, y la idea parece convincente. Es significativo, en este sentido, que la expresión para excluir la usucapión en determinados supuestos sea precisamente *aeterna auctoritas esto*, como veremos a continuación.

Esta limitación de la responsabilidad por *auctoritas* no dejaba de tener sus inconvenientes en algunos casos concretos. El caso paradigmático es el de las cosas hurtadas (*res furtivae*). Cuando el ladrón vendía la *res Mancipi* hurtada, si el comprador pudiese consolidar un derecho de propiedad independiente, entonces el más beneficiado sería el propio ladrón que, al mismo tiempo que se desprendía del objeto hurtado, cobraba un precio por el mismo. Para evitar situaciones así, en estos casos de *res furtivae* se declaraba *aeterna* la responsabilidad por *auctoritas*³⁸, de tal modo que el ladrón quedaba siempre vinculado por esa responsabilidad.

Aunque la *mancipatio* constituyó la institución más importante de adquisición de la propiedad de las cosas Mancipables, no fue la única. Así, las *res Mancipi* podían transmitirse igualmente a través de la *in iure cessio*³⁹, que puede considerarse subsidiaria⁴⁰ de la *mancipatio*.

La *in iure cessio* es un acto formal de atribución de la propiedad, que se produce en el marco de un proceso fingido por el demandante y el demandado. El allanamiento del verdadero propietario ante el demandante que ha ejercitado la *reivindicatio* da lugar

³⁸ Ocurría lo mismo respecto de las cosas poseídas con violencia, las que habían sido enajenadas por una mujer sin la debida *auctoritas* de su tutor, o las de un extranjero. En todos estos supuestos el *accipiens* no independizaba nunca su derecho, de tal manera que el *dans* debería responder eternamente frente a un eventual verdadero propietario.

³⁹ La *in iure cessio* servía también para otras finalidades, tales como para adquirir la titularidad de bienes incorporales como son los derechos sobre cosa ajena (*iura in re aliena*): derechos de servidumbre o de usufructo. No obstante, las antiguas servidumbres rústicas de paso y acueducto, al identificarse con la franja de terreno por la que se ejercían, eran consideradas *res Mancipi*, y por ello se podían adquirir por *mancipatio*.

⁴⁰ Gayo 2,25.

a que el magistrado atribuya a este último la propiedad. Este allanamiento, denominado *confessio in iure*, da lugar, en las acciones reales en las que la cosa reclamada está presente, a una renuncia a su derecho por parte del demandado y la correspondiente atribución por el magistrado a favor del demandante⁴¹, que era un tipo de *addictio*, es decir, una forma antigua de decisión constitutiva de derechos hecha por el magistrado.

Hasta aquí, los modos de adquisición de la propiedad de las *res Mancipi*. Veamos ahora los referentes a las *res nec Mancipi*.

Aunque la *in iure cessio* también permitía la transferencia de la propiedad de las cosas no Mancipables, la *traditio* era el método más habitual por su sencillez y carencia de formalismos.

La institución de la *traditio*, considerada del *ius gentium*⁴², servía para adquirir la propiedad civil de las *res nec Mancipi*, y la pretoria o bonitaria⁴³ de las *res Mancipi*. Igual que ocurre con la *Mancipatio*, en la *traditio* la transmisión de la propiedad solo se produce en la medida en que el transmitente es el verdadero propietario, pues también en este caso nos encontramos ante un modo de adquisición de efecto derivativo.

Por lo demás, el acto de la *traditio* no comprende ninguna formalidad y realmente constituye una apropiación posesoria⁴⁴, pues la entrega del *tradens* se basa simplemente en permitir que el *accipiens* tome posesión de la cosa. La importancia radica, más que en el acto de entrega, en el resultado de hecho, consistente en que el adquirente obtenga el control efectivo de la cosa. Este resultado posesorio se puede

⁴¹ Gayo 2,24.

⁴² Frente al derecho civil, exclusivo de los ciudadanos romanos, también existió en Roma un derecho que presentaba instituciones de validez general para todos los pueblos, que era el *ius gentium*. Las instituciones de este derecho común no pivotaban en torno a la forma, como en el caso del *ius civile*, sino que se basaban en el principio de lealtad a la palabra dada o *fides*.

⁴³ La propiedad bonitaria, o pretoria, es la que se reconoce por la intervención acción del pretor en aquellos supuestos en los que no se ha cumplido alguno de los requisitos exigidos por el *ius civile* para la existencia del dominio quiritarario. Así, en los casos en los que no se hayan observado las formalidades civiles, el pretor otorga protección al tenedor material poniendo a su disposición interdictos que defienden su situación de poseedor, y algo más tarde la acción Publiciana, con la ficción de haber usucapido. Esta propiedad bonitaria podrá convertirse en civil cuando el adquirente complete los plazos de la usucapión.

⁴⁴ Decimos que la *traditio* consiste en una apropiación posesoria en el sentido de que la entrega no requiere la observancia de ninguna formalidad. No obstante, a diferencia de lo que ocurre en otros modos de adquisición originarios como la *occupatio* o la accesión, en la *traditio* no es suficiente la toma de posesión de la cosa, sino que, como veremos más adelante, se requiere una justa causa.

conseguir a través de múltiples modalidades, que variarán en función de lo que sea objeto de transmisión⁴⁵.

No obstante, el acto material de la *traditio* no produce por sí mismo la adquisición de la propiedad. Para que tenga lugar el resultado adquisitivo es necesario que la entrega vaya precedida de una causa que lo justifique. La *traditio* es el paradigma de acto causal y, como tal, debe ir precedido de un hecho antecedente que determine la eficacia de la adquisición de la propiedad. La simple entrega sin causa constituye un traspaso posesorio.

Para que la *traditio* produzca el efecto de la *datio*, de la adquisición de la propiedad, necesita una justa causa⁴⁶ que, en este caso, viene determinada por un convenio entre el *tradens* y el *accipiens*. Es ese convenio entre ellos el que va a determinar que el *accipiens* adquiera la propiedad, siempre que, como ya hemos dicho, el *tradens* fuera propietario. Y puesto que ese convenio es, como causa, el que determina la adquisición de la propiedad, recibe el nombre de causa de adquirir (*causa adquirendi*).

Ahora bien, ese convenio no puede ser cualquier acuerdo genérico, sino que se trata de unos convenios preestablecidos y tasados. Puede ser cualquiera de los cinco convenios siguientes: dar en préstamo⁴⁷ (*credere*), dar en pago⁴⁸ (*solvere*), dar como compra⁴⁹ (*emere*), dar como donación⁵⁰ (*donare*) y dar en dote⁵¹ (*dotem dare*).

⁴⁵ Durante la época arcaica, para que la transmisión fuese efectiva se precisaba una entrega material, sin embargo, el derecho clásico acabó admitiendo la entrega simbólica. Así, si el objeto de la *traditio* es un bien inmueble, bastará con que el *tradens* lo señale o lo deje libre para que el *accipiens* pueda ocuparlo (*vacuam possessionem tradere*). Tampoco en los bienes muebles es necesario que el *tradens* tome la cosa con la mano, pudiendo realizarse la entrega por simple convenio, marcando la cosa con señales, colocándola en el lugar indicado por el accipiente o, incluso, dejándola al alcance de su mirada. Este tipo de entregas recibían el nombre de *traditio longa manu*. En el caso del dinero, la entrega se suele hacer contando las monedas (*numeratio*) o por convenio. También puede ocurrir que adquirente y transmitente acuerden que se quede con la cosa como propietario el que ya la tenía como no propietario. Es la denominada *traditio brevi manu*, y tiene lugar en aquellos supuestos en los que el adquirente ya tiene la posesión de la cosa. En estos casos no se produce una verdadera entrega, sino que la propiedad se transmite por el simple acuerdo de los intervinientes.

⁴⁶ La bibliografía sobre la *iusta causa* es amplísima, especialmente entre los autores alemanes, circunstancia ésta que nos impide poder acceder a ella por desconocimiento del idioma. En otros idiomas, vid. VOICI, *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis*, en *SDHI*. 15(1949)66ss.; MIQUEL, *Iusta causa traditionis y iusta causa usucapiendi en las Instituciones de Gayo*, en *Estudios en homenaje a U. Álvarez Suárez* (Madrid 1978) p. 261ss.; GORDON, *The importance of the iusta causa of traditio*, en BIRKS (ed.), *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas* (Oxford 1989).

⁴⁷ *Credere* es el convenio de dar la propiedad de una cosa, pero para que el *accipiens* la restituya al cabo de un tiempo. Se refiere principalmente a los préstamos de cantidades, bien de dinero, bien de cosas fungibles y consumibles. Un caso especial de aplicación de este convenio son las *dationes ob rem*.

Así, pues, siempre que se ha realizado una *traditio* precedida de alguno de los convenios mencionados, se produce la *datio*, convirtiéndose el *accipiens* en propietario de lo entregado.

Pero algunos de los convenios mencionados pueden tener también su propia causa, es decir, su hecho antecedente que justifica el convenio mismo. Nos encontramos así con un segundo plano de causas: la *causa* de la *causa* de la *traditio*⁵². ¿Qué incidencia tienen sobre la *traditio* estas causas de las causas? La de permitir la retención de la propiedad ya adquirida. La *datio* ya se ha producido, como consecuencia de la *traditio* fundada en un convenio, que es *causa acquirendi*. Pero si falla la causa de esa *causa acquirendi*, entonces el *accipiens*, ya propietario, no podrá retener esa propiedad adquirida. De ahí, que se hable de causa de retener (*causa retinendi*)⁵³.

En definitiva, la simple *traditio* produce sólo un efecto posesorio; la *traditio* precedida de una *causa acquirendi*, da lugar a la *datio*; y si además esa *causa acquirendi* tiene también su propia causa, *causa retinendi*, entonces está justificada la retención de la propiedad adquirida.

Cuando se ha realizado una *traditio* pero sin *causa acquirendi*, no hay *datio*, luego el *tradens* conserva la reivindicatoria, pues conserva su derecho de propiedad. Pero si ha habido una *traditio* y una *causa acquirendi*, entonces se ha producido la *datio*

⁴⁸ *Solvere* es el convenio de cumplimiento de una obligación de *dare*. Se incluyen dentro de esta categoría las obligaciones que tienen por objeto la transmisión de la propiedad de una cosa, la constitución de un derecho real a favor del acreedor, o la prestación de unos servicios (*operae*). La *solutio* es el modo normal de extinción de las obligaciones de *dare* y tiene lugar cuando el deudor realiza el pago debido.

⁴⁹ *Emere* es el convenio entre vendedor y comprador, en virtud del cual el primero debe entregar al segundo la pacífica posesión de la cosa vendida. Debemos distinguirlo del supuesto anterior en tanto el contrato de compraventa no genera para el vendedor la obligación de *dare* y, por ello, el cumplimiento no es una *solutio*.

⁵⁰ *Donare* es el convenio en el que un donante se compromete a entregar a un donatario, con ánimo de liberalidad, es decir, sin contraprestación, y de modo definitivo, la propiedad de una cosa.

⁵¹ *Dotem dare* es el convenio en el que alguien se compromete a entregar a un varón que se va a casar unos bienes en concepto de dote de la mujer.

⁵² Pero no todos los convenios (*causa acquirendi*) tienen su propia causa (*causa retinendi*). El convenio de *credere*, en principio, no tiene causa, y por ello el que recibe el préstamo queda obligado a restituirlo desde el primer momento. El convenio de *donare* es un acto primario, que no necesita causa. No obstante, sí puede necesitarla en algún caso, como es el de la donación a causa de muerte (*donatio mortis causa*). El convenio de *solvere* tiene su propia causa en la existencia de la deuda, y el de *dotem dare*, en la existencia del matrimonio. Más complejo es el convenio de *emere*, pues, al surgir de la compraventa obligaciones recíprocas para vendedor y comprador, la causa de ese convenio es la obligación del otro contratante.

⁵³ A las causas de adquirir se les denomina también “causas próximas” de la *traditio*, mientras que las causas de retener, en la medida en que son causa de la causa de la *traditio*, reciben también el nombre de “causas remotas”.

y la reivindicatoria corresponde ya al *accipiens*. El problema puede plantearse cuando falla la *causa retinendi*, pues la reivindicatoria y el derecho de propiedad le corresponden al *accipiens*, pero éste no puede retener esa propiedad adquirida. ¿Qué recurso le queda entonces al *tradens*? La *condictio*⁵⁴, es decir, una acción personal para exigir la restitución de una propiedad previamente adquirida, pero que no puede ser retenida.

⁵⁴ La *condictio* es la acción formularia que provocó la aparición del procedimiento formulario, cuando la *lex Aebutia* (130 a.C.) creó una fórmula escrita para la *legis actio per conditionem*.

IV.- La aparición de la moneda acuñada y sus consecuencias en la *mancipatio*.

Al hilo de la explicación de la *mancipatio* mencionamos, como una de sus características fundamentales, que era un acto causal pues, a través de ella, solo se podía transmitir por compra. El precio de dicha compra eran los lingotes de metal que intervenían en el acto y que debían ser pesados por la balanza portada por el *libripens*.

El metal, como valor de cambio, comenzó por emplearse en forma de lingotes, constituyendo el denominado *aes rude*. Para conocer su valor, estos lingotes se pesaban con una balanza de platillos. Posteriormente, se grabaron en ellos la figura de animales, dando lugar al *aes signatum*. No obstante, la aparición de la moneda acuñada en el año 289 a.C., dejó sin utilidad a la balanza⁵⁵ y, además, trajo consigo varios cambios en la *mancipatio*. En primer lugar, implicó que la *mancipatio* se convirtiese en un acto abstracto y, en segundo, sustituyó la responsabilidad por *auctoritas* por estipulaciones de garantía. Veamos esto detenidamente.

Como exponíamos anteriormente, en la *mancipatio* originaria siempre intervenía un precio y, por ello, era una adquisición por compra. Cuando la aparición de la moneda desplazó a los lingotes de metal como valor de cambio, la balanza dejó de ser necesaria para pesar el metal. No obstante, no desapareció del acto mancipatorio, conservándose su presencia como un rito formal. Donde antes se ponían los lingotes de metal, pasó a

⁵⁵ Al decir que la aparición de la moneda acuñada dejó sin utilidad a la balanza, nos referimos, en realidad, a que su intervención dejó de ser necesaria en el acto de la *mancipatio*, pues, las monedas no se pesan, sino que se cuentan.

colocarse una única moneda como precio simbólico. De ahí, que se denominase *mancipatio nummo uno*.

Esta moneda no constituía el precio real, sino que simplemente representaba la observancia de una formalidad que se realizaba por conservar la tradición de emplear la balanza en el acto. El precio real ya no intervenía en la *mancipatio*, sino que, de existir, debía ser pactado al margen. Al convertirse el precio en algo simbólico, el acto formal de la *mancipatio* dejó de ser una compraventa, pues ésta exige siempre la existencia de un precio, para convertirse en un modo de adquisición de la propiedad civil por cualquier causa (pago, donación, constitución de una dote...). Es decir, se convirtió en un acto abstracto⁵⁶.

Además, cuando el precio dejó de intervenir en la *mancipatio*, la *actio auctoritatis* perdió sentido. Por esta razón, comienzan a hacerse, al margen del acto mancipatorio, estipulaciones de garantía para acordar la responsabilidad del *mancipio dans*.

Estas estipulaciones trataban de proporcionar al *mancipio accipiens* la misma protección que dispensaba la *actio auctoritatis*. Así, el *dans* podía prometer al *accipiens* en una estipulación añadida a la *mancipatio*, el *duplum* del precio pagado, o cualquier otra cantidad acordada, en caso de que un tercero le privase de la cosa comprada. Esta promesa se denominaba *satisdatio secundum Mancipium*⁵⁷.

De este modo, la responsabilidad de garantía dejaba de ser un elemento “natural” de la *mancipatio*, derivado del propio acto solemne, para convertirse en una consecuencia de la estipulación, de modo que la *mancipatio* por sí misma no conlleva responsabilidad alguna para el *mancipio dans*, sino que es su condición de promitente la que hace surgir esa responsabilidad.

⁵⁶ Vid. *supra* n. 25.

⁵⁷ La responsabilidad del *mancipio dans* derivada de las estipulaciones solía acompañarse de fiadores, por ello, toma la forma de la *satisdatio*. En caso de que no mediase la intervención de un garante nos encontraríamos ante la *repromissio secundum Mancipium*.

V.- El contrato de compraventa.

Como casi todas las cuestiones de “orígenes”, el del contrato de compraventa es discutido. No es cuestión ahora de detenerse para hacer una enumeración exhaustiva de todas las teorías que se han propuesto al respecto por la doctrina romanística moderna y contemporánea, cosa que sería, a nuestro juicio, de escasa utilidad. Nos limitaremos a acudir a las fuentes, para ver qué pensaban los propios juristas romanos.

Veamos al respecto, un largo pasaje de Paulo 33 *ad ed.*-D. 18,1,1pr., cuya primera parte se refiere precisamente a la cuestión del origen de la compraventa.:

El origen de la compra y venta está en las permutas, porque antiguamente no existía el dinero, ni se denominaba a una cosa mercancía y a la otra, precio, sino que cada uno permutaba las cosas inútiles por otras útiles según las necesidades de los tiempos, porque acontece frecuentemente que le sobra a uno lo que a otro le falta⁵⁸.

Como puede apreciarse, el jurista Paulo refleja la idea de que ha sido la permuta el origen del contrato de compraventa. En principio, era la permuta, podemos afirmar recogiendo la idea de Paulo. Pero luego sigue desarrollando la cuestión, haciendo referencia a las dificultades que la permuta podía suscitar y al remedio al que se acudió para solventarlas:

Pero como no siempre ni con facilidad sucedía que, teniendo tú lo que yo deseaba, tuviese yo, a mi vez, lo que a ti te interesaba recibir, se eligió una materia cuya valoración pública y perpetua evitase, mediante la igualdad de cuantía, las dificultades de las permutas. Y

⁵⁸ Tanto en este lugar como en el resto del trabajo citamos los pasajes del Digesto siguiendo la traducción de D'ORS, A. ET ALII, *El Digesto de Justiniano*, 3 vol. (Pamplona 1968)

esta materia, marcada con un signo público, implica un uso y dominio que no se basa tanto en la entidad específica como en la cuantía; desde entonces no constituyen ambas cosas mercancías, sino que una de ellas se denomina precio.

En suma, las dificultades prácticas de la permuta provocan la aparición de un elemento de cambio que es el metal. Ya hemos hablado, a propósito de la *mancipatio*, de las diferentes etapas (*aes rude*, *aes signatum*, moneda acuñada) en la historia del “dinero”, y a ese lugar nos remitimos.

Por lo que ahora más nos interesa, la aparición de ese elemento de canje vino a provocar un importante cambio: ya no se trataba, como sucedía en la permuta, de intercambiar una mercancía por otra mercancía, sino de dar una mercancía (*merx*) a cambio de una cantidad de metal que pasa a denominarse precio (*pretium*).

Y a la vista de esta novedad, surge, como cabía esperar, la discrepancia de las dos escuelas, Sabinianos y Proculeyanos, acerca de la “naturaleza” de ambos negocios. El mismo Paulo, en la continuación del fragmento anterior (§1) trata de esta discusión:

Pero se duda si hoy puede darse una venta sin monedas como cuando doy una toga para recibir una túnica. Sabino y Casio opinan que hay una compraventa en este caso; Nerva y Próculo lo consideran permuta y no compra. Sabino se sirve del testimonio de Homero, que habla de la compra de vino por el ejército griego a cambio de bronce, hierro y hombres⁵⁹ ... Pero es más verdadera la opinión de Nerva y Próculo, porque, así como una cosa es vender y otra comprar, uno el comprador y otro el vendedor, así también una cosa es el precio y otra la mercancía. Y en la permuta no puede distinguirse cuál es el comprador y cuál el vendedor.

Así, pues, para los Sabinianos, permuta y compraventa son un mismo negocio, en tanto para los Proculeyanos se trata de negocios diferentes. Paulo, expresamente, se inclina por la posición proculeyana. De hecho, ésta es la opinión que prevalecerá, de modo que la permuta será considerada por los postclásicos como un “contrato innominado”, sancionado con la *actio praescriptis verbis*⁶⁰.

⁵⁹ Paulo, en este punto, tomándolos de Sabino, cita en griego unos versos de Homero a los que ya hemos hecho referencia *supra*, en el primer capítulo, al tratar del derecho griego y del greco-egipcio.

⁶⁰ En el primer derecho clásico, la permuta era considerada una *datio ob rem*, y el incumplimiento por una de las partes daba lugar a la *condictio* para recuperar lo dado cuando la otra parte no cumplía lo convenido. En la última etapa clásica aparecerá una nueva acción, que concurre alternativamente con la

En resumen, para que haya una verdadera compraventa es necesaria la existencia de un precio⁶¹. Sin él, según la opinión que prevaleció, no puede haber compraventa, y así lo afirma expresamente también Ulpiano 1 *ad Sab.* – D. 18,1,2,1:

Sin precio no hay venta; mas no la entrega del precio, sino el acuerdo perfecciona la compraventa realizada sin escritura.

La cuestión central está en determinar cuándo y cómo surgió el contrato de compraventa, desgajándose así del negocio de la permuta. La cuestión está llena de interrogantes, sin que las fuentes aporten información segura sobre el particular.

Nos parece indiscutible que el contrato de compraventa no pudo haber surgido antes de la aparición del dinero, si tenemos en cuenta que el precio es elemento esencial del contrato, y que éste ha de ser en dinero.

La pregunta es cómo la Jurisprudencia logró dar ese paso de gigante⁶² de sustituir el “intercambio real” de la permuta por el simple consentimiento (*consensus*) como fuente de recíprocas obligaciones contractuales. No faltan, a este respecto, diversas teorías en las que no vamos a entrar ahora. Nos acogemos a la mantenida por Arangio-Ruiz⁶³, y seguida, entre otros, por d’Ors⁶⁴, que piensan en la primitiva existencia de estipulaciones interdependientes, que hacían surgir obligaciones recíprocas, de modo que cada una tenía como causa a la otra⁶⁵. Sobre esta base, la Jurisprudencia habría dado el paso de prescindir de la exigencia de la formalidad de la estipulación para hacer surgir las obligaciones recíprocas del simple consentimiento de las dos partes.

condictio, para exigir el cumplimiento de lo convenido. Vid. D’ORS, *Derecho Privado Romano*, 10ª ed. rev. (Pamplona 2004) §§ 393ss.

⁶¹ No puede afirmarse lo mismo, sin embargo, respecto a la mercancía, pues puede haber casos en los que se realiza una compraventa sin que exista en ese momento la mercancía que se vende. Es el caso, tanto de la “compra de cosa esperada” (*emptio rei speratae*: los frutos o crías futuras) como de la “compra de la esperanza” (*emptio spei*: la captura de peces o de aves). Sobre el tema, puede verse Pomponio 9 *ad Sab.* – D. 17,1,8pr. y 1).

⁶² D’ORS, *DPR*. cit., § 460, lo califica de “incomparable logro del genio jurídico romano”, desconocido en otras civilizaciones de la antigüedad.

⁶³ ARANGIO-RUIZ, *La compravendita* cit.

⁶⁴ D’ORS, *DPR*. cit. §§ 460 y 487.

⁶⁵ Servio Sulpicio Rufo fue el primer jurista que hizo referencia al concepto de *contractus*, denominando así a las sponsales recíprocas entre las personas que van a contraer matrimonio.

Entonces surge el verdadero contrato de compraventa, que podemos definir como un contrato consensual⁶⁶, sinalagmático perfecto⁶⁷ y oneroso⁶⁸, en virtud del cual un vendedor (*venditor*) se obliga a entregar una mercancía (*merx*⁶⁹) a un comprador (*emptor*), que se obliga a pagar un precio (*pretium*).

Pero recordemos que este contrato de compraventa, en su origen, sólo era aplicable a *res nec mancipi*, a las mismas a las que se refería la mencionada *traditio* con causa de *emere*. De este modo, existían, en una primera época, dos modos de compra: la *mancipatio*, para las *res mancipi*, y el contrato de compraventa, con *traditio*, para las *res nec mancipi*.

Esta limitación de la compraventa sólo a las *res nec mancipi* explica precisamente una de sus características más importantes: la de que la obligación del vendedor no consiste en “dar la propiedad”, sino simplemente en “hacer entrega” al comprador de la mercancía vendida. En otras palabras, la obligación del vendedor no es una obligación de *dare*, sino de *facere*.⁷⁰, es decir, de realizar una entrega, una *traditio*, al comprador.

⁶⁶ Que un contrato sea consensual quiere decir que se perfecciona por el mutuo consentimiento de las partes. Esta categoría se contrapone a la de los contratos formales, en los que se exige para su perfección la celebración de una formalidad, como es el caso de la fiducia; y a la de los contratos reales, cuya perfección depende de la entrega de una cosa, como es el caso del depósito.

⁶⁷ Los contratos sinalagmáticos perfectos son aquellos en los que la reciprocidad de las obligaciones de las partes presenta la misma intensidad. Es decir, en los que cualquiera de los contratantes puede tomar la iniciativa procesal con la misma previsibilidad. En contraposición a estos, también existen los contratos sinalagmáticos imperfectos, en los que la relación no es simétrica. Por esta razón, la acción de una parte es la normalmente previsible, y la de la otra es más eventual. De los contratos sinalagmáticos perfectos derivan dos acciones igualmente previsibles y que pueden tener el mismo nombre, cuando la causa de todas las posibles reclamaciones es la misma, como ocurre con la *actio pro socio* en el caso del contrato de sociedad, o pueden tener distintos nombres, cuando la causa es diferente, como ocurre con la *actio empti* y la *actio venditi*, o la *actio locati* y la *actio conducti*. En los contratos sinalagmáticos imperfectos, en cambio, hay una acción más previsible, que recibe el nombre del contrato, como la *actio fiduciae*, la *actio depositi* o la *actio mandati*, y otra acción más eventual a la que se le da el mismo nombre, pero con el calificativo de “*contraria*”, como la *actio fiduciae contraria*, la *actio depositi contraria* o la *actio mandati contraria*.

⁶⁸ Los contratos onerosos son aquellos en los que existe un equilibrio patrimonial entre los contratantes como consecuencia de la existencia de una contraprestación a cambio de lo que se recibe. Junto a estos están los contratos gratuitos, que son aquellos en los que no hay ni enriquecimiento de uno, ni empobrecimiento de otro, sino que las situaciones patrimoniales no sufren alteraciones. No existen, por último, contratos lucrativos.

⁶⁹ La compraventa consensual constituye el contrato mercantil por antonomasia. Nació como un convenio cuyo objeto principal era la mercancía (*merx*), que podía consistir en cualquier tipo de cosa fungible, pero no cosas estables en un patrimonio. Posteriormente, se extenderá a todo tipo de bienes.

⁷⁰ Vid. *supra* n. 49. Por tanto, el vendedor no tiene que “pagar” (*solvere*), sino que “satisfacer” (*satisfacere*).

Originariamente, cuando la compraventa se refería únicamente a las *res nec Mancipi*, no se planteaban problemas pues, la entrega precedida de una justa causa, en este caso, el convenio de *emere*, daba lugar a la adquisición de la propiedad. No obstante, cuando se produce la extensión del contrato de compraventa también a las *res Mancipi*, se plantea el problema de que, en estos casos, no se produce la *datio*, pues, como ya sabemos, la transmisión de la propiedad de las *res Mancipi* sólo podía tener lugar a través de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*.

Entonces, ¿qué debía hacer el comprador para adquirir la propiedad de la cosa? Como del contrato de compraventa no se derivaba la obligación de transmitir la propiedad, el único recurso que le quedaba al comprador era completar el contrato con una *mancipatio* o *in iure cessio*. Ahora bien, esta obligación tampoco derivaba del contrato, por lo que el comprador sólo podría exigirlo en virtud de la buena fe recíproca entre las partes. El fin natural de la compraventa, que no dejaba de ser la adquisición de la propiedad, permitía que, en virtud de la *bona fides* entre los contratantes, el comprador pudiese exigir que el vendedor hiciese todo lo posible para que aquél adquiriese la propiedad.

En cualquier caso, en el cumplimiento de la obligación de entregar la cosa, el vendedor sí respondía por culpa y, en el supuesto de bienes muebles, también por custodia. Si la entrega devenía imposible por causas ajenas al vendedor, el contrato se consideraba resuelto, quedando el comprador liberado de tener que pagar el precio, o pudiendo repetirlo si ya lo pagó. Si lo que se debía entregar era una cosa mueble, el vendedor debía conservarla en buen estado y sólo respondía el comprador en el caso de pérdida por fuerza mayor.

Por otro lado, en lo que concierne al comprador, su obligación principal consistía en pagar al vendedor el precio acordado. En el caso de que se perdiese la cosa objeto de compraventa por causa de fuerza mayor, el comprador también estaba obligado a soportar esta pérdida, a no ser que el vendedor incurriese en mora, en cuyo caso, la obligación se hacía perpetua (*perpetuatio obligationis*).

Como ya tratamos con anterioridad, el simple consentimiento obliga recíprocamente a los contratantes y da lugar a la *actio empti* y *venditi* para que comprador y vendedor, respectivamente, puedan reclamar al otro el cumplimiento de lo obligado. Es necesario reseñar que las obligaciones que surgen del contrato de

compraventa son recíprocas y se originan de manera simultánea. Por esta razón, ninguno de los contratantes puede exigir el cumplimiento de la prestación del otro hasta que no haya cumplido la suya.

VI.- La compraventa en el *Corpus Iuris*.

A la hora de explicar cualquier institución de Derecho Romano parece adecuado, si no imprescindible, detenerse en una época histórica que supone un punto de inflexión en el Imperio, tanto en el plano político como en el cultural. Esta época a la que estamos haciendo alusión es la que se sucede bajo el reinado del emperador bizantino Justiniano⁷¹.

No obstante, antes de adentrarnos en los distintos modelos de compraventa que sobrevienen en el periodo justiniano, conviene que nos refiramos brevemente a los antecedentes de este momento para comprender adecuadamente todos los cambios que van sucediendo.

Un primer acontecimiento lo encontramos en la Constitución Antoniniana, promulgada por Antonino Caracalla en el año 212, concediendo la ciudadanía romana a los habitantes libres del Imperio⁷². La consecuencia de esta medida fue la de que todos los habitantes del Imperio, también los de provincias, tanto de Oriente como de Occidente, tenían que aplicar el Derecho Romano, pero un Derecho que los provinciales no estaban en condiciones de entender correctamente, habida cuenta la diferente mentalidad de éstos y las costumbres provinciales que venían practicando.

También hay que señalar que, como consecuencia del cambio de la sociedad romana, su economía deja de ser fundamentalmente agrícola, lo que acarrea la pérdida de importancia de todos los bienes relacionados con la agricultura. Así, pierde sentido la

⁷¹ El gobierno reinado de Justiniano se extiende desde el 1 de agosto de 527, hasta su muerte, el 14 de noviembre de 565.

⁷² La exclusión de los peregrinos dediticios de esta concesión no resulta particularmente relevante, dado su limitado número.

distinción *res mancipi* – *res nec mancipi*, que tan esencial había sido en los orígenes, y esa pérdida arrastra consigo también la desaparición de la *mancipatio* como modo de adquisición de la propiedad.

Por último, no hay que olvidar la crisis política surgida al desaparecer el último de los Severos, crisis política que lleva consigo inevitablemente su reflejo económico y de seguridad, tanto social como jurídica: ya no se puede confiar en que los medios públicos judiciales o coactivos puedan garantizar el desarrollo normal del comercio jurídico. En este contexto político-social y jurídico resultaba difícil la idea de negocios que pudieran hacer surgir obligaciones por el mero consentimiento, cuando no se podía tener la seguridad del cumplimiento: ¿qué vendedor, por ejemplo, estaría dispuesto a entregar la mercancía vendida si no recibía simultáneamente del comprador el pago del precio, o viceversa? Los contratos consensuales de modo especial suscitaban enormes recelos.

Así, al finalizar la época clásica aparece, sobre todo en el occidente del Imperio, el derecho vulgar. Sin ánimo de adentrarnos en las características del vulgarismo jurídico, hemos de resaltar que constituyó, a grandes rasgos, la degradación del Derecho Romano Clásico. Es en este momento cuando comienzan a introducirse en la compraventa elementos de confusión que alteran su naturaleza como contrato consensual.

Con Constantino se difumina progresivamente la distinción entre el acuerdo que origina obligaciones entre los contratantes y el acto de transmisión de la propiedad, hasta el punto de que la compraventa pasa a ser considerada como un acto único del que resulta directamente el efecto traslativo. Es decir, el contrato de compraventa transmitía la propiedad sin necesidad de formalidades especiales ni de la *traditio*.

Constantino fue consciente de que la ausencia de la observancia de ciertas formalidades en la realización del contrato de compraventa, y la consecuente transmisión de la propiedad, podía causar mucha inseguridad a los contratantes. Siendo así, introduce formas especiales para la compraventa de inmuebles, como la presencia de vecinos en la realización del contrato.

Posteriormente, empieza a generalizarse la compraventa escrita, especialmente, para la enajenación de bienes inmuebles. El documento que reflejaba la compraventa, que tenía, hasta ese momento, un mero valor probatorio, se convierte en un elemento

perfeccionador del contrato⁷³. Asimismo, el pago del precio recibe cada vez más importancia para la adquisición de la propiedad por compraventa⁷⁴, provocando que la *traditio* fuese desplazada a un segundo plano.

De este modo, la compraventa retrocede a sus orígenes y deja de ser una causa de la transferencia de la propiedad para convertirse de nuevo en una venta al contado, o lo que es lo mismo, en un negocio real y no obligacional. Ya no se separan los momentos del convenio contractual y de la transmisión de la propiedad.

Tras la separación del Imperio Romano en el año 395, la historia de Oriente y de Occidente es muy distinta. La importancia de la restauración de la tecnicidad jurídica, así como la influencia que ha tenido el *Corpus Iuris*, justifica que dirijamos nuestra atención, especialmente, a la evolución del contrato de compraventa en Oriente.

En el Imperio de Oriente la política legislativa de Justiniano⁷⁵, junto con una tradición clasicista en la enseñanza del derecho, hicieron posible que tuviese lugar el retorno de la antigua tecnicidad jurídica de los maestros del derecho clásico. Este esplendor cultural alcanzaría su punto álgido con la redacción del *Corpus Iuris*⁷⁶, que marcaría la gran supremacía de la cultura de Oriente frente a la de Occidente⁷⁷.

Con el *Corpus Iuris*, Justiniano pretendió restaurar el derecho clásico a través de la unificación de toda la jurisprudencia y los textos legales anteriores en un único

⁷³ A pesar de la generalización de este sistema de compraventa, todavía existía en algunos lugares cierta resistencia a las nuevas concepciones, como podemos observar en el Breviario de Alarico P.S. 2, 17, 13, en el que se declara superflua la exigencia del documento.

⁷⁴ Valentiniano III llegó a prohibir, bajo pena de rescisión del contrato, que se redactase el documento que reflejaba la compraventa si no se había realizado el pago efectivo del precio. Esto significaba que la venta se perfeccionaba con la redacción del documento que, a su vez, dependía del pago del precio. Por tanto, el negocio ya había perdido totalmente el carácter de pura consensualidad.

⁷⁵ Como es sabido, la pretensión restauradora de la unidad del imperio de Justiniano no sólo se proyectó en el ámbito del derecho, sino que también se procuró a través de la religión y las armas.

⁷⁶ El *Corpus Iuris* estaba compuesto, en primer lugar, por una selección de leyes y rescriptos imperiales, denominada *Codex*; en segundo lugar, por una antología de la Jurisprudencia clásica, conocida como *Digesto o Pandectas*, y, por último, por una introducción creada para su estudio en las Escuelas de Derecho, denominada *Institutiones*. A estas tres partes originales del *Corpus Iuris* se sumarán más tarde las *Novellae*, es decir, las nuevas leyes posteriores a la Compilación.

⁷⁷ Frente al esplendor técnico jurídico que tuvo lugar en el Imperio de Oriente, Occidente se limitó a un estudio vago del derecho, apareciendo así el derecho vulgar. Este derecho se caracterizó por descuidar la precisión en los conceptos, abandonando aquellos extremos que resultaban más difíciles de comprender. En contraposición al trabajo científico que habían realizado los juristas clásicos, este derecho se enfocó en la práctica, dejando a un lado la elaboración de categorías conceptuales abstractas, lo que simplificó y empobreció el sistema jurídico. El derecho vulgar fue la manifestación del Derecho Romano en la parte occidental del Imperio.

cuerpo normativo, con objeto de recuperar el perdido o desfigurado derecho clásico⁷⁸. No obstante, esta restauración presentaba un inconveniente, pues, muchas de las instituciones del derecho clásico ya no estaban vigentes de facto, o habían sido modificadas⁷⁹, en el momento en el que se realizaba la redacción del *Corpus Iuris*. Por esta razón, se hizo necesario que los compiladores realizasen una labor de armonización entre el derecho clásico y el derecho vigente a través de la introducción de interpolaciones⁸⁰.

La introducción de las interpolaciones, como veremos, tuvo consecuencias directas en el derecho. En relación con la compraventa, estas alteraciones provocaron que se distinguieran sistemas contradictorios, que convivirán, además, con las modificaciones introducidas por Justiniano.

El resultado final de todo esto es la presencia, en el *Corpus Iuris*, de lo que podríamos considerar tres compraventas diferentes:

a) la compraventa clásica, reflejada en los textos auténticos que los compiladores seleccionaron: contrato consensual, con *traditio* material de mercancía y precio como cumplimiento de las obligaciones nacidas del consenso. Hay que hacer notar, sin embargo, que en algunos pasajes la causa del convenio de *emere*, base de la *datio* efectiva, aparece interpretada, no propiamente como causa (hecho antecedente), sino como intención (algo futuro) de traspasar la propiedad (*animus transferendi dominii*).

b) junto a la anterior, también aparece en la compilación justiniana una *traditio* abstracta debido a las interpolaciones introducidas por los compiladores. La necesidad de adecuar el derecho clásico a las instituciones vigentes en aquel entonces, dio lugar a que las referencias a la *mancipatio* fuesen sustituidas por la *traditio*, pues, la mancipación ya había desaparecido. Como resultado, la consideración de la *mancipatio*

⁷⁸ Por ello Justiniano es considerado un “clasicista”: alguien que intenta recuperar “lo clásico”, pero cuando esa recuperación ya no es posible en su sentido original. Así, por ejemplo, cabe mencionar, entre otros, el caso de la recuperación diferenciada de la *usucapio* y la *longi temporis praescriptio*, aunque con criterios distintos de los clásicos.

⁷⁹ Podemos recordar, por ejemplo, las llamadas *Quinquaginta decisiones*, leyes dadas por Justiniano, mientras se elaboraba el Digesto, para aclarar precisamente dudas doctrinales a propósito del derecho que debía estar vigente.

⁸⁰ La intención de la redacción del *Corpus Iuris* era la de construir un texto oficial que pudiese ser empleado por jueces y estudiantes. Siendo así, sus disposiciones no podían ser contradictorias, ni anticuadas, por ello, Justiniano ordenó a los compiladores introducir todas las modificaciones y correcciones necesarias para evitar estos conflictos. Estas alteraciones son conocidas como interpolaciones.

como abstracta se trasladó a la *traditio* que la sustituía a partir de ese momento en algunos pasajes del *Corpus Iuris*.

c) además de estos modelos de compraventa, también quedaban todavía resquicios de la compraventa al contado que se había generalizado en la época postclásica. Era la compraventa más empleada en la práctica, y probablemente seguía vigente por influencia del derecho vulgar. Como exponíamos antes, este negocio era una compraventa real, que transmitía la propiedad por sí misma y no distinguía el acuerdo entre las partes y la transmisión.

VI.- Compraventa y transmisión de la propiedad en los códigos modernos.

Dedicaremos este último apartado a analizar cómo, partiendo de una raíz común, el *Corpus Iuris*, los derechos continentales europeos optaron por fórmulas diferentes a la hora de configurar el sistema de adquisición de la propiedad a partir del contrato de compraventa. Para ello, tomaremos de referencia los tres códigos civiles que resultan paradigmáticos en la explicación de los principales sistemas de transmisión de la propiedad, que son el “*Código civil español*” (1889), el “*Code Civil*” de Napoleón (1804) y el “*Bürgerliches Gesetzbuch*” alemán (1900).

Comenzando por el fundamento histórico del Código civil español, hemos de focalizar nuestra atención, en primer término, en el Derecho Romano Clásico, pues, en esencia, se conserva en la actualidad el sistema de adquisición de la propiedad causal que habían desarrollado los juristas clásicos. Como ya conocemos, en este régimen, la adquisición de la propiedad en virtud del contrato de compraventa sólo puede conseguirse conjugando dos elementos perfectamente separados, aunque dependientes en su validez, que son el negocio obligacional y la transmisión de la cosa⁸¹. Si falla alguno de estos dos requisitos, la transferencia de la propiedad no tiene lugar.

El negocio obligacional, o título, es la *iusta causa traditionis* que justifica el traspaso posesorio, en este caso, el contrato de compraventa⁸², y la transmisión, o el

⁸¹ Aunque no existe un precepto en el Código Civil español que declare expresamente que nuestro derecho se inclina por el sistema de adquisición causal de la propiedad, se puede extraer, entre líneas, del artículo 609.

⁸² A lo largo de toda esta exposición, nos hemos centrado en el negocio obligacional de la compraventa porque constituye el eje central del tema que abordamos. Esto no quiere decir, por supuesto, que la transmisión de la propiedad no pueda tener lugar a partir de otros negocios obligatorios u otros medios, como la donación o la sucesión.

modo, es la entrega⁸³. Por tanto, no es suficiente la voluntad de los contratantes de transmitir y adquirir la propiedad, sino que ésta debe fundamentarse en un negocio causal que, además, debe ser válido.

Este sistema clásico, no obstante, fue abandonado por el derecho vulgar que surgió en la época postclásica. De ahí, que el derecho medieval español acogiese muchas de las modificaciones que se habían introducido en la compraventa, considerando a este contrato un negocio real⁸⁴ que transmite la propiedad por sí mismo, y se perfecciona, o bien por la entrega del precio, o por la redacción de un acuerdo escrito⁸⁵.

Posteriormente, probablemente por la influencia que los juristas españoles recibieron del trabajo realizado por glosadores y comentaristas⁸⁶, nuestro derecho retornó al sistema de adquisición de la propiedad causal. De este modo, se abandonó el influjo del derecho vulgar y de los pueblos germánicos.

Podemos afirmar, por tanto, que los precedentes que inspiraron a nuestro código civil se encuentran en el Derecho Romano Clásico, pues, la conservación de la distinción entre el negocio obligacional y el negocio real solo puede proceder de las categorías que los juristas clásicos habían elaborado con tanta meticulosidad.

Con respecto a los hechos que determinaron la configuración del sistema de transmisión directa del “*Code Civil*”, debemos destacar, principalmente, el papel que desempeñó el derecho vulgar.

⁸³ Como cabe esperar, esta entrega no siempre es física, pudiendo ser sustituida por *la traditio brevi manu* para los bienes muebles, o la inscripción en un registro público para los inmuebles.

⁸⁴ En el derecho euriciano parece que hubo un paso intermedio antes de considerar a la compraventa como un contrato real propiamente dicho. La equiparación entre la compraventa y la permuta no supuso todavía la desaparición del carácter consensual clásico del contrato. La persistencia de este carácter se apreció claramente respecto de la obligación de entrega de la cosa, pues no era considerada un elemento perfeccionador del contrato, sino el cumplimiento del mismo. En cuanto al pago del precio, no se conservó, no obstante, la concepción clásica, ya que sí se consideraba un requisito perfeccionador del contrato, que podía realizarse tanto con la entrega en efectivo, como a través de una declaración de pago.

⁸⁵ Encontramos referencias a este sistema de transmisión de la propiedad en el Fuero Real, o en los Fueros de Cuenca, Jaca y Teruel. Asimismo, en Las Siete Partidas se hace alusión al contrato de compraventa como un negocio real, perfeccionado por la redacción de un acuerdo escrito denominado “carta”.

⁸⁶ Los glosadores y comentaristas de la escuela de Bolonia trataron de solventar las contradicciones que contenía el *Corpus Iuris* para comprender en su totalidad el derecho justinianeo que había pretendido la restauración del Derecho Romano Clásico.

Antes de desarrollar esta idea, parece conveniente precisar que en el derecho francés la propiedad se obtiene en virtud del propio contrato de compraventa. Así se confirma en el artículo 1583 del “*Code civil*” en el que se dispone que la compraventa “*es perfecta entre las partes, y la propiedad se adquiere de pleno derecho por el comprador, con respecto al vendedor, desde el instante en que se conviene sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido entregada todavía ni pagado el precio.*”

El origen de este contrato real de compraventa que propugna el Código Civil francés se encuentra en las modificaciones derivadas del proceso de vulgarismo que se extendieron por todo Occidente y que llevaron a la consideración de la compraventa como un contrato real traslativo de la propiedad, sin necesidad de proceder a la entrega efectiva de la cosa, ni de contemplar formalidades especiales.

También tiene relevancia, en este sentido, el derecho franco en el que, al igual que en el sistema de transmisión directa moderno, se otorga importancia a la publicidad del acuerdo para que la adquisición de la propiedad extienda sus efectos frente a terceros⁸⁷.

Como resultado, el “*Code Civil*” de Napoléon presenta un sistema en el que la transmisión de la propiedad deriva de la perfección del contrato de compraventa que, a su vez, depende únicamente del acuerdo entre las partes.

Esto supone que el efecto traslativo puede producirse mediante un acuerdo privado entre los contratantes sin necesidad de realizar ningún acto de entrega⁸⁸ ni de cumplir ninguna formalidad⁸⁹. La publicidad del negocio es facultativa y no se requiere para que se produzca el efecto traslativo. No obstante, la inscripción en el registro sí tiene relevancia frente a terceros, y otorga la propiedad a aquel comprador que inscribió su derecho primero.

⁸⁷ En el derecho franco, el acuerdo entre las partes no era suficiente para que la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles tuviese efectos *erga omnes*. Dicho de otra manera, el convenio entre los contratantes, denominado *salunga*, o *sala*, sólo tenía efectos *inter partes*. Para que el negocio desplegara sus efectos frente a terceros, debía ser completado por un acto formal llamado *investitura*, o *gewere*, que consumaba el efecto traslativo.

⁸⁸ Que la entrega no sea necesaria no quiere decir que no tenga ningún tipo de trascendencia. Así, el art. 1.191 del *Code Civil* otorga a la entrega una importancia especial frente a terceros al establecer que, en los casos de doble venta, la propiedad transmitida al primer comprador cede ante el segundo si se entregó la cosa a este último y tiene buena fe.

⁸⁹ Artículo 1138 del “*Code Civil*”.

Por último, el BGB alemán separa como dos negocios independientes la compraventa y el acto de transmisión, sin que la adquisición efectiva de la propiedad dependa de la validez del contrato⁹⁰.

El origen de este sistema se encuentra íntimamente conectado con el régimen de adquisición de la propiedad que estableció el derecho justiniano. Los juristas bizantinos comenzaron a sustituir la *iusta causa* por el *animus transferendi dominii* del enajenante, siendo éste último suficiente para que la transmisión fuese efectiva.

También los glosadores y comentaristas compartirían esta idea, haciendo que la causa perdiese sustantividad y quedase absorbida por la voluntad de transferir, que se manifiesta con el hecho de la *traditio*.

Finalmente, hemos de mencionar que el jurista Friedrich Karl von Savigny, contribuyó de modo importante en la configuración del sistema de transmisión de la propiedad moderno alemán, pues, es él quien acuña la denominación de “negocio real abstracto”. Así, se concluye que la *iusta causa* no es una condición necesaria para la *traditio*, de ahí que el negocio sea abstracto, sino que únicamente puede constituir un medio de prueba de la voluntad de adquirir o transmitir.

⁹⁰ La transmisión de la propiedad no se ve afectada por la invalidez del negocio. Ahora bien, si el contrato no es válido, el comprador se habrá enriquecido injustamente.

CONCLUSIONES.

1.- El contrato de compraventa es una creación original de la Jurisprudencia Romana. En los ordenamientos jurídicos anteriores a Roma, concretamente en el derecho griego y en el greco-egipcio, sólo se conocía la permuta.

2.- En la Roma primitiva, como consecuencia de su economía fundamentalmente agraria, se distinguían las *res Mancipi*, esenciales para el cultivo de la tierra, y las *res nec Mancipi*, que resultaban superfluas a tal fin.

3.- Existían, antes de la aparición de la moneda acuñada dos modos principales de comprar y vender: la *Mancipatio*, para las *res Mancipi* (aunque también la *in iure cessio*) y la *traditio*, previo convenio de *emere*, para las *nec Mancipi*.

4.- La aparición de la moneda acuñada va a provocar importantes novedades en ambos modos de adquisición. La *Mancipatio* se convierte en *Mancipatio nummo uno*, pierde su carácter causal de adquisición por compra y se convierte en acto abstracto de adquisición por cualquier causa para las *res Mancipi*. Respecto a la *traditio*, aparece el contrato consensual de compraventa que se hace efectivo mediante la entrega de la mercancía vendida a cambio de un precio en dinero, sólo respecto a *res nec Mancipi*.

5.- Esto determina que obligación del vendedor no sea una obligación de *dare*, hacer propietario, sino de *facere*, facilitar la *vacua possessio* de la mercancía, y su cumplimiento no sea una *solutio*, sino una *satisfactio*.

6.- La fuerza expansiva del contrato de compraventa, por un lado, unida a la pérdida de importancia de las *res Mancipi*, por otro, hacen que el contrato absorba todo tipo de objetos.

7.- Esta ampliación suscita el problema de que la *traditio* complementaria del contrato no servía para adquirir la propiedad de las antiguas *res Mancipi*, por lo que se necesitaba, respetando el régimen esencial del contrato, apoyar en la *bona fides* contractual la necesidad de poner los medios para hacer propietario al comprador.

8.- En el *Corpus Iuris* se pueden localizar tres regímenes diferentes para la compraventa: el clásico, de contrato obligacional y entrega fundada en la causa de *emere*; la compraventa basada en la *traditio* abstracta, fruto de la interpolación de ésta en lugar de la desaparecida *mancipatio nummo uno*. Por último, la compraventa real, característica del derecho provincial y del vulgar.

9.- De cada uno de estos tipos de compraventa, a través de diferentes influencias autóctonas, van a derivar los tres regímenes modernos de los códigos civiles español, francés y alemán.

ÍNDICE DE FUENTES

Fuentes literarias griegas:

<i>Ilíada</i> 6,234	5
<i>Ilíada</i> 7,472	5
<i>Odisea</i> 1,430	5

Fuentes jurídicas romanas:

XII Tablas

XII Tab. 5,4	9 n.13
XII Tab. 5,5	9 n.13
XII Tab. 5,7 ^a	9 n.14

Institutiones de Gayo

Gayo 2,14 ^a	9s.
Gayo 2,15	10
Gayo 2,16	10
Gayo 2,25	17
Gayo 2,26	17
Gayo 3,141	5 n.4
Gayo 4,119	13

Corpus Iuris

Digesto

D. 17,1,8pr y 1	24
D. 18,1,1pr.	22
D. 18,1,1,1	5 n.2; 23
D. 18,1,2,1	24
D. 34,2,27,2	14 n.15
D. 50, 17, 54	14 n.34

Institutiones de Justiniano

<i>Institutiones</i> de Justiniano 3,23,2	5 n.4
---	-------

Fuentes literarias romanas:

Aulo Gelio, <i>Noches Áticas</i> 20,1	9 n.12
Cicerón, <i>Sobre las leyes</i> 2,4,9	9 n.11
Livio 3,34,6.	9 n.10
Plinio, <i>Hist. Nat.</i> 33,3,1	5 n.4
Servio, <i>ad Verg. Georg.</i> 3,306	5 n.4

Fuentes jurídicas medievales:

Breviario de Alarico P.S. 2, 17, 13 31n.76	
--	--

BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS SANTOS, *La regla de Inst. 2,1,41 en el Derecho común*, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano* (Murcia 1998) p. 65ss.

ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in Diritto Romano*, 3ª ed. (Nápoles 1961).

ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana* (Padua 1934).

ARIAS BONET, *Sobre las relaciones entre permuta y compraventa en el Derecho Romano*, en *Estudios de Derecho público y privado, ofrecidos a Ignacio Serrano y Serrano II (Estudios varios)* (Valladolid 1965).

BIANCA, *La vendita e la permuta* (Turín 1972).

CALONGE, *Evicción. Historia del concepto y análisis de su contenido en el Derecho Romano Clásico* (Salamanca 1968).

CANCELLI, *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel Diritto Romano* (Milán 1963).

D'ORS, A. ET ALII, *El Digesto de Justiniano*, 3 vol. (Pamplona 1968).

D'ORS, A. y DOMINGO, R., *Instituciones de Gayo*, en R. DOMINGO (coord.), *Textos de Derecho Romano* (Pamplona 2002).

D'ORS, A., *Dos notas críticas. I. Sobre la supuesta antinomia en materia de "causa traditionis"* (Relección del curso 1954-55), en *IVRA* 6(1955)145ss. = *AHDE* 26(1956)775ss.

D'ORS, A., *Sobre la causa de los actos jurídicos* (Carta al Director), en *ADC* 9(1956)578ss.

D'ORS, A., *Una relección sobre la causa* (Relección del curso 1952-53), en *De la Guerra y de la Paz* (Madrid 1954) p. 159ss.

D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 10ª ed. rev. (Pamplona 2004).

DE LA ROSA, *La permuta (Desde Roma al Derecho español actual)* (Madrid 1976).

DE ZULUETA, *The Roman Law of Sale* (Oxford 1945).

GALLO, *Studi sulla distinzione fra "res Mancipi" e "res nec Mancipi"* (Torino 1958).

GAROFALO, *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel Diritto Romano* (Padua 2007).

GORDON, *The importance of the "iusta causa" of "traditio"*, en BIRKS (ed.), *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas* (Oxford 1989).

KASER, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la dogmática moderna*, en *Publicaciones de los Seminarios de Derecho de la Universidad de Valladolid* (1962).

MIQUEL, *"Iusta causa traditionis" y "iusta causa usucapiendi" en las Instituciones de Gayo*, en *Estudios en homenaje a U. Álvarez Suárez* (Madrid 1978) p. 261ss.

MIQUEL, *Compraventa y transmisión de la propiedad*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 5(1993) p. 89ss. = *Estudios en homenaje a José Luis Murga* (Madrid 1994).

VACCA – CANNATA (eds.) *Vendita e trasferimento della proprietà nell'prospettiva storico-comparativista*, en *Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca* (1992).

VOCI, *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis*, en *SDHI*. 15(1949)66ss.