



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El Contrato de Compraventa en Roma y su Evolución Posterior: La evicción

Presentado por:

Cristian Belloso De Pedro

Tutor:

Javier Hernanz Pilar

Valladolid, 8 de julio de 2016

RESUMEN

La compraventa como negocio jurídico ha estado presente durante toda la historia, en todas las sociedades ha existido la necesidad de intercambiar cosas para satisfacer las necesidades que una persona tiene. No obstante, a lo largo del tiempo no ha sido tratada del mismo modo ni los elementos de esta han sido los mismos. En este estudio observaremos la evolución que ha sufrido este negocio jurídico partiendo de las características y elementos más reseñables e igualmente se tratará de la evicción, la cual ha estado vinculada a la compraventa desde antiguo aunque no ha tenido, al igual que la compraventa, un mismo tratamiento en todos los ordenamientos.

ABSTRACT

The buying and selling as a legal business have been existing during the whole history, because every society had been in need of exchanging commodities in order to satisfy their demands. However, neither the contract of sale nor its characteristics have been considered in the same way throughout their past. In this study we can observe the evolution this legal institution have lived, based on its most remarkable features. Also, we will evaluate eviction, which have been bonded with the buying and selling from a long time. Despite the fact that it have not had, as the contract of sale, the same treatment in each legal system.

PALABRAS CLAVE

Compraventa; contrato; estipulación; comprador; vendedor; precio; riesgo; evicción; responsabilidad; evictio; id quod interest; cosa ajena; cosa en litigio; pretium;

KEY WORDS

Buying and selling; contract; stipulation; buyer; seller; price; risk; eviction; liability, eviction; id quod interest; matter in dispute; pretium.

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN.....	Pág.1
2 LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO ROMANO.....	Pág.2
2.1 Derecho Romano Arcaico.....	Pág.2
2.2 Derecho Romano Clásico.....	Pág.6
2.2.1 Elemento personal.....	Pág.7
2.2.2 Objeto de la compraventa.....	Pág.8
2.2.3 Precio.....	Pág.10
2.2.4 El riesgo.....	Pág.11
2.3 Derecho Romano Vulgar.....	Pág. 13
2.3.1 Elemento personal.....	Pág.14
2.3.2 Objeto de la Compraventa.....	Pág.15
2.3.3 Precio.....	Pág.16
2.3.4 Riesgo.....	Pág.17
3 EVOLUCION POSTERIOR DEL CONTRATO DE COMPRAVENT..	Pág. 18
3.1 Derecho Visigodo.....	Pág.18
3.1.1 Elemento personal.....	Pág.19
3.1.1.1 Esclavos.....	Pág.20
3.1.1.2 Menores y dementes.....	Pág.20
3.1.2 Objeto de la compraventa.....	Pág. 21
3.1.2.1 Esclavos.....	Pág. 21
3.1.2.2 Cosa ajena.....	Pág. 23
3.1.2.3 Cosa en litigio.....	Pág.24

3.1.3 Precio.....	Pág.25
3.1.4 Formalidades.....	Pág. 26
3.2 Derecho Medieval Español.....	Pág.28
3.2.1 Elemento personal.....	Pág.28
3.2.1.1 Vendedor.....	Pág. 29
3.2.1.2 Comprador.....	Pág. 31
3.2.2 Objeto de la compraventa.....	Pág. 31
3.2.2.1 Cosa en litigio.....	Pág. 32
3.2.2.2 Cosa ajena.....	Pág. 33
3.2.2.3 Cosa entregada en prenda.....	Pág. 34
3.2.2.4 Venta de personas.....	Pág. 35
3.2.3 Precio.....	Pág. 36
3.2.4 Formalidades.....	Pág. 38
3.2.5 Riesgo.....	Pág. 40
3.3 Codificación y Código Civil Español.....	Pág. 42
3.3.1 Concepto, características y regulación.....	Pág. 42
3.3.2 Elemento personal.....	Pág. 44
3.3.2.1 Capacidad.....	Pág. 44
3.3.2.2 Vendedor.....	Pág. 45
3.3.2.3 Comprador.....	Pág.46
3.3.3 Objeto de la compraventa.....	Pág.47
3.3.4 Precio.....	Pág.48

3.3.5 Formalidades.....	Pág.52
3.3.6 Riesgo.....	Pág.53
3.3.7 Derecho comparado.....	Pág.54
4 LA EVICCIÓN EN ROMA.....	Pág.57
4.1. Origen.....	Pág.57
4.2 Evolución en Roma.....	Pág.58
4.2.1 Stipulatio Duplae.....	Pág. 59
4.2.2 Stipulatio habere licere.....	Pág.60
4.2.3 Actio empti.....	Pág.60
4.3 Presupuestos y requisitos.....	Pág. 62
4.3.1 Traditio.....	Pág. 62
4.3.2 Notificación.....	Pág. 63
4.4 Causas evicción.....	Pág. 65
4.4.1 Res aliena.....	Pág.65
4.4.2 Fundo gravado con un derecho real.....	Pág.66
4.4.3 Venta de un hombre libre.....	Pág.67
4.5 Limites a la responsabilidad por evicción.....	Pág.69
4.5.1 Por el objeto.....	Pág. 69
4.5.2 Por el sujeto.....	Pág. 71
4.5.3 Por un tercero.....	Pág. 73
4.5.4 Por el transcurso del tiempo.....	Pág. 74
4.5.5 Por pacto.....	Pág.75

4.6 Cuantía de la responsabilidad.....	Pág.77
5 EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LA EVICCIÓN.....	Pág.81
5.1 En el Derecho Visigodo.....	Pág.81
5.2 En el Derecho Medieval Español.....	Pág.83
5.2.1 Bienes inmuebles.....	Pág. 83
5.2.1.1 Otor.....	Pág.84
5.2.1.2 Fiador.....	Pág.86
5.2.1.3 Actuación del comprador.....	Pág.87
5.2.1.4 Transcurso del tiempo.....	Pág.87
5.2.2 Bienes muebles.....	Pág.89
5.3 En el Código Civil Español.....	Pág.90
5.3.1 Evicción.....	Pág.90
5.3.1.1 Concepto y regulación.....	Pág.90
5.3.1.2 Requisitos.....	Pág.90
5.3.2 Obligación de Saneamiento.....	Pág.91
5.3.2.1 Regulación Concepto y objeto.....	Pág.91
5.3.2.2 Notificación.....	Pág. 92
5.3.2.3 Acción Saneamiento.....	Pág. 93
5.3.3 Evicción Parcial.....	Pág.96
5.3.4 Pacto de no evicción.....	Pág.96
6 CONCLUSION.....	Pág.99
7 INDICE DE FUENTES.....	Pág.103
8 BIBLIOGRAFÍA.....	Pág.107

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tratará sobre el análisis del contrato de compraventa centrándonos especialmente en la evicción en esta materia.

Por tanto estructuraremos nuestro estudio en dos partes: una primera parte destinada al contrato de compraventa y una segunda parte centrada en la explicación y análisis de la evicción.

El objetivo último de este trabajo será tener una visión amplia del contrato de compraventa al largo de la historia desde su tratamiento en el Derecho Romano hasta su estado actual en el Derecho vigente, a fin de observar las diferencias y semejanzas que ha tenido esta cuestión a lo largo de la historia.

Para la elaboración de este trabajo procederemos a realizar un estudio histórico de aquellos derechos que nos han parecido más interesantes, analizando dentro de cada uno de ellos aquellos elementos más característicos del contrato de compraventa omitiendo, por ser objeto de la segunda parte de este estudio, lo referido a la evicción así como las responsabilidades que tenía el vendedor en estos casos.

Así en la primera parte de este estudio partiremos del análisis del contrato de compraventa en el Derecho Romano en cada una de sus etapas; acto seguido procederemos a referirnos al tratamiento del contrato de compraventa en el Derecho Visigodo; seguiremos con un estudio del contrato de compraventa en el Derecho Medieval Español y concluiremos el estudio refiriéndonos a la regulación y tratamiento de este contrato en el Derecho Español actual, concretamente en la regulación que encontramos en el Código Civil.

Además en cada período procederemos a desglosar los diferentes elementos que forman el contrato para profundizar en su estudio.

La segunda parte, como hemos dicho más arriba, se centra en la evicción analizándola en cada uno de los derechos analizados con anterioridad y donde precisaremos los requisitos, los elementos, las consecuencias de su manifestación e igualmente aquellos supuesto en los cuales no habría obligación por parte del vendedor de responder en caso de evicción.

2. LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO ROMA

Es preciso iniciar el estudio del contrato de compraventa haciendo una mención a su tratamiento en las diversas etapas históricas, así como en las diversas legislaciones que ha habido en la historia del derecho.

Por ello parece conveniente iniciar su estudio tratando sobre la evolución que sufrió este contrato desde los inicios en el derecho romano paseando para ello entre las diferentes etapas de este derecho, así iniciaremos su tratamiento en el derecho romano arcaico, seguidamente analizaremos el tratamiento por el derecho romano clásico y concluiremos el análisis del contrato de compraventa en el derecho romano vulgar.

Además nos parece interesante referirnos a como era tratada la compraventa en la cultura visigótica peninsular pues tuvo un influjo en ella el derecho romano.

Además nos pararemos a observar la regulación del contrato de compraventa en el derecho medieval español haciendo para ello distinción entre el tratamiento que tenía esta materia en el derecho castellano, aragonés y navarro.

Para concluir con la referencia a la evolución histórica que padeció el contrato de compraventa nos referiremos a su estado durante la codificación haciendo hincapié en la regulación que se hizo en la legislación española hasta llegar al Código Civil aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Para la realización de este estudio no solo analizaremos las diversas especialidades que son características del contrato de compraventa, sino que también analizaremos los diferentes elementos que configuran este contrato como tal.

2.1. Derecho Romano arcaico

Al hablar de la compraventa en el derecho romano arcaico hemos de empezar delimitando la temporalidad de esta etapa, así se considera que la etapa del derecho romano denominada arcaica va desde el 754 a.C año en el que se sitúa la fundación de Roma hasta el año 367 a.C cuando fueron promulgadas las Leges Licinia-Sextiae.

Establecido esto nos vamos a adentrar ya en el tratamiento de la compraventa en este periodo histórico.

Coincide la doctrina en que el inicio de la compraventa en el derecho romano primitivo deriva de la transformación que sufrió la permuta, es decir el negocio jurídico consistente en el intercambio de cosa por cosa, a raíz de la aparición de del dinero. Esta postura se apoya en el texto del Digesto 18,1,1, el cual recoge un comentario al Edicto de Paulo cuya traducción vendría a decir:

El origen de la compraventa comenzó con las permutas; porque antiguamente no había moneda como ahora, ni una cosa se llamaba mercancía, y otra precio, sino que cada uno permutaba según la necesidad de los tiempos y de las cosas las inútiles por las útiles, ya que muchas veces sucede, que lo que sobra a uno falta a otro. Pero como no siempre sucedía que lo que tú tenías yo deseaba y lo que yo tenía lo desearas tú, se escogió una materia cuya valoración publica y perpetua resolviese, mediante la igualdad de cuantía, las dificultades de las permutas. Y esta materia, marcada con un signo público, proporciona un uso y dominio que no se basa tanto en la sustancia como en la cuantía, para que ya no se llamen ambas cosas mercancía, sino que una de ellas se llame precio.¹²

De lo aquí expuesto parece ser que el jurista Paulo enlaza el origen de la compraventa en un primer momento en la permuta considerando por tanto que cuando se empezó a acuñar monedas fue el momento en que se pudo hablar de compraventa pasado pues del intercambio de cosa por cosa (permuta) al intercambio de cosa por precio (compraventa).

No obstante, en opinión de Arangio Ruiz³ lo que nos está mostrando Paulo en este fragmento no es el origen jurídico de la compraventa sino que nos está mostrando la realidad social que había en una época anterior a la acuñación de moneda y donde el comercio se basaba en el intercambio (el trueque) entre aquellos sujetos que tenía algo que interesaba al otro.

¹ ADAME GODDARD, Jorge. Libro XVIII del Digesto (Sobre la Copraventa). México: Universidad Autónoma de México. 1993. pp 1 GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. Cuerpo del Derecho Civil Romano, T.I Instituta-Digesto. Barcelona.1889. pp 888

² D. 18,1,1 (PAULUS libro XXXIII ad edictum.) “Origo emendi vendendique a permutationibus coepit; olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia paraebet quam ex quantitate, nece ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.”

³ Así se deduce de lo expuesto en ALVAREZ, M *Acerca de la distinción entre la permuta y la Compraventa* RGDR nº 11 (2008) pág. 4

Otros autores siguen la idea defendida por Paulo y consideran la permuta como el origen más remoto a la compraventa, es el caso de García Garrido⁴ que considera la permuta como un primer tipo de compraventa; o Joan Miquel⁵ que afirma la permuta como germen de la compraventa.

En cualquier caso se considera que surgió la compraventa a partir del momento en que comenzó a circular moneda lo que supuso el cambio de cosa por precio⁶.

Además de lo dicho hasta ahora, hemos de mencionar que en este primer momento histórico la compraventa era un negocio real que posteriormente evolucionara hacia un negocio consensual.

Al referirnos a que en un primer momento la compraventa era un negocio real nos estamos refiriendo al hecho de que originariamente se producía automáticamente tanto la entrega de la cosa como la entrega del precio, siendo este acto el acto constitutivo de la venta como tal.

En este primer período por tanto acudimos a lo que se ha denominado venta manual, al contado o real, respecto a esta última denominación se refiere tanto los Pandectistas como la doctrina alemana con el nombre de Naturalkauf o Barkauf⁷ que vendría a ser intercambio inmediato de cosa y precio.

Este tema ha sido tratado por KASER⁸ quien dijo que la compraventa primitiva era “una compraventa al contado, que abarcaría el acuerdo sobre el intercambio que se pretende realizar, así como la atribución inmediata de la mercancía y el precio por cada una de las partes”.

Entrando propiamente en la explicación de las características más reseñables de la compraventa en el Derecho Romano Arcaico, hemos de decir que de lo que dicho anteriormente se deduce que el negocio jurídico de la compraventa en este momento se trataba de un negocio por el cual dos personas, un vendedor y un comprador, se relacionaban a fin de obtener el primer un precio por un bien y el segundo el bien a cambio del precio. Es decir era necesaria la presencia de dos elementos personales.

⁴ Así extraemos de ALVAREZ, M. *ob. cit.* pág. 6

⁵ Así extraemos de ALVAREZ, M *ob. cit.* pág. 6

⁶ ARIAS RAMOS, J. . *La doctrina del riesgo en la compraventa romana*. Barcelona. 1947 pág. 3-4

⁷ BELDA MERCADO, J. *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna*. Granada. 2001. Pág. 80 nota 262

⁸ KASER. M, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la Dogmática moderna*. Valladolid, 1964

Lo que es de destacar de este primer periodo es la forma en que se realizaba el negocio jurídico:

El negocio podía realizarse a través de una *mancipatio* si la cosa que se pretendía vender era una *res mancipi*. El negocio quedaba perfeccionado cuando a través de la *mancipatio* se producía el intercambio de cosa por precio que operaba como de forma simultánea, produciéndose una “*imaginaria venditio*”⁹.

Además el negocio realizado a través de la *mancipatio* debía cumplir unos requisitos formales que encontramos reflejados en las Instituciones de Gayo 1, 119

De este modo la compraventa real quedaba perfeccionada con la transmisión de la cosa cumpliendo las solemnidades correspondientes y no habiendo más vínculo obligacional salvo que se produjese una posible evicción en cuyo caso se debería hablar de una obligación de responder por responsabilidad por evicción.

En cualquier caso debe destacarse que, en opinión de BELDA MERCADO¹⁰, el hecho de realizar el cambio de cosa por precio y que este opere mediante una *mancipatio* no debe entenderse como la realización de dos operaciones sino que únicamente hay una, la *mancipatio*, que sirve para realizar la venta.

Por otro lado, si la cosa que pretendía ser objeto de la compraventa resultaba ser una *res nec mancipi*, la venta operaba a través de la *traditio*, es decir la transmisión de la cosa objeto de la compraventa por parte del vendedor al comprador y el pago del precio por este al vendedor, siempre operando este intercambio en base a un acuerdo entre ambas partes destinado a realizar tal negocio.

Nos parece oportuno hacer una referencia más extensa a lo que debemos considerar por *traditio*, esta era un acto no formal por el cual quien pretendía transmitir una cosa (denominado *tradens*) hacia entrega de ella a quien pretendía recibirla (denominado *dens*) a fin de que este ocupara su lugar. Por tanto estamos ante un modo de adquisición derivativo de la propiedad. En cualquier caso se requería para poder operar de este modo ser el propietario, esto debido al principio “*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*” y además debía entregarse en base a una “*iusta causa*”¹¹

⁹ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 81

¹⁰ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 82

¹¹ RODOLFO ARGÜELLO, L. *Manual de derecho romano: Historia e instituciones* 3ª edición. Buenos Aires. 1998 págs. 239-241

Por tanto si la cosa era una res nec mancipio el vendedor debía proceder a la transmisión de la cosa basándose en una iusta causa que sería el acuerdo y las obligaciones del vendedor será el pago del precio siendo considerada una obligación de dare.

BELDA MERCADO¹² considera que la traditio frente a la mancipatio ofrecía la ventaja de ser modo de transmisión de la propiedad y de la posesión, pero tenía el problema de no prestar, la traditio, garantía alguna por evicción siendo necesario la realización de una stipulatio para conseguir tal garantía, tal y como explicaremos en la segunda parte de este estudio.

2.2 Derecho Romano Clásico

En época clásica, la compraventa clásica es calificada como un contrato consensual de carácter bilateral, lo que supone la existencia de dos partes contrapuestas que se obligan recíprocamente y de carácter consensual lo que supone que el perfeccionamiento del contrato solo requiere el consentimiento de las partes involucradas en el negocio sin necesidad de llevar a cabo formalidad alguna, ni de carácter verbal ni de carácter escrito y era un contrato de carácter oneroso lo que significa que la prestación de una de las partes tiene respuesta por parte de la otra (entrega de la cosa y entrega del precio).

En este período temporal las obligaciones generadas por el contrato de compraventa siguen siendo similares a las del periodo anterior puesto que el vendedor (veditor) está obligado a entregar la cosa que el comprador quisiera adquirir, y el comprador (emere) está obligado a pagar el precio (pretium) que hubiese concertado con el vendedor, no obstante hemos de resaltar que lo que se transmitía por parte del vendedor no era la propiedad de la cosa en sí sino que lo que era transmitido era la pacífica posesión de dicha cosa (vacuum possessionis).¹³

Como característica a destacar en comparativa con el período anteriormente tratado destaca el cambio de parecer respecto a la naturaleza del negocio jurídico de la compraventa. Así pasamos de un negocio de carácter real donde era necesario el intercambio de cosa y precio para poder hablar propiamente del negocio a un negocio de carácter consensual lo que significa, como hemos dicho, que mediante el simple consenso entre las partes el negocio ya se perfecciona.

¹² BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 83

¹³ PAULO, *Sentencias*, I, 130, 4

Este cambio de un contrato de naturaleza real a otro de naturaleza consensual ha sido tratado por los autores así para BECHMANN¹⁴ el cambio se produjo al permitir aplazar el pago. Por su parte otros autores como IHERING, SARGENTI, GIRARD o ARAGIO-RUIZ consideran que el cambio se produjo al introducir de dos estipulaciones una de entrega de la cosa y otra de entrega del precio que con el tiempo derivarían en la mera prestación del consentimiento entre las partes del contrato¹⁵.

Esta última hipótesis es criticada por BELDA MERCADO¹⁶ al considerar que hay escasez de fuentes que permitan conocer tal realidad y además que el hecho de celebrar dos estipulaciones, independientes una de la otra, solo obligarían únicamente al promitente con independencia del comportamiento del otro.

Otros autores, como ZULUETA O MEYLAN¹⁷, consideran que el carácter consensual se produjo por una modificación de la antigua mancipatio en el momento en que ya no se producía la automática transmisión de la cosa.

Finalmente BELDA MERCADO considera que el origen próximo de la transformación del contrato de compraventa de un contrato real a uno consensual radica en la labor del pretor peregrino y en la adaptación que hizo del derecho y fundamenta su razonamiento en un texto de PAULO incluido en el D. 18.1,1,2¹⁸ donde el jurista romano determina que la compraventa es un contrato del ius Gentium y que se perfecciona por el consentimiento

2.2.1 *Elemento personal en la compraventa romana clásica*

En la compraventa romana clásica hemos dicho que participan dos partes contrapuestas: por un lado tenemos el vendedor que recibe el nombre de venditor y por otro lado tenemos al comprador que responde al nombre de emptor.

A estos sujetos se les exigía la capacidad de obrar, es decir capacidad para poder actuar y capacidad para enajenar lo que suponía que quien no reuniese estas capacidades no podría celebrar válidamente un contrato de compraventa.

¹⁴ Opinión extraída de BELDA MERCADO, J. *Evolución histórico-jurídica hacia la consensualidad en la “emptio-venditio” romana*. Universidad da Coruña. 2002 pág. 166

¹⁵ Opiniones extraídas de BELDA MERCADO, J. *ob. cit* págs. 167-168

¹⁶ BELDA MERCADO, J. *ob. cit* pág. 169

¹⁷ Opinión extraída de BELDA MERCADO, J. *ob. cit*. pág. 173

¹⁸ D. 18, 1,1,2 (PAULUS libro XXXIII ad Edictum) “Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensus peragitur; et intersubstantes contrahi potest, et per nuntium et per litteras”

Las obligaciones de las partes eran por un lado la entrega de la cosa por parte del vendedor quien únicamente estaba obligado a transmitir la pacífica posesión de dicha cosa y la entrega del precio por parte del comprador. Igualmente el vendedor quedaba obligado a responder por evicción y vicios ocultos siendo su estudio la segunda parte de este estudio.

En opinión de BELDA MERCADO¹⁹ estas dos obligaciones recíprocas entre las partes es lo que da nombre al propio contrato “*emptio-venditio*”

Por lo referido a la obligación del vendedor, hemos dicho que consiste en la transmisión de la posesión y no de la propiedad, lo que conlleva que no quedara automáticamente, el comprador, como propietario de la cosa. En palabras de BELDA MERCADO²⁰ “*la obligación de rem praestare no tiene otro alcance que el de proporcionar la posesión pacífica, la libre disponibilidad del bien, la vacuam possessionem tradere*” e igualmente afirma que “*esta posesión fuese de tal índole que no pudiera ser despojado de ella siquiera por un interdicto*”²¹

Por tanto la postura de BELDA MERCADO podría resumirse en que la transmisión de la pacífica posesión debe ser de tal índole que pudiera, el comprador, protegerse contra cualquier tipo de ataque contra ella.

Esto explica por qué queda obligado a responder por evicción el vendedor cuando el comprador es perturbado en la pacífica posesión del objeto adquirido, no obstante profundizaremos más en el tema de la evicción en la segunda parte de este estudio.

Para justificar que estas eran las obligaciones a las que quedaba sujeto el vendedor podemos citar el D. 19,1,11,2²² que incluye un texto perteneciente al libro treinta y dos de comentarios al edicto de Ulpiano y del que se puede extraer que las obligaciones del vendedor son entregar la cosa y responder por evicción, mientras que la del comprador es la de entregar el precio.

2.2.2 Objeto de la compraventa

La finalidad del comprador como hemos dicho es la de adquirir la cosa que el vendedor le vende a cambio de un precio, por tanto objeto de la compraventa será la cosa en concreto que se vaya a adquirir que recibía el nombre de merx.

¹⁹ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 119

²⁰ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 120

²¹ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 131

²² D. 19, 1,11,2 (ULPIANUS libro XXXII ad Edictum) “*Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est trader; quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emptor autem numos venditoris facere cogitur*”

Hemos de decir que en esta etapa era posible la adquisición de cosas tanto corporales como incorporales

- Las cosas corporales eran aquellas que eran percibibles por los sentidos a la vez que eran tangibles.
- Las cosas incorporales son aquellas que no son ni percibibles ni tangibles ejemplo de ello sería un crédito o una servidumbre.

Además se permitía que mediante el contrato de compraventa se pudieran adquirir cosas futuras, es decir cosas que aún no existían, no obstante aquí es necesario distinguir entre dos tipos de cosas futuras que se podían adquirir lo que daba lugar a dos tipos de compraventa distintas:

- *Emptio rei speratae*, en este tipo de compra el éxito de la misma dependía de la cierta existencia de aquello que se quería adquirir solo pagándose el precio si así sucedía, un claro ejemplo de ello sería la compra de una cosecha de trigo.
- *Emptio spei*, en este tipo de compra el pago del precio no dependía de la existencia de lo que se iba a adquirir, sino que el comprador se comprometía a pagar el precio aunque esta no llegar a existir.

La cosa podía igualmente ser tanto mueble como inmueble.

En cualquier caso el requisito último para poder vender la *merx* era que esta fuera una *res intra commercium*²³ entendidas como tal aquellas que eran susceptibles de adquisición y que se contraponían a las *res extra commercium* entrando entre estas las cosas religiosas y las cosas que pertenecían a todos como era el aire, agua, etc. y las cosas de la comunidad.

El jurista Paulo determina la nulidad de la adquisición de una cosa que no fuese una *res intra commercium*, así lo podemos observar en el D, 18,1,34 cuando nos dice “pero es nula la venta de las que la naturaleza, el derecho de gentes, o las costumbres de la ciudad eximieron del comercio”

Igualmente cabe destacar que había prohibiciones expresas de venta de determinados objetos o cosas como podían ser los venenos.

²³ D 18, 1, 34

Un punto importante a destacar en el análisis del objeto en la compraventa en el derecho romano clásico es la posibilidad que existía de poder vender un non domino algo a otra persona, es decir se permitía la venta de cosa ajena y esto era así puesto que la obligación que surgida para el vendedor en un contrato de compraventa no era la transmisión de la propiedad o dominio de la cosa que se enajenaba sino únicamente la posesión de esta²⁴.

Tal posibilidad, la de poder vender cosa ajena, aparece recogido en el Digesto 18,1,28 que recoge un comentario al edicto de Sabino de Ulpiano y dice “no hay duda que cualquiera puede vender una cosa ajena (...)”

Para concluir con el análisis del objeto de la compraventa en el derecho romano clásico hay que destacar como característica la escasez de limitaciones y prohibiciones que existían respecto a que podía enajenarse.

2.2.3. El precio

Otro elemento a analizar en la compraventa clásica es el precio o pretium que como hemos mencionado es la contraprestación que se obliga a entregar el comprador a cambio de la cosa que se quisiese adquirir del vendedor.

En época clásica el precio debía cumplir una serie de requisitos que a continuación analizaremos:

- Verum, en época clásica se exigía que el precio no fuera simulado, es decir no se quisiera enmascarar una donación bajo la apariencia de una compraventa.²⁵
- Certum, el precio debía ser cierto que significa que debía ser determinado o determinable, siendo las partes quienes de manera conjunta deben pactar cual será este no pudiendo ser determinado única y exclusivamente por uno de los sujetos. Así queda reflejado en el D, 1,18,35,1, no obstante nada impide que se deje la determinación de este a un tercero.²⁶
- In pecunia numerata, esto supone que el precio debía ser en dinero. Sobre este tema hubo gran discusión entre la escuela Sabiniana y Proculiana²⁷ al considerar los primero que el precio podía consistir también en algo distinto a dinero, es decir en otras cosas, en cambio los segundos consideraban que únicamente podía ser el

²⁴ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 132

²⁵ D 18, 1, 36

²⁶ GAYO, *Instituta*, III, 140

²⁷ ALVAREZ, M. *ob. cit.* pág. 9-11

precio en dinero. Finalmente la postura proculeyana acabó imponiéndose y exigiéndose por tanto que el precio fuera en dinero.²⁸

Respecto al precio destaca en época clásica la posibilidad de aplazar su entrega (que como hemos expuesto anteriormente es la obligación principal del comprador) a un momento posterior a través de un pacto accesorio denominado *lex commissoria* cuyo incumplimiento, es decir, no entregar el precio al término fijado conllevaba considerar la venta como no realizada.²⁹

2.2.4. El riesgo en la compraventa clásica

Para concluir la referencia al tratamiento del contrato de compraventa en la etapa clásica del derecho romano hemos de referirnos al riesgo y quien es quien debe soportarlo.

En primer lugar al referirnos al riesgo en materia de compraventa nos referimos a quien, comprador o vendedor, debe soportar los posibles pericimios de la cosa enajenada o las posibles mejoras que esta pudiera sufrir.

La regla en esta etapa histórica del contrato de compraventa es el principio *res perit emptor* que traducido sería el principio de que la cosa perece para el comprador.

Por lo tanto aplicando este principio si la cosa desapareciera o se deteriorase bien sea por caso fortuito u por la naturaleza será el propio comprador quien tendrá que soportar esta situación lo que suponía no solo que se quedaba sin la cosa sino que además quedaba aún obligado al pago del precio si la cosa había desaparecido antes de su entrega.

No obstante, no todo era negativo para el comprador puesto que si la cosa padecía algún incremento o mejora antes de serle entregada, también a él le correspondían estos beneficios.

No obstante en la doctrina hay discutido sobre este principio, a lo largo de los años ha habido autores que han defendido este principio y otros que han considerado que el principio que debía regir el derecho romano clásico era el de *res perit venditori* e igualmente se ha llegado a cuestionar la procedencia del principio.

²⁸ GAYO, *Instituta*, III, 141

²⁹ D 18, 3, 2

Tales discusiones han sido plasmadas por ARIAS RAMOS³⁰ y procedernos a dejar constancia de ellas:

WINDSCHEID³¹ considera que el principio que rige la compraventa clásica es el de *res perit emptori* y lo justifica porque desde que hay acuerdo entre las partes ya considera que hay una salida de la cosa del patrimonio del vendedor al comprador lo que obliga a este segundo a asumir los riesgos.

Por su parte SALEILLES³² defiende también este principio pero la argumentación en su favor la busca en el equilibrio económico de las partes, es decir considera que desde el momento en que se concreta la venta si el vendedor pierde la cosa y además pierde el precio se produciría un desequilibrio respecto al comprador, por ello lo lógico para este aturo es que el comprador sufra la pérdida para equilibrar la situación.

GIRARD³³, en cambio, justifica la existencia y mantenimiento de este principio la posibilidad de que hubiera dos estipulaciones, una para prometer la cosa y otra para prometer el precio.

También ha habido autores que han negado la existencia del principio entre ellos cabe citar a VULTEYO y BORCHOLTEN así como a PUNTSCHARD³⁴

Frente a estos autores que niegan su existencia, ARIAS RAMOS, posiciona otra serie de autores que lo que discuten es la procedencia clásica del principio, entre ellos cita a HAYMANN³⁵ quien considera que el principio debe tener su origen en el derecho justiniano justificando tal hipótesis en la existencia de múltiples textos clásicos que parecen dar a entender que el principio que regia las relaciones comerciales era el de *res perit venditori* y que los textos consignados en el Digesto presentan múltiples interpolaciones.

En contraste con la negativa de HAYMANN interesante es la tesis de SECKEL quien no solo no niega el origen clásico del principio sino que estableció cuando, a su juicio, correspondía asumir el riesgo a una parte u a la otra, para ello distinguió entre si el contrato

³⁰ ARIAS RAMOS, J. *ob. cit*

³¹ Opinión extraída de ARIAS RAMOS, J. *ob. cit.* pág. 12

³² Opinión extraída de ARIAS RAMOS, J. *ob. cit* pág. 12

³³ Opinión extraída de ARIAS RAMOS, J. *ob. cit.* pág. 15

³⁴ Opinión extraída de ARIAS RAMOS, J. *ob. cit.* pág. 16

³⁵ Opinión extraída de ARIAS RAMOS J, *ob. cit* pág. 17-18

se había perfeccionado y era ejecutable o aun no lo era siendo en el primer caso el riesgo para el comprador y en el segundo para el vendedor³⁶.

Finalmente ARIAS RAMOS³⁷ afirma rotundamente que el principio *res perit emptori* es totalmente romano y además pertenece al período clásico.

2.3 Derecho Romano Vulgar

Al referirnos al Derecho Romano Vulgar hacemos referencia al derecho que rigió el Bajo Imperio caracterizándose este período histórico por una simplificación y una adaptación práctica del derecho.

En este período el contrato de compraventa, al igual que muchas otras instituciones y figura jurídicas, va a ser objeto de modificaciones.

Ya desde época del emperador Constantino (272 d.C- 337 d.C) se vio como la compraventa tuvo una tendencia a mirar a su pasado lo que supuso ser tratada como un único acto en el que se producían automáticamente los efectos traslativos, es decir se pasó del tratamiento clásico en que la compraventa estaba formado por dos actos, entrega de la cosa y entrega del precio, a un único acto en que se producían ambos, ejemplificativo de esto son las palabras del profesor Ramón Fernández Espinar “ La nueva tendencia considera a la compraventa como un único acto del cual resulta directamente un efecto traslativo. Con ello la venta retrocede a su primitiva concepción de transferencia al contado; directamente produce el cambio de propiedad, y deja de ser únicamente su causa, como ocurría en el Derecho romano clásico. Venta viene a tener ahora el significado de cambio o truke”³⁸

Por tanto en el derecho romano vulgar destaca como característica del contrato de compraventa la confusión entre los actos obligacionales de las partes no habiendo una distinción clara entre negocio jurídico y transmisión.

El porqué de este cambio ha sido discutido por la doctrina y los diversos autores han expuesto varias hipótesis sobre ello, así por ejemplo un sector atribuye el cambio a la influencia germánica; otros autores entre los que destacan Arangio- Ruiz³⁹ y Bonfante⁴⁰

³⁶ Opinión extraída de ARIAS RAMOS, J. *ob. cit* pág. 23-24

³⁷ ARIAS RAMOS, J. *ob. cit* pág 25

³⁸ FERNÁNDEZ ESPINAR, *La compraventa en el Derecho medieval español*, España, AHDE 25(1955) pág. 307

³⁹ ARAGIO-RUIZ, V. *Instituciones de Derecho Romano* Buenos Aires 1952, pág. 206

⁴⁰ BONFANTE, P. *Corso di diritto romano, vol. II*. Milan. 1963. Pág 187

consideran que el cambio se produjo por la influencia helenística; Merea⁴¹, en cambio, considera que el cambio en el tratamiento de la compraventa responde más a cambios sociales.

A continuación pasaremos a analizar, como hemos realizado con los demás períodos de la evolución de la compraventa, los distintos elementos de este y su tratamiento, en este caso, en el derecho romano vulgar:

2.3.1 *Elementos personales*

El elemento personal, al igual que en otros momentos de la historia de la compraventa, sigue constituido por dos sujetos: comprador y vendedor.

Cabe destacar la posibilidad de poder realizar este negocio jurídico mediante representante siendo común que dicha posición (la de representante) la ocuparan bien los hijos bien los esclavos.

Había en este sentido presunciones, así en el caso de adquisiciones por un esclavo se consideraba que lo adquirido pertenecía a su dueño y en el caso de que la adquisición hubiese sido realizada por el hijo que estuviesen sometidos a patria potestad también le correspondían al padre, salvo que este utilizara su peculio castrense, es decir lo obtenido por el hijo por su actividad militar.

Importa destacar que cuando se actuaba mediante representante, no era este considerado como comprador sino que comprador era la persona representada, es decir la persona en nombre de la cual se realizaba el negocio jurídico de la compraventa.

En el derecho romano vulgar se sigue exigiendo la capacidad general para contratar habiendo ciertas limitaciones referidas a los dementes quienes no podían ser ni comprador ni vendedor así lo estableció Paulo en sus Sentencias 2, 18, 7 “Mutus emere et venderé potest, furiosis autem nec venderé nec emere potest” cuya traducción viene a significar que el demente no puede ni vender ni comprar. E igualmente hablando de limitaciones recibía trato similar el pródigo al considerar que no es capaz para poder administrar correctamente su patrimonio.

Importa también destacar limitaciones en el elemento personal cuando este sea menor. El concepto de menor sufre una modificación en el Bajo Imperio, si en el período clásico

⁴¹ MEREIA, P. *Sobre a compra e venda na legislação visigótica* en *Estudio de Diritto Visigodo*. Coimbra. 1948. Pág 84

Paulo nos decía que menor era quien tenía menos de 25 años, la modificación radica en el hecho que tras una Constitución que data del 321 d.C se permitía adelantar la mayoría de edad a los veinte años para los varones y si eran mujeres podía adelantarse esta hasta los dieciocho años. Respecto a la limitación de la capacidad en los menores quiere decir esto que en el derecho romano vulgar si un menor enajenaba sus bienes esta venta no era eficaz debiendo devolverse lo recibido en concepto de precio al comprador, no obstante no existía tal obligación en lo que se refiere a los frutos permitiéndosele al comprador quedarse con ellos como si fueran los intereses del importe pagado.

Respecto a la limitación de capacidad de los menores hay que hacer dos precisiones más: así si el menor se hallaba casado necesitaba autorización judicial o en su caso el consentimiento curial para poder enajenarlos; y por otro hay que decir que la prohibición de enajenar por parte del menor no afectaba a su tutor, si lo tuviese, puesto que este podía vender los bienes siempre que tuviera como finalidad la adquisición de bienes inmuebles.

Otra limitación a la capacidad del vendedor y del comprador radica en el hecho de que este estuviera unido en matrimonio o no, así en el Bajo Imperio si el vendedor estaba casado era frecuente requerir el consentimiento de ambos cónyuges para la venta e igualmente si la posición que ocupase fuera la contrario, es decir si fuese el comprador quien estuviese casado.

2.3.2 Objeto de la compraventa en el Derecho Romano Vulgar

Al igual que en la compraventa clásica, en la compraventa del Derecho Romano Vulgar se permite la enajenación tanto de bienes inmuebles como bienes muebles así como ganado e incluso humanos, no obstante la característica a destacar va a ser que a diferencia del período clásico en el que hemos dicho que constaban pocas prohibiciones y limitaciones al negocio jurídico de la compraventa en lo que respecta al objeto, en cambio en este período que analizamos es común la existencia de limitaciones así como prohibiciones por ello analizaremos los principales aspectos a destacar de estas limitaciones.

En primer lugar como primera limitación a ser objeto del negocio jurídico de compraventa hemos de destacar que a partir de cierto momento en el Bajo Imperio se empezó a prohibir la venta de aquellos objetos que estuviesen pendientes de litigio para justificar este razonamiento podemos mencionar una constitución del Emperador Constantino que data del año 333 d.C que contempla tal prohibición y que aparece integrada en el Codex Theodosianus. Otra limitación radica en las cosas que hayan sido objeto de prenda, es decir

que haya sido entregada como garantía, esta limitación básicamente consiste en la necesidad de un triple requerimiento por parte del acreedor una vez pasado el plazo de cumplimiento de la obligación garantizada antes de poder enajenar la cosa, no obstante no será necesario el cumplimiento de tal formalidad si finalizado el plazo el deudor se muestra negativo a la recepción de la prenda. En cualquier caso en la venta que se pudiera llegar a realizar el acreedor no podría participar como comprador ni el mismo ni actuando mediante representante siendo nula la compra si se llegara a realizar dicho negocio incumpliendo la limitación establecida.

Una prohibición que llega a sorprender en el derecho romano vulgar es la prohibición de enajenar cosa ajena, si en época clásica hemos visto como se posibilitaba la enajenación de una cosa por una persona a quien no le pertenecía, en el derecho romano vulgar se prohíbe tal situación así se recoge en la Interpretatio de las Sentencias de Paulo⁴². Si se incumplía, el vendedor quedaba obligado a reintegrar lo recibido al comprador o incluso a devolver el doble de lo recibido si la cosa volvía a su verdadero dueño.

También es de destacar como en el derecho romano vulgar respecto al objeto la tendencia que había al limitar la venta de personas, algo que por otra parte era bastante frecuente en la época. Así en primer lugar, respecto al punto que estamos analizando, se había permitido la venta de hijos pero en el Bajo Imperio se introdujo una tendencia a limitar este hecho

Igualmente era frecuente en el mundo romano los negocios de compraventa de esclavos y esto no cambia con el derecho romano vulgar pero si se introduce alguna característica reseñable, así por ejemplo se establecieron prohibiciones para que los judíos pudieran adquirir esclavos cristianos.

2.3.3 El precio en la compraventa en el Derecho Romano Vulgar

Ya dejamos constancia al analizar el precio en el derecho romano clásico la discusión que hubo entre la escuela de los sabinianos y la de los proculeyanos acerca de si el precio debía ser en dinero o en cambio se permitía como pago cualquier otra cosa triunfando esta última y estableciéndose que el precio debía ser en dinero.

Respecto al precio en el derecho romano vulgar cabe destacar que la doctrina considera que este consistía en dinero pero hay pocos datos que afiancen tal situación.

⁴² PAULO, *Sentencias*, I, I, 2

Así en palabras del profesor Ramón Fernández Espinar “*Carecemos de datos para determinar la naturaleza del precio, aunque todos los preceptos parecen indicar que consiste en dinero*”⁴³

Al tratar del precio, por otro lado hemos de referirnos a cuales eran las funciones que desempeñaba este en la compraventa, así en opinión de Levy⁴⁴ era un requisito esencial, esto suponía que el no pago del precio conllevaba la devolución del objeto adquirido al primitivo vendedor.

Además entorno al precio gira en esta época una figura jurídica a destacar, esta es la *laesio enormis* o lesión enorme consistente en la situación que se producía cuando precio pagado fuera inferior al valor que en realidad tenía la cosa vendida, en estas situaciones se facultaba al vendedor a reclamar la diferencia que existiese entre un valor y otro (valor de venta y valor real) pero no supondrán (cosa que si será así en épocas posteriores) la nulidad del negocio jurídico realizado.

2.3.4 *Requisito de la escritura e inscripción en la compraventa en el Derecho Romano Vulgar:*

Para concluir con el análisis de la compraventa en el Derecho Romano Vulgar nos parece correcto referirnos a las formalidades que exigió este negocio en esta época.

Así fue requisito esencial de la compraventa para que esta fuese válida y produjese efectos su inscripción en los registros municipales, así lo estableció el emperador Valentiniano III en su *Novella Valentiniani XV,3* respecto a la validez de la venta de bienes muebles

⁴³ FERNANDEZ ESPINAR, R. *Ob. Cit* pág 324

⁴⁴ LEVY, E. *West Roman Vulgar Law. The Law of property*. Filadelfia. 1951. Pág. 131

3 LA EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LA COMPRAVENTA

3.1 El contrato de compraventa en el Derecho Visigodo

Una vez estudiado y detallado el contrato de compraventa en el derecho romano y su evolución en las distintas etapas de este es conveniente realizar un análisis de la regulación que tuvo tal negocio jurídico en el derecho visigodo por el hecho de que este tuvo no solo influencia germánica en su elaboración sino que también tuvo una gran influencia el derecho romano, eso sí, el derecho romano vulgar, lo cual nos obliga a analizar los distintos elementos y la regulación del contrato de compraventa en este derecho.

Iniciamos este estudio refiriéndonos a que hemos de considerar por derecho visigodo, así se considera como tal el derecho propio del pueblo visigodo.

Establecido que es el derecho Visigodo y entrando ya a estudiar la compraventa destaca la opinión de varios autores al situar el origen de este negocio jurídico en el derecho germánico lo cual es criticado por el profesor Merea⁴⁵ al considerar la postura de estos autores como una defensa a las corrientes germanistas. Autores como Schwerin⁴⁶ consideran que el origen de la compraventa visigoda radica en una continuación del Derecho Romano Vulgar o postclásico con una serie de alteraciones debidas a la influencia que tuvo el derecho helénico. En cambio, el profesor Merea⁴⁷ comparte esta última opinión admitiendo el origen de la compraventa visigoda en el derecho romano, pero en el Derecho Romano del Bajo Imperio que como ya hemos analizado en este trabajo recibió el nombre de Derecho Romano Vulgar. En esta línea seguida por el profesor Merea deberíamos insertar la opinión de Levy⁴⁸ quien considero como fuente inspiradora del Código de Eurico el Derecho Romano Vulgar.

Cabe destacar, antes de profundizar en los diversos elementos característicos de la compraventa en este derecho, que esta tiene un gran parecido con la compraventa del Derecho Romano Vulgar hasta el punto de que se considera que únicamente se perfecciona el negocio jurídico la entrega del precio y la constancia del negocio por escrito, no obstante llama la atención la necesidad de demostrar la entrega del precio mediante la declaración de testigos, así aparece recogido en el Código de Eurico en el texto 286 al establecer “Venditio

⁴⁵ MEREJA, P. *ob. cit.* Pág. 83-84

⁴⁶ VON SCHWERIN, C, *Notas sobre la Historia del Derecho Español más antiguo, en AHDE, I, 1924.* Págs. 49

⁴⁷ MEREJA, P *ob. cit.* Pags. 84-85

⁴⁸ LEVY, E, *West Roman Vulgar Law. The law of property.* Philadelphia, 1951

per scripturam faeta plenam habeat firmitatem. Si etiam scriptura facta non fuerit, datum praetium testibus comprobatur, et emptio habeat firmitatem”⁴⁹

Sobre este texto se ha pronunciado Levy⁵⁰ considerando que la procedencia directa de este se puede encontrar en la *Novela* de Valentino III, 32, pr así como de su correspondiente *Interpretatio*.

Del texto mencionado parece que el contrato se perfeccionaría mediante la escritura o en caso contrario demostrando que se había entregado el precio por medio de testigos, parece por tanto dar una alternativa. El profesor Merea⁵¹ entiende que en realidad lo que se quiere decir es que si no se puede probar la realización de la compraventa mediante un documento escrito podrá acudir al mecanismo de los testigos, pero no la libertad de utilizar uno u otro mecanismo.

Igual es de destacar la opinión de Schewerin⁵² y Levy⁵³ que consideran, de lo dicho en el texto, que el precio será el elemento esencial y principal en la compraventa visigoda.

Tratadas estas cuestiones previas vamos a iniciar las referencias a los elementos de la compraventa visigótica:

3.1.1 Elementos personales

Al referirnos al elemento personal cabe destacar que sigue el negocio jurídico de la compraventa la tradición marcada desde antiguo de haber dos partes contrapuestas, por un lado tenemos al comprador y por otro lado tenemos al vendedor.

En el derecho visigodo, al igual que sucedía en el Derecho Romano Vulgar, se permite la realización del negocio mediante representante siendo frecuente que este representante que actuaba en una de las dos posiciones fuese esclavo del representado.

A estas personas se les exigía como era frecuente la capacidad necesaria para contratar y es en esta capacidad donde radican las principales limitaciones a referirse:

⁴⁹ *Cod. De Eurico*, 286 (=L. *Vis. V, 4,3*)

⁵⁰ LEVY, E. *ob. cit.* Pág 156

⁵¹ MEREAS, P *ob. cit.* Pág. 90

⁵² VON SCHWERIN, C. *ob. cit.* Págs. 48-49

⁵³ LEVY, E. *ob. cit.* Pág. 157

3.1.1.1 Los esclavos

Así en primer lugar respecto a la posibilidad de que los esclavos pudieran participar en estos negocios, el derecho visigodo les permite tal participación pero con una limitación pues su capacidad requería para la validez de las adquisiciones, que estos realizaran, la confirmación de su amo en caso contrario el negocio era nulo y surgía la obligación de restituir lo pagado al comprador, así aparece recogido en el Código de Eurico en el texto 287. Respecto a esto, Schwerin⁵⁴ considera la influencia romana puesto que el derecho germánico prohibía a quien carecía de libertad poder ser participe en los negocios.

No obstante, posteriormente Chindasvinto⁵⁵ decretara la nulidad de las ventas realizadas por esclavos cuando estas fuesen casas, campos, etc. siendo restituido el objeto vendido al amo del esclavo sin devolución del precio al adquirente quien por tanto lo perdía.

La limitación a la capacidad de los esclavos para realizar compraventas viene más clarificada por una ley de Recesvinto⁵⁶ al establecer la carencia de validez de los negocios si no hubo mandato del dueño del esclavo al carecer estos de capacidad para realizar contratos escritos o con testigos.

Por otro lado si se permite a los esclavos la venta de aquellos objetos de su peculio, pero si se demostraba que la cosa vendida no pertenecía al esclavo sino que era de su dueño y no tuvo el primero consentimiento para realizar tal venta se permite la rescisión del negocio jurídico.

3.1.1.2 Menores y dementes

Al igual que sucedía en el Derecho Romano Vulgar los menores tenían la capacidad limitada.

El rey Recesvinto estableció la plena capacidad jurídica la edad de catorce años⁵⁷.

La celebración de una compraventa por un menor de edad determinaba la nulidad de esta⁵⁸.

Se ha visto por parte de ZEUMER⁵⁹ una postura intermedia entre el derecho romano y el derecho germánico en el tratamiento que se hace de la compraventa cuando esta es

⁵⁴ VON SCHWERIN, C. *ob. cit.* págs. 43-44

⁵⁵ *Lex Romana Visigothorum*, V, 4, 13. *De servorum venditiis rebus*

⁵⁶ *Lex Romana Visigothorum*, II, 5, 6

⁵⁷ *Lex Romana Visigothorum*, II, 5, 11

⁵⁸ *Lex Romana Visigothorum*, IV, 3, 4

⁵⁹ ZEUMER, K. *Geschichte der Westgotischen Gesetzgebung* traducción Española. Barcelona. 1944. Pág. 206

realizada por menores, considerando como elemento perteneciente al derecho romano el hecho de establecer una limitación de edad para adquirir la plena capacidad jurídica, pero a su vez se decanta de la influencia romana al no establecer una limitación en cuanto al sexo.

La otra limitación de la capacidad en las partes es la demencia o enfermedad mental. Aquí es uno de los puntos en los que se observa mayores diferencias respecto a la regulación del Derecho Romano Vulgar, si al analizar este dijimos que el demente no podía ni comprar ni vender, el derecho visigodo estableció la posibilidad de que estos pudieran disponer libremente de sus bienes en aquellos periodos temporales en que tuviesen lucidez, es decir se permitía a los enfermos mentales actuar libremente y disponer de sus bienes en los momentos en que pareciera que habían recuperado la cordura.

Respecto a esta posibilidad, de que los dementes pudieran realizar una compraventa en los periodos de lucidez, recogida en la normativa visigoda ZEUMER⁶⁰ considera su procedencia directa del Código de Justiniano⁶¹, es decir este autor considera que fue directamente trascrita de la ley romana.

3.1.2 Objeto de la compraventa en el derecho visigodo

En el derecho visigodo, respecto al objeto de la compraventa, rige el principio de que todas las cosas pueden ser vendidas y compradas, lo cual no supuso que hubiese alguna prohibición expresamente determinada.

Destaca que la legislación visigótica se centra en la regulación de la venta de personas dejando en cierto punto marginado las demás cosas que podían ser objeto de compraventa, por ello consideramos interesante referirnos a como se realizaban tales negocios de compraventa de personas e igualmente referirnos a aquellas cosas objeto de la compraventa que tuvieron una mayor importancia:

3.1.2.1 Esclavos

Como hemos indicado con anterioridad, la legislación visigótica se centraba fundamentalmente en la venta de personas humanas por ello no es de extrañar la existencia de compras y ventas de esclavos, estas tenían una característica a destacar que era la fácil rescisión del negocio en tres supuestos:

⁶⁰ ZEUMER, K. *ob. cit.* Pág. 207

⁶¹ *Cód. Just. VI, 22, 9*

1. Si el vendedor que vendió a un esclavo desconocía las facultades de este y las descubre posteriormente puede buscarlo y reivindicarlo⁶².
2. Si una vez vendido, el esclavo realizaba cualquier comportamiento delictivo contra su antiguo dueño se permitía cancelar la venta devolviendo el precio y el esclavo con la finalidad de que este último fuera castigado⁶³.
3. Si la compra era realizada por un tercero pero por medio de dinero del esclavo se permitía rescindir la compraventa considerando que el precio no era verdadero. Este caso se trataría de los supuestos en que el esclavo reunía el dinero necesario para comprarse a sí mismo y encargaba tal tarea a un tercero que actuaba en su representación desconociendo tal circunstancia el dueño del esclavo⁶⁴.

Es interesante la discusión doctrinal sobre la posible procedencia del segundo de los supuestos en que se permite la rescisión de la venta, así ahí quien le atribuye una clara procedencia romana radicada en el Codex Theodosianus⁶⁵ y en el Digesto⁶⁶, en cambio ZEUMER⁶⁷ considera que el origen de esta norma está en una modificación realizada por Leovigildo en la ley.

Igualmente era frecuente que un hombre libre al alcanzar los veinte años permitiese ser vendido como esclavo estableciendo un precio con el vendedor a fin de ser repartido entre ambos, así lo establecía el Código de Eurico en el texto 300, disponiendo este mismo texto la permanencia de este sujeto como siervo de quien lo comprase. Ante la dureza de esta situación Erivigo decidió modificar la venta de persona libre como esclava permitiendo recuperar a esta la libertad siempre que entregase el precio a su dueño, así aparece previsto en la Lex Visigothorum, V,4, 10.

Relacionado con la venta de esclavos y el pacto de ser uno mismo vendido como tal también era conocido en la época la venta de persona libre como esclavo ante esto hay dualidad de tratamiento en las fuentes: así en primer lugar el Código de Eurico⁶⁸ estableció que si se probaba que una persona era libre aun habiendo sido vendida como esclava, se

⁶² *L. Vis, V,4,15*

⁶³ *Código de Eurico, 288*

⁶⁴ *Código de Eurico, 292*

⁶⁵ *Codex Theodosianus, IX, 6*

⁶⁶ *D, 48,2,8*

⁶⁷ ZEUMER, K. *Monumenta Germaniae Historica, I, Leges Visigothorum*. Hannover. 1973 pág. 223

⁶⁸ *Código de Eurico, 290*

podía solicitar o bien un esclavo para esta persona libre o el valor que uno tuviese y debía el vendedor devolver por duplicado al comprador lo que había recibido como precio.

Por otro lado la Lex Romana Visigothorum⁶⁹ distinguió entre:

- Si el vendedor era libre se consideraba la venta como un delito imponiendo una pena al vendedor consistente en el pago de una indemnización de cien sueldos de oro⁷⁰, siendo sustituida esta pena en el caso de no poder afrontarla por ser castigado públicamente con cien latigazos y siendo entregado a la persona que vendió.
- Si el vendedor era esclavo no había compensación económica posible siendo directamente castigado con doscientos latigazos públicamente y era obligado a servir como esclavo de forma vitalicia para la persona que había vendido.

Otro caso que en el derecho romano era frecuente era la venta de los hijos, aquí destaca una de las particularidades del derecho visigodo al establecer la prohibición de tales ventas estableciendo incluso ineficacia de la venta y la pérdida del precio por parte del comprador⁷¹.

El tema sobre la venta de los hijos ha sido tratado por SCHWERIN⁷² con la finalidad de determinar el posible origen de tal prohibición en el derecho visigodo. Este autor resalta que en el Derecho germánico era algo frecuente y permitido la venta de hijos, igualmente resalta que en el Derecho Romano hay fuentes que permiten la venta de los hijos⁷³ y también en el Derecho Justiniano en una disposición del año 329 se permitía esta actuación⁷⁴. Finalmente parece atribuir el posible origen en el derecho visigodo a la transcripción de la *Novela 32* del Emperador Valentiniano III del año. 451.

3.1.2.2 Cosa ajenas

Por lo que se refiere a la posibilidad de vender cosas ajenas el derecho visigodo parece que sigue la línea marcada por el derecho romano vulgar, y así establece que únicamente serán válidas las ventas realizadas sobre cosas propias careciendo por tanto de validez aquellas

⁶⁹ L. *Vis*, V, 4, 11

⁷⁰ El sueldo de oro era una unidad métrica para el dinero que equivalía a 3 trientes visigodos. DE FRANCISCO OLMOS, J.M^a. *El nacimiento de la moneda en Castilla: de la moneda prestada a la moneda propia. I jornadas Científicas sobre documentación jurídica-administrativa, económico-financiera y el judicial del renio castellano-leones, siglo X-XIII* Madrid. 2002 pág. 305

⁷¹ *Código de Eurico*, 299 (= L. *Vis*, V, 4, 12)

⁷² VON SCHWERIN, C. *ob. cit* pág. 49

⁷³ PAULO, *Sentencias*, V, I I; *Fragmenta Vaticana*, XXXIV

⁷⁴ *Cod. Just*, IV, 43, 2

que fuesen realizadas sobre cosas que pertenecieran a un tercero, así se recoge por ejemplo en el Código de Eurico en el texto 289 y equivalentemente en la Lex Romana Visigothorum V, 4, 8.

Se declara pues la nulidad de la venta lo que conlleva que la cosa que pretendía ser vendida seguía perteneciendo a su legítimo propietario.

Además se establecía sanción contra el que pretendiera realizar una venta de cosa ajena estableciéndose el pago de una pena del duplo del precio en favor del propietario, pero además el vendedor respondía frente al comprador a quien debía restituir el precio que había recibido más una posible indemnización si hubiese realizado alguna mejora a la cosa hasta el momento.

3.1.2.3 Cosa en litigio

El derecho visigodo sigue la idea que siguió el derecho romano vulgar con respecto a las compraventas cuyo objeto sea una cosa en litigio, estableciendo por tanto la prohibición de que estas pudieran ser objeto de compraventa.

Así aparecer recogido en el Código de Eurico⁷⁵ que establece que no es lícito vender ni donar la cosa en litigio y en la Lex Visigothorum se nos amplía esta idea dándonos para ello un concepto de cosa en litigio, así considera la cosa en litigio como aquella que podía ser reclamada y recibida por más de una persona⁷⁶. Por lo dicho parece que se consideraba cosa litigiosa aquella que podía ser reclamada y recibida por más de uno.

Al igual que en otros puntos, el posible origen de esta prohibición es discutido y no hay unanimidad entre los autores para situar su origen. SCHWERIN⁷⁷ considera que no puede tener su origen en el derecho germánico por ser un principio extraño para él y por ello considera que lo más probable sea que tenga su procedencia en el derecho romano vulgar. En cambio MEREÁ⁷⁸ atribuye su procedencia al Código de Eurico, punto que comparte con él GARCÍA GALLO⁷⁹

Relacionado con esto también es de resaltar la prohibición que se establecía respecto de las ventas de cosas cuya obtención estaba pendiente del resultado de un litigio, en cuyo caso si

⁷⁵ Código de Eurico, 298

⁷⁶ L. Vis, V, 4, 9 “*Rem in contentione positam, id est, quam alter aut repetere cepit ut recipere rationabiliter poterat, (...)*”

⁷⁷ VON SCHWERIN, C. *ob. cit.* Pág. 49

⁷⁸ MEREÁ, P. *ob. cit.* Pág. 230

⁷⁹ GARCÍA GALLO, A. *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda*, en AHDE, XIII (1936-1941) pág. 221

se procedía a su venta y el resultado del juicio le fuera desfavorable al vendedor, conllevando por tanto la no adquisición de la cosa, debería entregar al comprador una cosa del mismo valor a la que se había comprometido a entregar.

3.1.3 *El precio en la compraventa en el derecho visigodo*

En las fuentes que tratan sobre la compraventa en el derecho visigodo no aparece una referencia clara a cuál era la naturaleza del precio en este derecho, no obstante se presume que el precio era en dinero.

Además se exigía que el precio fuera verdadero puesto que si no lo era y por tanto se pretendía ocultar bajo la apariencia de compraventa por ejemplo una donación, el negocio jurídico era nulo.

Importa destacar que el precio podía ser pagado al contado, es decir en una sola vez, pero igualmente se permitía que este fuese aplazado, así lo recoge la Lex Romana Visigothorum al recoger el texto 296 del Código de Eurico⁸⁰.

Como características reseñables referidas al precio hemos de mencionar el tratamiento de la *laesio enormis* y por otro lado el pago parcial del precio.

Así, empezando por la *laesio enormis* nos referimos a los supuestos en los que el precio pagado por la cosa en la compraventa fuera inferior al valor real que esta tenía y que como ha quedado reflejado anteriormente en el Derecho Romano Vulgar facultaba al vendedor a reclamar la diferencia entre un precio y otro. En el Derecho Visigodo el tratamiento de esta figura siguió el camino marcado por el Derecho Romano Vulgar impidiendo la resolución del contrato⁸¹, pero en un momento posterior se estableció una sanción si se probaba que quien había adquirido lo había hecho mediante fraude entregando un precio inferior estableciendo la legislación una pena del doble de la diferencia en favor del vendedor⁸².

En segundo lugar cabe destacar la admisión, en el Derecho Visigodo, del pago parcial, así lo admitía el Código de Eurico en el texto 296 recogido de tal modo por la Lex Visigothorum. V,4,5. En los casos en que realizad una compraventa, el comprador abonara únicamente una parte del precio si el vendedor admitía tal circunstancia conllevaba la formalización y firmeza del negocio e implicaba no poder anular el negocio por falta de pago. No obstante, se obligaba al comprador a realizar promesa de pago del resto de la

⁸⁰ L. Vis. V, 4,5

⁸¹ Código de Eurico, 294

⁸² L. Vis. V,4,6

cantidad que adeudaba por la compraventa, si no realizaba tal promesa o en su caso no acudía a abonar el resto en el plazo determinado, tenía derecho el vendedor a reclamar no solo la cantidad adeudada sino que además se le facultaba para exigir el pago de intereses, pero en ningún caso significaba la anulación del negocio jurídico.

MEREA⁸³ sobre este punto considero una segunda solución que consistiría en no transferir la propiedad de la cosa hasta que se hubiese abonado la totalidad del precio lo que supondría poder reclamar la cosa en cualquier momento por la falta de pago, pero rápidamente descarta esta idea alegando que no tendría cabida desde el momento que la legislación visigoda toma como referencia, en parte, el derecho romano donde se llegaba a equiparar el pago parcial con el pago total.

Para concluir el estudio del precio en el contrato de compraventa en este derecho, es necesario hacer una referencia al carácter esencial que tenía su entrega puesto que se consideraba únicamente formalizada la compraventa una vez que el vendedor recibía el pago total o bien parcial, en las condiciones que hemos establecido anteriormente.

3.1.4 *Formalidades del contrato de compraventa en el Derecho Visigodo*

Para finalizar el estudio del contrato de compraventa en el Derecho Visigodo nos parece interesante referirnos a las formalidades que tenía que reunir este negocio para que fuera considerado como tal y adquiriera validez.

La principal formalidad que tenía que cumplir el negocio de la compraventa en este derecho era la necesidad de que constara en documento escrito⁸⁴, no obstante se admitía en los casos en que no se hubiera formalizado por escrito la prueba de la existencia del negocio jurídico mediante testigos⁸⁵, aunque hubo una preferencia por la prueba documental anteponiéndola a la testifical, por ello en este apartado nos vamos a referir a los requisitos que debía cumplir un documento, el cual recibió el nombre de carta, para que fuera correcto.

Los documentos escritos tenían que cumplir unos requisitos de forma y otros de fondo:

- Requisitos de forma: en el documento debía constar la fecha compuesta por día y año⁸⁶; la firma tanto de los otorgantes como de los posibles testigos que hubiese⁸⁷;

⁸³ MEREA, P. *ob. cit.* págs. 93-94

⁸⁴ L. *Vis*, II, 5, 3; L. *Vis*, II, 5, 18

⁸⁵ *Código de Eurico*, 286; L. *Vis*, V, 4, 3

⁸⁶ L. *Vis* II, 5, 2

además si quien realizaba la venta era un esclavo se requería la confirmación de su amo, salvo que lo que fuera a ser vendido fuera un bien que no requería tal confirmación⁸⁸;

- Requisitos de fondo: el objeto del contrato, es decir el objeto de la venta, no podía ser alguno la venta de los cuales se encontrara prohibida⁸⁹; además el negocio no debía haber sido celebrado mediando algún vicio del consentimiento como la fuerza o las amenazas o el miedo siendo este reducido a la amenaza de privación de libertad o muerte⁹⁰.

⁸⁷ *L. Vis II, 5, 1*

⁸⁸ *L. Vis II, 5, 6; L. Vis. II, 5, 13*

⁸⁹ *L. Vis II, 5, 7*

⁹⁰ *L. Vis, II, 5,9*

3.2 El contrato de compraventa en el Derecho Medieval Español

En el Fuero Real, III,2,1 encontramos lo que fue la definición del negocio de compraventa en esta etapa que vamos a proceder a analizar, así se nos dice que compraventa es cuando “do quier que se da cosa cualquier por dinero, es vendida”, es decir se sigue la tradición mercada desde los inicios de la compraventa de considerar esta como el cambio de cosa por dinero.

Destaca que aun habiendo un tratamiento similar en las fuentes de esta época, no todas daban el mismo nombre a tal institución, así las Observancias del Reino de Aragón se refería a la compraventa bajo el nombre de venditio; o el Fuero Real y el Fuero de Alcalá que la denominan vendida⁹¹; el Fuero de Jaca se refiere a la compraventa bajo la denominación de venta; y el Fuero de Teruel vendimiento.

Por lo que se refiere a la naturaleza del negocio se sigue la línea marcada por el Derecho Romano Vulgar y seguida por el Derecho Visigodo de considerarla como un acto único en el cual se procedía al inmediato intercambio de precio y cosa.

No obstante el profesor Fernández Espinar⁹² señala que no se puede afirmar que tenga el origen, la compraventa medieval, en el Derecho visigodo o en su caso el derecho romano puesto que gran parte de su configuración se debe a las circunstancias políticas, económicas y sociales de la época, circunstancias que hacen que la compraventa llegue a asemejarse más a la permuta que a la propia compraventa.

3.2.1 Elementos personales en el contrato de compraventa en el Derecho Medieval Español

Al igual que en épocas anteriores, las partes en la compraventa siguen siendo dos que reciben el nombre de comprador y vendedor a quienes además se les exige capacidad de obrar estando esta modificada por determinadas circunstancias como son: la edad, el sexo, el matrimonio, etc.

En primer lugar nos referiremos a la persona del vendedor haciendo referencia a las limitaciones que sobre el podían recaer y concluiremos el análisis del elemento personal tratando del comprador.

⁹¹ *Fuero de Alcalá*, 68

⁹² FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob. cit.* Págs. 375-376

3.2.1.1 *Vendedor*

El vendedor era quien quería vender la cosa o bien objeto de la compraventa entre las limitaciones que recaían en su persona hemos de destacar las siguientes:

- Era frecuente que las normas limitaran la facultad del vendedor para enajenar sus bienes a que fueran estos vendidos únicamente a sus vecinos.
- En el Derecho Aragonés se establecía como limitación a la capacidad de vender del vendedor la consideración social de este, así si un villano pretendía vender sus tierras a un infanzón este se veía obligado a tributar por ella⁹³, no obstante si era entre personas de misma consideración social tal limitación no se aplicaba⁹⁴.
- En Navarra, relacionada con las limitaciones, se establecía la prohibición de vender tierras a castellano o aragonés y en el caso de quebrantar tal prohibición se establecía pena de esclavitud⁹⁵.

Igualmente se limitaba la capacidad del vendedor en los casos en que estos fueran menores, así se sigue con la tradición de marcar una edad a partir de la cual el sujeto era plenamente capaz de realizar negocios jurídicos, no obstante cabe resaltar que esta edad variaba en los diferentes reinos y territorios: en Castilla la edad estaba marcada en los dieciséis años⁹⁶; en Aragón⁹⁷ se establecía a los catorce años no obstante si se pretendía vender bienes heredados si los padres habían dejado estipulado que no fueran enajenados hasta que hubiera, el heredero, tenido descendencia, la plena capacidad se adquiría a los veinte años⁹⁸.

A pesar de la prohibición de vender antes de haber alcanzado la edad fijada, en Castilla, se estableció la posibilidad que un menor vendiera legalmente sus bienes sin concurría alguna de las siguientes circunstancias: necesidad de conseguir fondos para sobrevivir; pagar deudas de los progenitores; y para pagar impuestos reales. No obstante aquí la venta era realizada no por el menor, sino por su guardador⁹⁹.

⁹³ *Observancias del Reino de Aragón, IV, 6. De emptio, et venditione*

⁹⁴ *Fuero de Aragón* hasta 1265, 850 “*Item que, laquí auant todo infancon pueda rancamente comprar de los ombres del rey heredades et posesiones, assi como los omnes del rey pueden comprar de los infancones (...)*”

⁹⁵ *Fuero de la Novenera*, 217

⁹⁶ *Fuero Viejo de Castilla, V,4,3* “*Ningnd niño chico, ninguna niña chica (...) fasta que aya diez e seis año(...) non ayen poder de vender (...)*”

⁹⁷ *Fuero de Aragón*, , 91

⁹⁸ *Fuero de Aragón*, 235

⁹⁹ *Fuero viejo de Castilla, V, 4, 2*

Por lo tanto respecto a los menores se sigue con la tradición de considerar que no podían estos realizar contratos de compraventa.

Otra limitación en la capacidad del vendedor se derivaba del hecho que se fuera mujer, así estas requieran para poder celebrar el negocio jurídico de la compraventa la autorización paterna o marital considerando la compraventa nula si no contaba con tal autorización y perdiendo el comprador el precio pagado¹⁰⁰.

El matrimonio también marcaba límites a la capacidad de vender, así si se pretendía vender bienes matrimoniales, que pertenecían a ambos cónyuges, en el derecho Aragonés se requería el consentimiento de ambos cónyuges para la celebración del negocio¹⁰¹. Por otro lado si nos analizamos las fuentes pertenecientes al reino de León observamos que el marido podía vender aquellos bienes adquiridos aunque hubiera sido de forma conjunta sin el consentimiento de su esposa e incluso con el desconocimiento de esta, no ostentando en ningún caso derecho a reclamar lo que hubiese vendido¹⁰².

Por lo tanto de las fuentes analizadas podemos llegar a la conclusión que el derecho aragonés, al menos en lo referido a la venta por parte de los cónyuges era más igualitario puesto que se requería el consentimiento de la mujer para poder vender lo adquirido conjuntamente, en cambio el Derecho leones en este campo dista mucho de la igualdad permitiendo al marido hacer lo que le plazca con los bienes comunes.

Por otro lado, si el bien objeto de la compraventa era de pertenencia única de la esposa requería en cualquier caso el esposo su consentimiento, y si aún sin él decidiese proceder a vender el bien nunca perdería el hijo el derecho a reivindicar el bien vendido¹⁰³

Nos parece interesante la matización que hace FERNÁNDEZ ESPINAR¹⁰⁴ respecto a las limitaciones con carácter general, el autor observa una gran diferencia respecto a la capacidad de vender si se es señor a si se es villano teniendo mayores limitaciones el primero que el segundo e incidiendo en que la normativa de la época incluso daba mayores protecciones a esta segunda.

¹⁰⁰ *Fuero de Sepúlveda*, 64

¹⁰¹ *Fuero de Jaca*, 38. *De no vender hereditat sen su myller*

¹⁰² *Fuero de Leresma*, *Alia ley*, 378

¹⁰³ *Fuero de Leresma*, 380 *Quien vende heredad ayena*; *Fuero General de Navarra*, III, 12, 14

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob. cit.* pág. 384

3.2.1.2 Comprador

El comprador era la persona que quería y pretendía adquirir el bien o cosa objeto de la compraventa.

En las fuentes medievales españolas se estableció que no cualquiera podía adquirir bienes, es decir, no cualquier persona podía actuar como comprador exigiéndosele, por tanto, a esta persona que cumpliera con una serie de requisitos.

Al comprador se le solía exigírsele la condición de vecino¹⁰⁵, como hemos dicho al tratar de la figura del vendedor a este se le solía limitar su capacidad para vender a que realizará la venta a persona que fuera vecina, luego parece normal exigir tal condición al comprador.

Un caso extremo de esta limitación lo podríamos ver en el Fuero de Alcalá puesto que establecía que únicamente se podía actuar como comprador si se era vecino¹⁰⁶

Además en el Derecho aragonés se establecía la prohibición de que los infanzones actuaran como compradores para adquirir bienes cuando el vendedor fuera moro, judío o sarraceno¹⁰⁷.

Por otro lado en el derecho navarro se estableció en el Fuero de la Novenera la prohibición de adquirir por parte de persona natural del reino bienes que pertenecieran a pobladores de otros reinos, es decir que fuesen castellano o aragoneses, lo que conllevaba por tanto una limitación importante para la gente que vivía en Navarra puesto que únicamente podían adquirir bienes y por tanto actuar como comprador cuando quien vendía era navarro, así aparece reflejado en su texto 217 al igual que la limitación de capacidad de venta del vendedor que anteriormente hemos mencionado.

3.2.2 Objeto del contrato de compraventa en el Derecho Medieval Español

El objeto del contrato de compraventa, al igual que en los demás derechos analizados, sigue siendo la cosa vendida.

En el Derecho Medieval Español no todas las cosas podían ser objeto de compraventa habiendo por tanto unas que sí podían serlo y otras sobre las cuales se establecía una prohibición que podía ser: o bien una prohibición de carácter general, lo que suponía la

¹⁰⁵ *Fuero de Fresnillo; Fuero de Fuentetaja; Fuero otorgado por Martin y Elvira Pérez y Mayor Martínez a los pobladores de Pozuelo de Campos, 1157, noviembre, núm. 17*

¹⁰⁶ *Fuero de Alcalá, 60*

¹⁰⁷ *Fuero de Aragón hasta 1265, línea 850*

declaración de ciertas cosas como fuera del tráfico, y otras veces estas prohibiciones se establecían por la existencia de ciertas circunstancias que podían ser del objeto o del sujeto que pretendía la adquisición de la cosa.

Entre las cosas que se podían vender, era común la celebración de contratos de compraventa para vender inmuebles (Casas, castillos, molinos), bienes muebles (trigo, pan, etc.), también había negocios con bienes semovientes (ganado) e incluso en menor medida también existían las ventas de personas.

Por otro lado, las cosas que no podían ser vendidas normalmente eran las de la Iglesia y las de los Concejos, estableciendo en estos casos sanciones para quien osara venderlos tales sanciones solían consistir para el vendedor en una pena del doble del valor de la cosa y para el comprador la pérdida del precio pagado más una multa. Es decir la venta era nula y se aparejaba sanción¹⁰⁸.

No obstante, las prohibiciones que pudieran radicar en este último caso que hemos mencionado, también había ciertas excepciones dependiendo del territorio en el que se estuviese, así por ejemplo si se estaba en las Encartaciones del reino de Vizcaya se permitía al Concejo disponer de sus tierras y venderlas si requerían liquidez¹⁰⁹. No obstante, esta supuesta venta ha sido vista por el profesor Fernández Espinar como una especie de concesión o aprovechamiento distando por tanto mucho de una compraventa¹¹⁰.

Establecidas las características generales respecto al objeto de la compraventa en el Derecho Medieval Español, realizaremos un análisis de las particularidades de ciertos objetos al igual que hemos hecho al analizar el objeto en los demás derechos.

3.2.2.1 Cosa en litigio

Al igual que sucedía en el Derecho Romano Vulgar y en el Derecho Visigodo, el Derecho Medieval Español (tanto el aragonés como el castellano) se inclinan por prohibir que la cosa que estuviera bajo litigio fuese objeto de la compraventa.

El motivo de porque se establecía tal prohibición lo podemos encontrar en el Fuero de Jaca, 65 que establece que no se podría adquirir ni vender cosa en litigio hasta determinar

¹⁰⁸ *Fuero de Ternel, 324 Del que raya de concejo vendiere; Fuero de Cuenca, VIII, I De es qui exitu Concilii laborem facerit*

¹⁰⁹ *Fuero de las Encartaciones. F. Albedrio, III, 8 De la vendida de los montes*

¹¹⁰ FERNÁNDEZ ESPINAR, R. ob. cit pág. 411

quién era su dueño¹¹¹, tal hecho podríamos justificarlo por el tratamiento que recibía la cosa ajena en esta época y que analizaremos a continuación.

3.2.2.2 Cosa ajena

El tratamiento que se realizó a la cosa ajena en el Derecho Medieval Peninsular fue el mismo que había realizado anteriormente el Derecho Romano Vulgar y el Derecho Visigodo, es decir se estableció el principio general que prohibía la venta de cosa ajena.

En el derecho castellano se establecía que no se podía vender una cosa sin autorización de su propietario¹¹², castigando con la nulidad el negocio y aparejando una sanción económica del doble de lo recibido más una caloña que variaba según el territorio¹¹³

Refiriéndonos al tratamiento de la cosa ajena como objeto del contrato de compraventa se debe hacer referencia a que esto era visto desde una doble perspectiva:

- Que el comprador conociera que lo que iba a adquirir era cosa ajena, careciendo por tanto la venta de validez e incurriendo en responsabilidad tanto comprador como vendedor debiendo indemnizar al verdadero propietario haciéndole entrega del objeto de la venta con los correspondientes frutos o en su caso un objeto de misma naturaleza y calidad. Incluso se podría llegar a extender la responsabilidad de vendedor y comprador a la indemnización de lo que pudo haber obtenido el verdadero propietario y no pudo obtener, es decir el lucro cesante¹¹⁴.
- Que el comprador desconociera la circunstancia de que la cosa que iba a adquirir era ajena no incurriendo el comprador responsabilidad alguna pero debiendo el vendedor devolver lo recibido en concepto de precio y los posibles daños causados¹¹⁵.

Además el vendedor debía devolver la cosa vendida a su verdadero propietario y una indemnización como hemos dicho.

No obstante, aun existiendo tal prohibición existía una excepción a la regla general de prohibición de la enajenación de cosa ajena y así aparece recogido en la Carta de población

¹¹¹ *Fuero de Jaca*, 65 *De cosa de contenda non ser venduda* "La cosa que esta en contenda non sia venduda ni alienada en ninguna manera troa que sia uist per drevi de qui deu estar.

¹¹² *Fuero Real*, III, 10,9 *Cómo ninguno puede vender lo ageno sin mandado de su dueño*

¹¹³ Así por ejemplo el *Fuero de Bribuega*, 203 establece que la caloña a pagar asciende a 5 maravedíes.

¹¹⁴ *Fuero de Soria*, 327

¹¹⁵ *Fuero Real* III, 10, 6 *Cómo aquel que comprare la cosa agena no lo sabiendo, debe haber el precio que por ella dió*

de Agramunt de 1131¹¹⁶ esta facultaba a cualquier persona para que, aun no siendo propietario, vendiera las cosas de quien falleció sin sucesión siempre que lo que obtuviese lo destinara a sufragios o al culto del alma del fallecido.

Respecto al posible origen de esta prohibición FERNÁNDEZ ESPINAR¹¹⁷ considera que debería situarse en el derecho romano vulgar justificando tal afirmación por el hecho de que en el derecho romano clásico la venta de cosa ajena estaba permitida, considera además que del derecho romano vulgar debió pasar al derecho visigodo siendo recogida tal prohibición por Recesvitno en el *Liber Iudiciorum* para finalmente ser transcrito en el Fuero Real.

Por lo dicho nos parece lógica la prohibición de ser objeto de compraventa la cosa en litigios de la que anteriormente hemos hablado quedando justificada por el hecho de prohibir realizar contratos de compraventa cuyo objeto sea una cosa ajena siendo a nuestro parecer cosa ajena la pendiente de litigio puesto que hasta que no finalice no se conocerá el verdadero dueño y si se permitiese la venta de la cosa antes de finalizar este podría suceder que resultara vencedor quien no realizo la venta, estando en este caso ante una venta de cosa ajena a la que se deberían aplicar las sanciones arriba mencionadas.

3.2.2.3 Cosa entregada en prenda

La prenda había estado desaparecida en el derecho visigodo por prohibición del rey Recesvinto pero tras la caída del reinado visigodo volvió a resurgir esta debido al resurgimiento de un derecho consuetudinario que había estado latente entre la población¹¹⁸.

Como regla general, en la que coinciden tanto la legislación castellana, navarra como la aragonesa, respecto al objeto entregado en prenda, era que este no podía ser objeto de compraventa hasta que se redimiera¹¹⁹.

La prohibición se establecía tanto para el dueño del objeto entregado en prenda como para quien la recibía en garantía.

Quien recibía la cosa en prenda podría disponer de ella una vez se incumpliera la obligación que tenía para con él el dueño de la cosa, pero en cualquier caso para poder enajenar la cosa

¹¹⁶ *Carta de población de Agramunt, otorgada en el año 1113 por Armengol y Dulcio, su mujer, conde de Urgel.*

¹¹⁷ FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob. cit* pág. 424

¹¹⁸ ORLANDIS ROVIRA, J. *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho Medieval.* España. AHDE, XVI 1942-1943 pág. 104

¹¹⁹ *Fuero Viejo de Castilla, IV, 1, 12; Fuero de Jaca, 241 De no vendere hereditat empeynnada; Fuero General de Navarra III, 12, 16 Cómo non puede ser vendida hereditat peynal*

debía comunicárselo a su propietario a fin de que este cumplierse solo quedando facultado una vez este se muestre negativo a cumplir. El dinero recibido por la venta de la cosa en prenda se aplicaba para satisfacer la deuda y si sobraba algo debía ser entregado al dueño de la cosa vendida.

Cabe contrastar lo antes dicho con la posibilidad que se habría por los fueros del tipo de Cuenca, puesto que estos permitían al que tuviese una cosa en prenda enajenarla antes del vencimiento del plazo fijado si necesitaba liquidez por alguna circunstancia, pero en todo caso debería proceder a reintegrar el sobrante al propietario de la cosa¹²⁰

En cualquier caso observamos que se sigue la tradición marcada por el derecho romano vulgar de prohibir la venta de las cosas entregadas en prenda con carácter temporal hasta que no se cumplierse la obligación garantizada.

3.2.2.4 *Venta de personas*

Como hemos establecido al inicio del análisis del objeto, aunque no eran muchos los preceptos, si había ciertos negocios de compraventa el objeto de las cuales eran personas humanas.

En cualquier caso se estableció un principio general por el cual no podía ser vendido de ningún modo un cristiano llegando a establecer como sanción a quien pretendiera vender a un cristiano la muerte en la hoguera¹²¹.

No obstante, el Liber Iudiciorum y también el Fuero Real establecieron la validez de la venta si esta se debiera a la voluntad de una persona libre de ser vendida como esclava y hubiera pactado con su vendedor el reparto de los beneficios, permitiéndose en su caso adquirir nuevamente la libertad reintegrando el precio pagado¹²².

La regulación de esta cuestión da solución similar a la que daba el Derecho Visigodo permitiendo ser vendido voluntariamente como esclavo y pudiendo en su caso volver a adquirir la libertad pagando el mismo precio, lo que nos hace pensar que tal vez fue tomado directamente de la normativa visigoda, aún más si lo contrastamos con la Lex Romana Visigothorum V, 4, 10 que ya hemos mencionado en este estudio puesto que se

¹²⁰ *Fuero de Cuenca*, XXXII, 7 *De eo qui radicem suam in pignoratim venderé no iucrit*; *Fuero de Béjar*, 997 y 998; *Fuero de Plasencia*, II, 389

¹²¹ *Fuero de Béjar*, 348 *Del que vendier xpriano*; *Fuero de Plasencia*, 106 *Que xpriano vendiere*

¹²² *Fuero Real*, III, 10, 8 *Qué cosa no se puede vender*. "Defendemos, que ningún home no puede vender libre; pero si él se ficiere vender por haber parte del precio, después el otro por él quisiera desfacer la vendida, por tal razón no pueda; é si él después, u otro por él quisiere tornar la el precio al comprador, sea tenuto de resebir el precio, y él torne en su libertad (...)"

recoge la modificación atribuida a Ervigio que faculta a quien fue vendido como esclavo por su decisión poder obtener nuevamente la libertad a cambio de pagar nuevamente el precio por el que fue comprado.

Al hablar de las personas como objeto de la compraventa, ya hemos visto que en otros derechos era común la venta de los hijos y la prohibición que se establecía sobre esto en el derecho visigodo, la cual es seguida por el Derecho Medieval Español estableciendo, además, la carencia de validez de la venta y la pérdida del precio para el comprador¹²³.

Finalmente, en cuanto a los esclavos, cabe resaltar que se permitía la venta de moros como esclavos y se establecía una obligación para quien lo adquiría de entregarlo si con ello podía liberar a un cristiano que estuviese cautivo, es decir se establecía una obligación de realizar una permuta de entre las dos personas, pero en cualquier caso recibiría el precio que hubiese abonado por él¹²⁴.

3.2.3 El precio en el contrato de compraventa en el Derecho Medieval Español

El precio en el Derecho Medieval Español recibió varios nombres así se podían referir a él mediante el término latino pretium, pero también era admitido y así aparece en las fuentes su denominación como precio o utilizado el término auer.

Al igual que sucedía anteriormente hay cierta falta de tratamiento respecto al precio puesto que son pocas las fuentes que se refieren a él, no obstante parece ser que la regla general es que este fuera en dinero¹²⁵ a pesar de que también se llegó a permitir el pago en especie¹²⁶ pero en este último caso el bien entregado como precio no era considerado como bien sino que se le atribuya su valor en dinero.

Una particular a destacar sobre el precio en el Derecho Medieval Español es la posibilidad frecuentemente usada de que el precio tuviese carácter mixto, es decir, que el precio estuviese constituido una parte por dinero y otra parte por en especie¹²⁷.

¹²³ *Fuero Real*, III, 10, 8 “(...)e maguer que el padre haya gran poder sobre los fijos, no queremos que los pueda vender, ni empeñar, ni dar (...)

¹²⁴ *Fuero de Ternel*, 321 *De aquel que moro comprare*

¹²⁵ Por ejemplo en el *Fuero de Cuenca VII*, 12 se hace especial referencia al precio en monedas, igualmente en el *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 3 se dice “(...)pagados los dineros(...)” y otro ejemplo se puede localizar en el *Fuero de Zorita* donde se dice “(...)dinero pagado (...)”

¹²⁶ Así por ejemplo el *Fuero de la Novanera*, 35 establece un caso en que si no se puede pagar en dinero una cosecha de trigo se sustituya el pago por cabezas de ganado.

¹²⁷ Ejemplo de ello lo encontramos en el *Fuero de Cuenca VII*, 12 y el *Fuero de Béjar*, 176

Destacado por tanto el hecho de que el precio consistía en dinero, el cual se demuestra cómo hemos observado porque en las fuentes se hace continua referencia a tal circunstancia como porque si era un pago en especie el objeto entregado en concepto de precio era tomado por el valor que tuviese y no como mero objeto, en el caso contrario estaríamos ante una permuta y por tanto distaría bastante de la compraventa.

Aquí podemos observar una clara influencia del derecho romano clásico dado que entre los diferentes requisitos que exigía al precio se requería que este fuera “in pecunia nummerata”, es decir en dinero.

Importancia tenía la entrega del precio por el carácter perfeccionador del contrato que ello otorgaba y por tanto determinaba el momento en que ya no se podía dar marcha atrás.

Hay que resaltar que la entrega del precio podía ser total o parcial¹²⁸ e igualmente podía ser al contado, es decir abonado al momento de realizar la venta, pero también era admitido un pago aplazado¹²⁹ a una fecha determinada, pero en este último caso se exigía que diera fianza¹³⁰.

El momento en que se procedía a la entrega del precio, por lo que se deduce de los documentos de la época, era con anterioridad a la redacción del contrato, así la mayoría de los documentos que pertenecen a este período histórico incluyen la misma fórmula a fin de dejar constancia de la recepción del precio “*pretium accepi, pretium dedisi*”. El profeso FERNÁNDEZ ESPINAR¹³¹ se ha planteado respecto a esta fórmula la posibilidad de que fuera una marca de estilo, es decir que fuese común su inclusión, pero desecha esta posibilidad al considerar que ningún vendedor se prestaría a firmar un documento en que se dej constancia de la recepción del precio cuando no fue así.

En la entrega del precio solían participar testigos a fin de dejar constancia de que tal acto se había realizado.

Para concluir esta referencia al precio nos parece adecuado, al igual que hemos realizado en otras épocas del contrato de compraventa, referirnos al tratamiento que tenía en este derecho la *laesio enormis*. Respecto a esto, no se admitió como regla general, en el derecho medieval español, la *laesio enormis* como causa de rescisión del contrato, no obstante el

¹²⁸ *Fuero Real*, III, 10, 1

¹²⁹ Ejemplos de la posibilidad de aplazar el pago lo encontramos entre otros en las *Observaciones Regni Aragonum*, IV. De *emptione et venditione*, II o en el *Fuero de la Novenera*, 297

¹³⁰ *Fuero de Cuenca XXXII*, 1

¹³¹ FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob. cit.* pág. 440

Fuero Real faculta al vendedor para deshacer la venta si la diferencia que había entre el precio entregado y el precio real era superior a la mitad del precio¹³². A pesar de tal posibilidad se permitía al comprador abonar la diferencia al vendedor a fin de mantener el negocio jurídico intacto.

Igualmente si el precio pagado fuese superior al que debería haberse pagado por la cosa se considera inválida la compraventa realizada¹³³.

Nos parece oportuno al tratar de la *laesio enormis* en el derecho medieval español indicar la clara diferencia con el derecho visigodo puesto este prohibía tajantemente la rescisión del contrato por haberse producido una *laesio enormis* estableciendo únicamente sanciones para quien actuara de tal modo.

Por tanto el origen de esta regulación en el derecho medieval la tendremos que localizar otro derecho y dado que no existía tal tratamiento en el derecho romano clásico y en el derecho romano vulgar únicamente se facultaba a reclamar la diferencia del precio, parece que su origen debe estar, como ha indicado GUTIÉRREZ ALVIZ¹³⁴, en el derecho justiniano indicando su referencia al Codex IV, 44, 2 y IV, 44, 8. Este autor afirma que en el derecho bizantino ya existía una posibilidad de anulación de un contrato cuando la diferencia entre el importe real y el pagado fuera superior a la mitad.

Curioso nos parece que la misma sanción establecida en el Codex es la que se reproduce en el Fuero Real, por tanto cabría afirmar que el precedente más remoto a tal sanción se encuentra en la legislación bizantina.

3.2.4 Formalidades del contrato de compraventa en el Derecho Medieval Español para la venta de bienes inmuebles

En el Derecho Medieval Español cabe destacar que el negocio de compraventa debía cumplir con una serie de requisitos de forma a fin de que el contrato realizado fuera válido.

Así en primer lugar, respecto a los bienes inmuebles, cabe destacar la necesidad de dar publicidad a la venta, al referirnos a dar publicidad queremos decir la necesidad de comunicar la venta por medio del pregón; comunicarlo a los familiares (ya que gozaban de derecho de tanteo y retracto); e incluso hay normas legisladas que establecían la necesidad

¹³² *Fuero Real*, III, 10, 5 *Como ninguna vendida puede ser desfecha sino por menos de la meitad del justo precio*

¹³³ *Fuero Real* III, 10, 4 *Como si el vendedor no fuere raygadi debe dar fianza, e vale la vendida "(...) y esto mesmo mandamos, si el vendedor por tal engaño vendiere sus cosas por mas que no valieren"*

¹³⁴ GUTIÉRREZ ALVIZ, F. *Laesio enormis (revisión de conjunto con una nota sobre la legislación histórica española)*. Boletín de la Universidad de Granada núm 80. 1945 pág. 379-408

de que fuera celebrada la venta en un lugar determinada y durante un momento del día concreto, normalmente el lugar podía ser o bien el Concejo o la puerta de la Iglesia o parroquia, es más el hecho de incumplir con tales formalidades no producía la pérdida de derechos de los parientes sobre los bienes vendidos¹³⁵

En segundo lugar, como formalidad para la venta de bienes inmuebles, se exigía la constancia por escrito en documento público de la venta, dicho documento recibió varios nombres siendo el más frecuente el de carta, aunque también aparece referencias en los fueros a él como *kartula*¹³⁶ o *testamentum venditionis* e incluso *Iscriptura*¹³⁷.

Por la importancia que tenía este segundo requisito vamos a profundizar en su explicación.

El momento en el que debía redactarse la carta no aparece expresamente precisado pero lo normal era que el momento oportuno fuese en el momento de celebrar la venta para dar constancia de tal circunstancia.

Ya hemos señalado el carácter real de la compraventa medieval lo que supone que se perfecciona cuando se produce la entrega simultanea del precio y de la cosa, no obstante, la carta en el derecho aragonés además cumplía una función supletoria a la entrega de la cosa, es decir mediante la entrega del documento se consideraba que el negocio se había perfeccionado de igual modo que si se hubiese entregado la cosa objeto del contrato de compraventa.

Por lo que se refiere a la estructura del documento este constaba de varias partes:

- Una primera parte en la cual se incluía una invocación a Dios, a la Virgen o a Jesucristo.
- Seguidamente, una segunda parte que indicaba el valor de la carta
- Finalmente, una última parte en la que se incluía todo lo referente a la venta.

Además la carta debía contener unas menciones esenciales para que esta fuera valida y produjese los efectos pertinentes entre ellos destacan:

¹³⁵ *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 1, 2

¹³⁶ Por ejemplo en el *Cartulario de San Vicente de Oviedo*, 85, pág. 95 incluye un documento del 1080 que dice “*Facta kartula venditionis*”

¹³⁷ Por ejemplo en la *Colección Diplomática de San Salvador de Oña*, 6 pág. 10 incluye una carta datada en el 993 que dice “*Iscriptura ista Didao iscripsit*”

- La fecha en la que debe constar día, hora y el año en que se celebra el negocio y se redacta la carta¹³⁸. Si el documento fuera otorgado en León o Castilla la fecha constaría en era hispánica lo que suponía añadir 38 años a la fecha que constara.
- El juez o alcalde de la localidad en que se redacta la carta así como el nombre del señor del que dependiesen. Solía dejarse igualmente constancia del monarca del momento.
- El nombre del comprador así como el del vendedor, el de los testigos que participen normalmente bajo el nombre de *testis* y el nombre del notario redactor frecuentemente bajo la denominación *notuit*.
- Referencia a la villa o lugar donde radica el bien inmueble así como toda la información pertinente al fundo (linderos, extensión, cabida, etc.)¹³⁹

En la redacción de tal documento participan por un lado el vendedor acompañado en su caso de las personas que tuviesen que autorizarle si fuera uno de los casos tratados en los cuales su capacidad está reducida; el comprador también acompañado de quien fuera necesario; además con carácter obligatorio debía asistir el escriba que era quien redactaba la carta¹⁴⁰; los testigos cuyo número variaba entre los dos y cinco; fiadores y confirmantes.

3.2.5 El riesgo en el contrato de compraventa en el Derecho Medieval Español

Para finalizar este apartado dedicado al estudio del contrato de compraventa en el Derecho Medieval Español concluiremos refiriéndonos al riesgo, es decir a quien asume las posibles pérdidas y mejoras que puede padecer la cosa antes de su entrega.

Lo que llama la atención en la legislación vigente en este momento histórico es poca regulación que aparece referido al riesgo y su tratamiento hallando algunas referencias en el Fuero de Soria y en el Fuero Real. Esta falta de tratamiento se ha visto como consecuencia del carácter real que tenía la compraventa en el Derecho Medieval Español lo que suponía que no hubiese dilación en la entrega de la cosa y por tanto no se precisaba una teoría detallada sobre quién asumía el riesgo. .

¹³⁸ Fuero Real, II, 9,3 *Que cosa debe haber el instrumento público para que valga* “Los escribanos pongan en las Cartas que ficieren, el año y el día, e la hora en que las ficieren (...)”

¹³⁹ Fuero de Aragón hasta 1265 núm. 185 *De compra et bendo* “Tot omne qui compra casas o heredades en la carta de la compra deve poner ia villa o lugar do son las casas o eredades et las afrontaciones de las casas o de las heredades (...)”

¹⁴⁰ Fuero de Jaca, 277 *Que ies cartes se facen per escriuans iurats*

Al tratar del riesgo, como hemos mencionado, hay que referirse tanto a las pérdidas como a las mejoras que padezcan las cosas objeto del contrato de compraventa.

En primer lugar, tratándose de la pérdida de la cosa se sigue por los dos Fueros la tradición romana del principio *res perit emptori*, no obstante se diferencia atendiendo al grado de culpabilidad: así padecerá los riesgos y las consecuencias de la pérdida el comprador si la cosa se destruye por fuerzas de la naturaleza o por caso fortuito como sería por ejemplo un incendio; y si la cosa se perdiese cuando hubiera incurrido en mora el vendedor o se perdía por su negligencia los riesgos correrán a su cargo¹⁴¹.

En segundo lugar tratándose de mejoras que sufre la cosa corresponderían en cualquier caso al comprador. Respecto a las mejoras FERNÁNDEZ ESPINAR considera que los posibles frutos que pudiera generar la cosa durante tiempo hasta la entrega igualmente deberían pertenecer al comprador¹⁴²

¹⁴¹ *Fuero de Soria*, 369
Fuero Real, III, 10, 17

¹⁴² FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob. cit* Pág. 497.

3.3 El contrato de compraventa en el Código Civil Español

Una vez hemos analizado la evolución del contrato de compraventa así como de su contenido en los diversos períodos históricos queremos concluir el análisis de esta evolución refiriéndonos a la actual regulación del contrato de compraventa en el Código Civil Español de 1889.

Para proceder al análisis procederemos de un modo similar al utilizado anteriormente refiriéndonos a los diversos elementos que forman el contrato haciendo referencia a los preceptos que regulan este.

3.3.1 Concepto, caracterización y regulación legal

Para iniciar el estudio del contrato de compraventa en su regulación en el ordenamiento español hemos de partir del concepto que nos ofrece el artículo 1.445 del Código Civil que dice *“Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”*.

De este concepto podemos extraer las principales características y elementos del contrato de compraventa, así:

- El contrato, al igual que acabo sucediendo en Roma y en los otros períodos históricos, es un contrato consensual lo que supone que se perfecciona por el consentimiento entre ambas partes al decidir cosa y precio no requiriendo una forma concreta de realización del negocio.
- Es un contrato bilateral o sinalagmático porque por medio del contrato de compraventa nacen obligaciones para las dos partes en el contrato, comprador y vendedor.
- Es un contrato de carácter onerosos, en la definición se observa que el contrato de compraventa sigue siendo el cambio de cosa por precio, por tanto es lógico que exija una contraprestación entre los sujetos en caso contrario no estaríamos ante un contrato de compraventa sino ante un contrato de permuta.

- Es un contrato que genera obligaciones para ambas partes y que sirve de método de adquisición de la propiedad cuando se realiza la entrega del bien objeto del contrato de compraventa.
- Es un contrato típico y nominado, es decir es un contrato que tiene nombre y regulación propia en el ordenamiento jurídico español.

Cabe destacar que en opinión de GARCÍA CANTERO¹⁴³ no constituyen elementos necesarios del contrato de compraventa la conmutatividad y lo justifica por la existencia de compraventas de cosa futura, a las cuales nos referiremos posteriormente, y tampoco considera como esencial que sea un contrato de carácter principal puesto que la compraventa puede ser accesoria de otro contrato.

Por lo que se refiere a la regulación del contrato de compraventa hay que distinguir varias cosas:

- El contrato de compraventa civil, del cual nosotros procederemos a su análisis, aparece regulado de forma general en el libro II título IV del Código Civil en los artículos 1.445 a 1537. Igualmente aparece regulado el contrato de compraventa en leyes especiales como son la ley de venta a plazos que regula la compraventa a plazos de bienes inmuebles; el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios también contiene preceptos que afectan a la compraventa cuando se realiza con consumidores.
- Por otro lado en nuestro ordenamiento también existe un contrato de compraventa de carácter mercantil cuya regulación aparece en el Código de Comercio en los artículos 325 a 345, no obstante entre estos preceptos se dice que lo que no aparezca regulado se regirá de forma supletoria por lo dispuesto en el código civil.

Es interesante destacar cual es la distinción entre contrato de compraventa mercantil y compraventa civil, recordando que nuestro estudio únicamente se va a centrar en lo que es el contrato de compraventa civil y su regulación en el Código Civil.

Respecto a esto hay discusión en la doctrina, el Código de Comercio únicamente señala en el artículo 325 que “*será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma en que se compraron o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa*” de esto se ha

¹⁴³ Opinión extraída de MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros. *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de obligaciones*. 4t Edición. Madrid. 2014. Pág. 514

deducido, aunque hay aun discusión en la doctrina, que la compraventa mercantil será aquella que normalmente realiza una persona solo de cosas muebles si su finalidad no es otra que la de revender lo adquirido para obtener una ganancia.

Sobre esta discusión dio luz la STS de 21 de diciembre de 1981¹⁴⁴ al determinar como elemento caracterizador de la compraventa mercantil el ánimo de lucro, es decir de beneficiarse, no obstante como para determinar cuál ha sido el ánimo que ha movido a las partes para celebrar el contrato solo se puede valorar con posterioridad aún hoy día sigue habiendo discusiones en los tribunales para determinar si nos hallamos ante una compraventa civil o una mercantil.

En todo caso de lo dicho podríamos llegar a la conclusión que la compraventa de cosas para consumo y disfrute así como la de bienes inmuebles será siempre civil.

3.3.2 Elemento personal

Ya hemos dicho que en el contrato de compraventa participan dos partes por un lado el comprador y por otro lado el vendedor, por lo tanto se observa que sigue siendo igual que en tiempos pasados.

En este apartado nos vamos a centrar en explicar cuál es la capacidad exigida para estos sujetos así como cuales son las obligaciones que deben asumir uno y otro.

3.3.2.1 Capacidad para comprar y vender

El Código Civil contiene algunas reglas referidas a la capacidad para comprar y vender e igualmente establece una lista de prohibiciones, es decir supuesto en los cuales no se puede vender.

Respecto a la capacidad, con carácter general, el artículo 1.457 Cc establece que la capacidad exigida es la general para contratar, así dice que *“Podrán celebrar el contrato de compra y venta todas las personas a quienes este Código autoriza para obligarse (...)”*

A continuación el código contiene las limitaciones y prohibiciones a esta capacidad, así el art. 1.459 establece que no podrán adquirir por compraventa bienes:

- Quien desempeñe tutela respecto a los bienes del tutelado

¹⁴⁴ STS Sala 1ª de 21 diciembre 1981 (EDJ 1981/1759)

Respecto a este supuesto no hay acuerdo entre los autores puesto que hay quienes consideran que no afecta únicamente a quien ejerza el cargo de tutor sino también a quien ejerza la defensa judicial así como la curatela, opinión seguida por GARCÍA CANTERO; por otro lado DÍAZ ALABART considera que afecta también a quien desempeña el cargo de administrador; y por su parte ROGEL VIDE considera que también se debe incluir al guardador de hecho¹⁴⁵.

- Quien sea mandatario respecto los bienes que administre o de los que este encargado
- Quien haya sido nombrado albacea respecto a los bienes que se le hubiesen confiado
- Los funcionarios públicos respecto a los bienes que administren. GARCÍA CANTERO¹⁴⁶ piensa que debe incluirse en la categoría de funcionario público tanto si lo son de carrera como si son eventuales o interinos e incluso el personal que ha sido contratado para estar al servicio de las diversas Administraciones públicas.
- Los funcionarios judiciales así como abogados y procuradores respecto a los bienes en litigio, en el caso de abogados y procuradores si intervienen en tal litigio.

Si a pesar de la prohibición se realizara una compraventa la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado que ese contrato de compraventa celebrado violentando tales prohibiciones será nulo.

3.3.2.2 *El vendedor*

El vendedor es la persona que pretende vender un bien al comprador. Además tiene una serie de obligaciones a cumplir.

En primer lugar, la obligación principal es la de entregar la cosa¹⁴⁷ que ha vendido al comprador, esta entrega debe realizarse según se hubiese pactado y si no se hubiese acordado el momento en que debe proceder a entregarse la cosa ese momentos será cuando se le entregue el precio por parte del comprador¹⁴⁸. Además el vendedor debe

¹⁴⁵ Opiniones extraídas de MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros. *ob. cit.* pág. 516

¹⁴⁶ Opinión extraída de MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros. *ob. cit.* pág. 517

¹⁴⁷ Artículo 1.461 CC “El vendedor está obligado a la entrega (...)”

¹⁴⁸ Artículo 1.466 CC “El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago”

entregar la cosa tal y como estaba¹⁴⁹ cuando fue perfeccionado el contrato incluyendo los accesorios y los frutos que hubiese producido la cosa en el tiempo que transcurrió desde que se perfecciona hasta que fue entregada la cosa.

En segundo lugar, el vendedor viene obligado a la conservación de la cosa desde que se perfecciona el contrato hasta que deba entregarse, las consecuencias de la pérdida de la cosa las analizaremos al tratar del riesgo en la compraventa más adelante.

En tercer lugar, el vendedor igualmente viene obligado a sanear en caso de evicción y vicios ocultos¹⁵⁰ tema que es analizado en profundidad en la segunda parte de este trabajo que se centra en la evicción.

Finalmente cabe hacer una mención a una discusión que hay y es si el vendedor debe transmitir, cuando entrega la cosa, la propiedad de esta puesto que el artículo 1.461 nada dice sobre ello. Se ha llegado a la conclusión de que el comprador únicamente debe transmitir la pacífica posesión de la cosa al comprador, pero como la compraventa es título traslativo del dominio cuando se procede a entregar la cosa podemos decir que el comprador deviene propietario de ella. A pesar de ello no es obligación propia del vendedor transmitir la propiedad.

A pesar de ello los autores no tienen opinión idéntica respecto a esta obligación de transmitir la cosa, así ALBALADEJO considera que no hay obligación alguna de transmitir la cosa pero por otro lado autores como MORENO MOCHOLI y RUBIO GARRIDO consideran que el vendedor queda obligado a transmitir la propiedad de la cosa que ha vendido¹⁵¹.

3.3.2.3 El comprador

La otra parte en el contrato de compraventa es el comprador, es decir la persona que pretende adquirir el bien que el vendedor pretende vender.

Esta la obligación que tiene es la de pagar el precio que hubiese convenido con el vendedor a la hora de celebrar el contrato. El pago del precio, de acuerdo con el artículo 1.500 Cc debe realizarse “ (...) en el tiempo y lugar fijados por el contrato. Si no se hubiese fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida”.

¹⁴⁹ Artículo 1.468 Cc “ El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato”

¹⁵⁰ Artículo 1.461 Cc in fine “ (...) y saneamiento de la cosa objeto de la venta”

¹⁵¹ Opiniones extraídas de MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros. *ob. cit.* pág. 523

Por lo tanto se observa que el pago debe realizarse o bien en el tiempo y lugar que se hubiera convenido o en su caso cuando se entregue la cosa en el lugar de entrega.

Además, el comprador puede verse obligado al pago de intereses si hubiera transcurrido un tiempo desde la entrega de la cosa y el pago si se hubiese convenido; si la cosa adquirida produjese frutos o renta; o si hubiera incurrido en mora. Todo esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.501 Cc¹⁵².

No obstante, hay que decir que el artículo 1.502 Cc establece un caso en que el comprador puede suspender el pago del precio, este caso es cuando el comprador pudiera ser perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida o tenga miedo a ser objeto de una acción reivindicatoria o hipotecaria. Dicha suspensión operara hasta que solucione esta situación el vendedor o cuando este proceda a afianzar la devolución de lo pagado o en su caso se estipule la obligación de verificar el pago.

3.3.3 Objeto del contrato de compraventa

El objeto del contrato de compraventa, al igual que en los demás períodos históricos de este contrato, es la cosa objeto de la venta y adquisición.

La cosa objeto de compraventa debe ser determinada de acuerdo con el artículo 1.445 Cc y ha sido entendido lo dispuesto en este artículo como que pueden ser objeto de compraventa tanto bienes muebles como bienes inmuebles así como cosas materiales e inmateriales y también pueden ser objeto de compraventa derechos.

A pesar de establecer este precepto que la cosa, objeto de compraventa, deba ser determinado no supone que deba ser una cosa específica puesto que pueden ser objeto de la compraventa cosas genéricas.

Nos parece interesante referirnos a unos casos concretos regulados en nuestro ordenamiento cuya particularidad radica en el bien objeto de la compraventa:

- En primer lugar, a la compraventa cuyo objeto no existe cuando se realiza el contrato, aquí el artículo 1.460 Cc establece que si la cosa se hubiera perdido antes de la celebración del contrato, este quedara sin efecto.

¹⁵² Artículo 1.501 CC “El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes: 1. Si así se hubiera convenido; 2. Si la cosa vendida y entregada produce frutos o rentas; 3. Si se hubiera constituido en mora.

- En segundo lugar, al igual que en otros derechos, en nuestro ordenamiento se permite la compraventa de cosa futura y así hemos de distinguir: por un lado la compraventa de cosa esperada (*emptio rei speratae*), es decir la compraventa de algo que se espera llegara a existir; y por otro lado la compraventa de esperanza (*emptio spei*) donde se desconoce si la cosa que se compra llegara a existir o no y por tanto lo que se compra es la probabilidad de su existencia.

En estos casos el vendedor queda obligado a no perturbar el posible nacimiento o no de la cosa.

En caso de que la cosa no llegar a existir tiene consecuencias diferentes si estamos ante un tipo de compraventa de cosa futuro u otro: si es una *emptio rei speratae* el comprador no deberá abonar el precio¹⁵³ y si además no llego a existir la cosa por culpa o dolo del vendedor estará obligado a indemnizar, el vendedor, al comprador; en cambio si estuviésemos ante una *emptio spei* aún no exista la cosa el comprador deber abonar el precio.

- En tercer lugar, la compraventa de cosa ajena, es decir la compraventa el objeto de la cual sea una cosa que no pertenezca al vendedor. Respecto a esto hemos de decir que no aparece regulada esta compraventa en el Código Civil como tal, pero la doctrina y la jurisprudencia admite su validez al considerar al contrato como meramente obligacional¹⁵⁴.

En este caso, si el comprador adquiere del no propietario y luego es reclamado y vencido en juicio por el verdadero propietario, el vendedor-no propietario queda obligado a sanear por evicción.

3.3.4 *El precio*

El otro elemento esencial del contrato de compraventa, por lo visto en el artículo 1.445, es el precio.

De los dispuesto en el artículo antes citado el precio debe ser cierto y expresado en dinero o signo que lo represente, lo que supone debe ser determinado o determinable.

¹⁵³ Esta es la opinión compartida por autores como ROGEL VIDE, DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN de acuerdo con MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros. *ob. cit.* pág. 519

¹⁵⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros. *ob. cit.* pág. 544

Respecto al precio cabe destacar la naturaleza que se le ha querido dar por parte de la doctrina, así por ejemplo GUTIÉRREZ considera que viene a representar el valor que tendría la cosa, por su parte BADENES y GARCÍA CANTERO lo consideran como una mera contraprestación y por su parte RUBINO en el derecho italiano lo ha considerado como una ventaja económica por la cosa transferida¹⁵⁵.

Un tema que queremos tratar al hablar del precio en el ordenamiento jurídico español vigente es sobre su determinación:

Lo primero que queremos señalar respecto a esto es que la determinación del precio puede hacerse en dos momentos concretos:

- En el mismo momento en que se celebra el contrato, es lo más frecuente¹⁵⁶
- En un momento posterior a la celebración del contrato, sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Supremo y ha establecido que es lícito y por tanto está permitido que el precio se determine a posteriori (STS de 2 de Febrero de 1959) e igualmente afirmo que el hecho de que tenga que ser un precio cierto no está en contradicción con una determinación posterior pero exige que se hayan establecido una serie de pautas que les permita, a las partes, determinar el precio (STS de 22 de febrero de 1968)¹⁵⁷.

No obstante, lo que llama más la atención, y en lo que nos queremos detener un poco más es en quien puede determinar el precio de acuerdo con nuestro Código Civil, así encontramos que este puede ser determinado por las siguientes personas o de los siguientes modos:

- Por acuerdo entre comprador y vendedor, el artículo 1.449 del Código Civil establece una prohibición rotunda a la posibilidad de que el precio sea determinado de modo unilateral por una de las partes, no obstante entendemos esto desde la siguiente perspectiva: no puede una parte imponer a la otra el precio pero si la otra parte acepta entonces dicha determinación es totalmente válida¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Opiniones extraídas de ROGEL VIDE, C. *El precio en la compraventa y su determinación*. Madrid. 2013 pág.

¹⁵⁶ ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* pág. 44

¹⁵⁷ ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* pág. 47-49

¹⁵⁸ ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* págs.. 55-57

- Por un arbitrador, el artículo 1.447 del Código Civil¹⁵⁹ establece la posibilidad de que las partes encomienden a un arbitrador o a varios la determinación del precio.

La designación de este puede realizarse directamente por las partes tanto en el momento de la celebración del contrato como con posterioridad pudiendo estas nombrar un sustituto para el caso que el primer nombrado no pudiera actuar como arbitrador¹⁶⁰.

Igualmente puede realizarse una designación indirecta mediante la remisión a un miembro de una profesión determinada o un colegio a fin de que sea ella quien nombre el arbitrador¹⁶¹.

Para operar como arbitrador, en opinión de Díez-Picazo¹⁶² se exige capacidad de entender y querer pero también capacidad de obrar suficiente para poder operar con las partes al tener atribuida esta figura una serie de derechos y deberes. Además el arbitrador estará sometido en cierto modo a las instrucciones que las partes le den.

En cualquier caso esta figura, en opinión de DÍEZ-PICAZO¹⁶³ es de carácter gratuito salvo que quien actué como arbitrador se dedique a negocios similares al pactado en cuyo caso se considerara retribuido.

Cabe destacar, para concluir con esta referencia a la determinación del precio por arbitrador, que si no pudieran llegar a determinarlo se han predicado dos consecuencias:

- Una posible inexistencia del contrato o la nulidad de este, quien defiende esta postura la justifica en la falta de un elemento esencial en el contrato¹⁶⁴.
- Una posible ineficacia del contrato, quien defiende esta idea, entre los que cabe señalar a ROGEL VIDE¹⁶⁵, la justifican en que aun no

¹⁵⁹ Artículo 1.447 Cc “ Para que el precio se tenga por cierto bastará que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada”

¹⁶⁰ ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* págs. 72-73

¹⁶¹ ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* pág. 74

¹⁶² Opinión extraída de ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* pág. 74

¹⁶³ Opinión extraída de ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* pág. 76-77

¹⁶⁴ ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* pág. 83

¹⁶⁵ ROGEL VIDE, C. *ob. cit.* pág. 85

habiendo un precio establecido no significa que este no sea determinable y es más nada impide que la cosa sea pueda entregar.

- Determinación del precio en comparación con el valor de una cosa cierta, otra posibilidad para determinar el precio es basarse en el valor de una cosa cierta se deduce del primer inciso del artículo 1.447 del Código Civil¹⁶⁶
- Finalmente una última posibilidad es determinar el precio atendiendo al valor que la cosa que es objeto del contrato de compraventa tuviese en un día concreto, en una bolsa o en el mercado, esta posibilidad aparece reflejada en el artículo 1.448 del Código Civil¹⁶⁷

Además debe estar expresado en dinero o signo que lo represente, lo cual supone que no puede ser el precio una cosa concreta porque en ese caso estaríamos ante un contrato de permuta. Si cabe la posibilidad de que el precio tenga un carácter mixto estando formado una parte en dinero y otra parte en cosas. En este caso de acuerdo con el artículo 1.446 Cc¹⁶⁸ para ser considerado ese contrato como de compraventa la cantidad en dinero debe ser de superior valor que la cosa que se entregue porque en caso contrario estaríamos ante una permuta.

Respecto a esto último ROGEL VIDE considera que el dinero o moneda es solo una de las múltiples posibilidades de lo que puede ser precio y así dice que *“Precio tanto quiere decir como contraprestación. No todo precio es en dinero. No todo precio en dinero conlleva compraventa”*¹⁶⁹

Nuestro ordenamiento no exige que el precio sea justo pero si hay algunos precios tasados como serían las viviendas de protección oficial por dar un ejemplo.

Finalmente cabe destacar, respecto al precio, que su ausencia en el contrato de compraventa ha sido considerada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como determinadora de la nulidad del contrato.

¹⁶⁶ Artículo 1.447 Cc: *“Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta (...)*

¹⁶⁷ Artículo 1.448 Cc: *“También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, Bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, Bolsa o mercado, con tal que sea cierto”*

¹⁶⁸ Artículo 1.446 Cc: *“Si el precio de la venta consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se calificara el contrato por la intención manifestada de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario”*

¹⁶⁹ ROGEL VIDE, C. *ob. cit* pág. 10

3.3.5 Perfección y forma del contrato

La perfección del contrato aparece recogida en el artículo 1.450 del Código Civil que establece que se produce cuando se haya convenido la cosa y el precio del contrato de compraventa aunque no se haya procedido a su entrega.

Aquí es donde se observa claramente el carácter consensual del contrato de compraventa porque con la mera conveniencia entre comprador y vendedor del precio y de la cosa objeto del contrato de compraventa el contrato se perfecciona.

Además por lo referido a la perfección y forma del contrato nuestro ordenamiento regula en el artículo 1.451 del Código la promesa de venta, así este precepto señala que si hubiera habido conformidad entre las partes acerca de la cosa y el precio podrán estos reclamarse mutuamente el cumplimiento del contrato.

Esta promesa de venta ha sido tratada por GARCÍA CANTERO¹⁷⁰ quien distingue dos tipos de promesa de venta:

- Por un lado una promesa de venta bilateral que implica poder exigir el cumplimiento cualquiera de las partes del contrato.
- Por otro lado, una promesa unilateral de venta generadora de un derecho de opción que supone la facultad futura de perfeccionar el contrato si tal derecho es ejercitado.

Finalmente respecto a la forma del contrato, queremos hacer mención a dos formas especiales de realizar el contrato de compraventa: la compraventa a prueba y la compraventa a gusto.

Ambas figuras se deducen del artículo 1.453 CC que dice *“la venta hecha en calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumían hechas siempre bajo condición suspensiva”*.

La compraventa a prueba es aquella compraventa donde se permite la prueba del objeto comprado pudiendo resolver el contrato si no satisface la prueba.

En cambio, la compraventa a gusto es aquella en la que el comprador puede probar la cosa adquirida y en caso de no gustarle puede resolver el contrato.

¹⁷⁰ Opinión extraída de MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ. *ob. cit.* pág. 521

3.3.6 *El riesgo en la compraventa*

Para concluir con el análisis del contrato de compraventa en el ordenamiento español queremos hacer mención a la teoría del riesgo, es decir quien debe padecer la posible pérdida de la cosa o su destrucción.

Como hemos dicho una de las obligaciones del vendedor es la de conservar la cosa objeto del contrato hasta que esta deba entregarse al comprador por ello merece la pena analizar quien sufre el riesgo.

El riesgo aparece regulado en el artículo 1.452 Cc¹⁷¹ del cual se deducen los siguientes puntos:

- Se verá obligado a responder por la pérdida o destrucción de la cosa el vendedor si:
 - o Hubiese incurrido en mora, es decir se hubiera retrasado en la entrega de la cosa.
 - o Si estuviésemos en un caso de doble venta, es decir, el vendedor ha vendido la misma cosa a dos personas diferentes y en este caso respondería aunque la pérdida se hubiese producido por caso fortuito
 - o Si la pérdida o destrucción es debida a culpa o dolo del propio vendedor.

En este caso el comprador podrá exigir al vendedor o bien un indemnización o bien por resolver el contrato

- No se verá obligado el vendedor a responder por la pérdida o destrucción de la cosa cuando la pérdida o destrucción se ha producido sin culpa del vendedor siempre que no hubiese incurrido en mora y siempre que no estuviésemos ante un caso de doble venta.

En este caso el comprador, de acuerdo con la doctrina mayoritaria y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo quedara obligado a pagar el precio aunque la cosa se hubiera perdido.

¹⁷¹ Artículo 1.452 “el daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionar el contrato, se regulara por lo dispuesto en los artículos. 1.096 y 1.182”

Cabe señalar, para concluir, que si el objeto del contrato de compraventa hubiese sido una cosa fungible no se puede imputar el riesgo al comprador hasta la especificación salvo que hubiese incurrido en mora accipiendi.

3.3.7 Derecho comparado

Al observar el derecho comparado, centrándonos para ello en la legislación francesa, alemana e italiana, observamos grandes similitudes con la regulación que nuestro Código Civil Español hace de la compraventa.

Así en primer lugar podemos afirmar que tanto la legislación civil española como la alemana, francesa e italiana consideran el contrato de compraventa como aquél contrato por el cual las partes quedan obligadas: una a la entrega de la cosa y otra a la entrega del precio¹⁷².

Así mismo observamos de lo dicho que se requiere de la participación de al menos dos partes en la relación contractual.

Cabe destacar que hay una coincidencia en las limitaciones que pueden afectar al vendedor entre las legislaciones española, francesa e italiana, así al igual que en código civil español se contempla como límites para la actuación del comprador¹⁷³:

- Quien sea tutor
- Los administradores
- Los funcionarios públicos respecto los bienes que tengan a su cargo
- Los jueces y otro personal del servicio de justicia incluidos abogados y procuradores respecto a los bienes del litigio en que participen.

Por su parte llama la atención la especial regulación que hace el código civil italiano y el código civil francés respecto a la prohibición de vender cosa ajena¹⁷⁴ declarando en su caso la nulidad de la venta, dato que no aparece reflejado en el español, pero en este último caso esta admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como dijimos anteriormente.

Por otro lado cabe destacar la equiparación de obligaciones del vendedor tanto en la legislación española como en la alemana, francesa e italiana puesto que las cuatro consideran que las obligaciones de estas consistirán básicamente en la entrega de la cosa y

¹⁷² Así se observa en el BGB 433, en el Code civil en su artículo 1582 y en el Codice civile el artículo 1.447

¹⁷³ Codice civile artículos 1.456 a 1.458 y Code civil artículos 1.596 a 1.597

¹⁷⁴ Codice civile artículo 1.459

la responsabilidad por evicción en el caso que se dé, así se observa en artículo 1.462¹⁷⁵ del Codice civile, en el artículo 1.603¹⁷⁶ del Code civil y en el párrafo 433 del BGB¹⁷⁷.

Por su parte también hay coincidencia a la hora de establecer la obligación del comprador ya que todas las legislaciones determinan que la obligación de este es la entrega del precio, así aparece en el artículo 1.507¹⁷⁸ del Codice civile, en el artículo 1.650 del Code civil¹⁷⁹ y en el párrafo 433¹⁸⁰ en su segundo apartado del BGB.

Igualmente podemos señalar que la legislación civil italiana y francesa coinciden con la española en el hecho de que a falta de especificación del momento de entrega del precio esto se haga en el momento de entrega de la cosa, así lo encontramos en el artículo 1.651 del Code civil y en el artículo 1.508 del Codice civile. E igualmente permiten estas dos regulaciones la suspensión del pago, al igual que el código civil español, en los supuestos en que se tenga temor a una perturbación de la propiedad en un futuro próximo (artículo 1.653 Code Civil y 1.510 Codice civile)

Por tanto de lo que hemos dicho hasta aquí podemos llegar a la conclusión de que las regulaciones europeas en lo que se refiere al contrato de compraventa coinciden al menos en los elementos esenciales de la compraventa, así en todas ellas se exige la participación de al menos dos partes estableciendo una serie de limitaciones para determinados casos; igualmente las obligaciones de las partes coinciden hasta el punto que los preceptos legales son casi idénticos, lo que hace pensar en la copia o inspiración unos de otros.

No obstante, una cosa que nos llama la atención al revisar los diferentes códigos es que a diferencia de nuestro código civil los demás códigos de nuestro entorno no tienen una especial regulación respecto al precio, o al menos no la tienen dentro de la regulación general del contrato de compraventa.

En cualquier caso la principal diferencia que podríamos observar en lo referente a la compraventa en el derecho comparado se encontraría en la transmisión de la propiedad:

¹⁷⁵ Artículo 1.462 Codice Civile “*El vendedor tiene dos obligaciones principales la de entregar y la de garantizar la cosa que vende*”

¹⁷⁶ Artículo 1.603 Code civil “*Tendrá dos obligaciones principales, la de entregar y la de garantizar la cosa que vende*”

¹⁷⁷ BGB 433 “*Por el contrato de compraventa, el vendedor de una cosa se obliga a la entrega de la cosa y a transmitir la propiedad sobre la cosa. El vendedor debe entregar la cosa al comprador libre de vicios materiales y jurídicos*”

¹⁷⁸ Artículo 1.507 Codice civile” *La obligación principal del comprador es pagar el precio el día y en el lugar determinado por el contrato de venta*”

¹⁷⁹ Artículo 1.650 Code civil “*La principal obligación del comprador es la de pagar el precio en la fecha y lugar acordados en la venta*”

¹⁸⁰ BGB 433 “*El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio de compra convenido y a recibir la cosa comprada*”

- Respecto a esto se ha dicho que el contrato de compraventa en el derecho francés provoca el efecto traslativo, es decir desde la celebración del contrato ya se considera la propiedad transmitida sin necesidad de que opere una tradición real¹⁸¹, es decir con el mero consentimiento de las partes.¹⁸²
- Por su parte el derecho italiano también establece el carácter traslativo del contrato de compraventa al establecer en el artículo 1.376 “*En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada (...) la propiedad o el derecho se transmite y adquiere por efecto del consentimiento (...)*” Por lo tanto al igual que el sistema anterior el mero consentimiento de las partes en el contrato conllevará la adquisición de la propiedad. Este sistema italiano, en opinión de BELDA MERCADO¹⁸³ se debe al deseo del legislador italiano de reproducir el principio de transmisión inmediata por el simple consentimiento.
- Finalmente respecto al BGB alemán exige que se produzca el acuerdo entre las partes y además de la entrega si son bienes muebles y la correspondiente inscripción en el Registro correspondiente si se trata de bienes inmuebles, así en palabras de BELDA MERCADO “*(...)la transmisión tiene lugar en caso de que la cosa sea mueble, por la entrega de la cosa, precedido de un acuerdo abstracto, y en el caso de que la cosa sea inmueble, por la inscripción en el Registro de la propiedad (...)*”¹⁸⁴” Referido al acuerdo en los bienes muebles debemos entender una especie de contrato real que tendrá por contenido único la transmisión de la cosa, así viene determinado en el párrafo 929 del BGB.

En conclusión respecto al derecho comparado y tal y como hemos dicho con anterioridad más que de similitudes deberíamos hablar de preceptos idénticos donde la única diferencia radicaría en la naturaleza que se quiere dar al contrato de compraventa puesto que, como hemos observado, hay sistemas donde se establece el carácter traslativo del contrato directamente sin actuación posterior (aunque se requiera la entrega con posterioridad a la celebración de la compraventa pero ya se considera al comprador propietario) y hay otros que requieren la entrega material de la cosa.

¹⁸¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B. *La transmisión de la propiedad en el Contrato de Compraventa*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana n°6. 1974

¹⁸² Artículo 1.583 Code Civil “*Se perfeccionará entre las partes, y el comprador adquirirá el derecho a la propiedad con relación al vendedor desde el momento en que existe acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido todavía entregada ni el precio pagado*”

¹⁸³ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 202

¹⁸⁴ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 217

4. LA EVICCIÓN EN ROMA

Una vez hemos analizado la evolución que ha sufrido el contrato de compraventa en los distintos períodos históricos, es hora de pasar a analizar la segunda parte de nuestro trabajo.

Nos parece importante analizar y profundizar, por ello dedicamos un apartado a ello, en el estudio de la responsabilidad por evicción en el contrato de compraventa así como su evolución y tratamiento en los diversos períodos que hemos analizado con anterioridad.

Para ello iniciaremos el estudio partiendo del Derecho Romano e iremos analizando el tratamiento en el Derecho Visigodo y el Derecho Medieval Español para finalizar con la regulación que tiene esta figura en el actual Código Civil Español.

4.1 Origen de la responsabilidad por evicción en el Derecho Romano

Se ha querido ver el origen de la responsabilidad por evicción en la *mancipatio romana* donde el vendedor se hacía responsable o auctor de la venta, lo que ha llevado a la doctrina a hablar de *auctoritas*, siendo esta responsabilidad por *auctoritas* la que fue considerada como primera responsabilidad por evicción¹⁸⁵.

Como venimos diciendo se ha querido ver a la *auctoritas* como origen de la evicción, la responsabilidad en estos casos vinculada con la *mancipatio* se observaba en los casos en que quien recibía una cosa la perdía en pleito frente a otro que decía ser el verdadero propietario de lo que se le había transmitido. Era en estos casos cuando quien se veía privado de la cosa podía ejercitar una *actio auctoritatis* contra quien le había entregado la cosa a fin de conseguir una compensación equivalente al doble de lo pagado o acordado.

El problema surgía en los supuestos en que no se producía una *mancipatio*, en este caso CALONGE opina que el vendedor debería conseguir la protección mediante una *stipulatio* lo que marcará el futuro de la evicción hasta el punto de convertirla en una figura de carácter natural en la compraventa¹⁸⁶.

¹⁸⁵ CALONGE, A. *Evicción: historia del concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano Clásico* Salamanca. 1968 págs. 15-16

¹⁸⁶ CALONGE, A *ob. cit.* pág. 17

Hay autores, como SARGENTI¹⁸⁷, que niega rotundamente la posible existencia de la auctoritas, tales dudas las ha visto en atención a las fuentes que se han ofrecido para justificar la existencia de esta a saber textos ciceronicos¹⁸⁸ y textos de Varrón¹⁸⁹.

Otro paso que se dio en el tratamiento y evolución en los orígenes de la responsabilidad por evicción fue con la *satisdatio* y *repromissio secundum Mancipium*, tesis que ha sido defendida por ARANGIO-RUIZ¹⁹⁰.

Por lo que se refiere a la *satisdatio* y la *repromissio* esta se observa primeramente en la obra de Cicerón¹⁹¹ que se ha querido ver como un modo de garantizar la responsabilidad por evicción en aquellos supuestos en los cuales no pudiese haber auctoritas bien porque el entregante de la cosa se hallaba ausente o en aquellos casos en que el negocio se hubiera celebrado mediante *mancipatio nummo uno* donde se garantizaba la posible evicción a través de estas dos figuras.

Hemos de destacar que respecto a la *repromissio secundum Mancipium* se solía utilizar por quien vendía una *res Mancipi* y no hubiera podido *manciparla* no habiéndose obligado por auctoritas a fin de otorgar misma posición respecto a la evicción al comprador¹⁹².

Por otro lado, la *satisdatio secundum Mancipium* era un medio con el que se podía garantizar la posesión de la cosa entendida como la *vacua possessio*.

En conclusión, el origen de la responsabilidad por evicción se ha querido ver en la auctoritas la cual evoluciono hacia la *reproomissio* y la *satisdatio* donde podemos decir que estas dos figuras eran promesas realizadas por parte del vendedor a fin de suplir la garantía por evicción típica de la *actio auctoritatis* en aquellos casos en que no había esta¹⁹³.

4.2 Evolución de la responsabilidad por evicción en el Derecho Romano

Tratado, lo que la doctrina considera, el origen de la responsabilidad por evicción en el Derecho Romano vamos a desarrollar a continuación como fue evolucionando tal garantía

¹⁸⁷ SARGENTI, M. *L'evizione nella compravendita romana*. Milan. 1960 pág. 17

¹⁸⁸ CICERÓN, *De off* 3, 16, 65; *Pro Caec.* 19,54

¹⁸⁹ VARRÓN, *De re rustica* 2,10,5”*Aut si Mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacta simpla”*

¹⁹⁰ ARANGIO-RUIZ, V. *La compravendita*, II, Nápoles 1956 págs. 329 y ss

¹⁹¹ CICERÓN, *Ad. ATT.* 5, 1,2 “ *De satis dando vero te rogo, quoad eris Romae, tu ut satis des. Et sunt aliquot satisdationes secundum Mancipium veluti Mennianorum praediorum vel Atilianorum”*

¹⁹² BELDA MERCADO, JAVIER, *La obligación de garantía por evicción del comprador en el Derecho Romano Clásico*. Anuario da Facultad de Dereito da Universidad da Coruña nº 8. A Coruña. 2004 págs. 130-131

¹⁹³ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 24

a lo largo de la historia de este Derecho resaltando las características principales que tuvo tal tratamiento.

4.2.1 *Stipulatio duplae*

La evicción propiamente dicha o *evincere* surgió en el Derecho Romano en un primer momento a través de *stipulatio* o estipulaciones realizadas de manera de manera separada al contrato por las cuales el vendedor quedaba obligado, dependiendo del contenido de la estipulación, a responder en los casos de evicción teniendo para ello en caso de evicción una *actio ex stipulatione*.

Respecto a la *stipulatio duplae* o *stipulatio duplae pecuniae* podemos decir que se trataba de una estipulación por la cual el vendedor quedaba obligado a pagar el doble del precio que le había entregado el comprador si se producía la evicción, es decir, cuando el comprador se veía privado de la cosa que había adquirido del vendedor por la reivindicación de un tercero en juicio bien como propietario o bien por tener mejor derecho de la cosa que se había adquirido y recaía sentencia judicial por la cual se privaba de la cosa al comprador.

Luego podemos afirmar que tenía, la *stipulatio duplae*, un patente carácter sancionador y penal.

Importa destacar la discusión doctrina que rodea al origen de tal estipulación. Gran parte de la doctrina ha considerado el edicto de los ediles curules como origen de tal figura al observarse la obligatoriedad de tal pacto en la compra de esclavos y justifican una extensión al resto de negocios de compraventa¹⁹⁴.

Igualmente, coincide la doctrina al considerar que el ámbito más frecuente en que apareció esta figura fue en los contratos de compraventa y así lo prueban las múltiples referencias a ella en las fuentes.

La doctrina discute la naturaleza de esta *stipulatio*, así GIRARD¹⁹⁵ considera que vino a sustituir directamente a la antigua *actio auctoritatis*; en cambio ARANGIO-RUIZ¹⁹⁶ considera que la *stipulatio duplae* vino a englobar tanto la *actio auctoritatis* como la *satisdatio secundum mancipium* y la *stipulatio habere licere*; por otro lado, MEYLAND¹⁹⁷ atribuye la naturaleza y carácter de la *stipulatio* a la *satisdatio secundum mancipium*;

¹⁹⁴ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 25

¹⁹⁵ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 26

¹⁹⁶ ARANGIO-RUIZ, V. *ob. cit.* pág. 341

¹⁹⁷ MEYLAND *La satisdatio secundum mancipium*, RHD, 26, pág. 10

CALONGE¹⁹⁸ se inclina por la idea sentada por MEYLAN pero considera que no fue sustituida una por la otra sino que ambas convivieron en el tiempo.

4.2.2 *Stipulatio habere licere*

Otro tratamiento que recibió la evicción fue a través de la *stipulatio habere licere* cuyo uso, coincide la doctrina, era los negocios en que se vendía una *res nec mancipi*, no obstante hay posturas discrepantes, como la de COUDERT quien considera que la distinción en el uso de una estipulación u otra no es tanto por lo referido a si es *res mancipio* o *nec mancipio* sino en el hecho de si se establece una pena o no se establece y frente a esta opinión CALONGE considera que COUDERT va demasiado lejos en su razonamiento¹⁹⁹.

Por medio de la *stipulatio habere licere* se pretendía dar garantía de la posesión pacífica de la cosa vendida al comprador estableciéndose que en caso contrario se indemnizaría por daños y perjuicios²⁰⁰.

A diferencia de la *stipulatio duplae* donde se condenaba al pago del doble del precio pagado, la *stipulatio habere licere* no condena al pago del doble sino que condena al *quod interest* lo que podríamos considerar como el lucro cesante, es decir los daños y perjuicios que pudiera padecer.

Por tanto otra diferencia que se observa es respecto al conocimiento o no de la condena pecuniaria que debería abonar el vendedor en caso que se produjese la evicción, mientras que en la *stipulatio duplae* el vendedor sabía de primera mano cuanto debería pagar, en el caso de una *stipulatio habere licere* debería indemnizar al comprador por el lucro cesante o la pérdida patrimonial que ese hubiese padecido lo que originaba un derecho de crédito de importe desconocido y que debía atenderse al caso concreto.

Será, además, esta *stipulatio* la que finalmente se convertirá en algo natural del contrato de compraventa, estando tal responsabilidad vinculada con la *actio empti* a la cual nos vamos a referir seguidamente.

4.2.3 *Actio empti*

La evolución de la evicción en el Derecho Romano concluye con la inclusión de esta como elemento natural de la compraventa a través de la *actio empti*, el ejercicio de la cual

¹⁹⁸ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 27

¹⁹⁹ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 28

²⁰⁰ BELDA MERCADO, J. *ob. cit.* pág. 131-134

permitirá obtener la compensación en los casos en que se hubiese producido evicción directamente sin tener que pactar estipulación alguna.

Por tanto, llega un momento en que la responsabilidad por evicción se convierte en algo típico del contrato de compraventa, sin requerir ningún pacto o estipulación para exigirla.

Con la incorporación de la evicción en la *actio empti* se establece la obligación de prestar evicción (*evictionem prastare*) obligatoriamente al vendedor pudiendo el comprador exigir a través de ella el *id quod interest*. Tal obligación de prestar garantía de evicción ya la podemos encontrar numerada en el D 21,4,1pr que recoge un texto de Paulo donde nos enumera las obligaciones en la compraventa.

Se ha considerado que fue la *stipulatio habere licere* la que marco esta evolución para defender este asunto se han dado dos motivos de peso²⁰¹:

- El hecho de que mediante la *actio empti* se reclame, al igual que con la *stipulatio habere licere*, el *id quod interest*.
- La casi desaparición en las fuentes de la figura de la *stipulatio habere licere* y el mantenimiento hasta época justiniana de la *stipulatio duplae*.

Por tanto será a partir de este momento a partir del cual mediante la *actio empti*, el comprador, no podrá únicamente exigir el cumplimiento del negocio realizado sino que podrá reclamar al vendedor la responsabilidad por evicción sin requerir de una estipulación previa para poder reclamarla.

CALONGE considera que el momento exacto cuando se produjo este fenómeno fue con Juliano y se apoya para ello en el D. 19, 1, 11, 13 (Ulp. 32 ad. Ed) donde se establece que en caso de evicción siempre se tendrá la *actio ex empto* para reclamar en su caso el *id quod interest*²⁰²

Igualmente cabe destacar que a pesar de que mediante la *actio empti* se solía obtener el *id quod interest* rara vez también se permitía, en los supuestos en que se solía hacer así, reclamar el doble de lo pagado.

Finalizamos, aquí, el análisis de la evolución histórica que tuvo la responsabilidad por evicción en Roma desde la primitiva *actio auctoritatis* hasta la inclusión de la

²⁰¹ SALOMÓN SANCHO, L. *La evicción y furtum*. RGDR n^o7. 2006 pág. 11

²⁰² CALONGE, A. *ob. cit* pág. 36

responsabilidad por evicción como elemento natural de la compraventa no exigiéndose como hemos establecido estipulación alguna para poder reclamar al vendedor la responsabilidad correspondiente en los supuestos en que el comprador perdiera en pleito la cosa que hubiese adquirido.

4.3 Presupuestos y requisitos de la evicción en el Derecho Romano

Para que el comprador pudiera exigir la responsabilidad por evicción se requería el cumplimiento de una serie de requisitos, lo que suponía el incumplimiento o la falta de alguno de estos ocasionaba que no pudiera reclamarse tal responsabilidad al vendedor.

Ahora analizaremos los diversos requisitos que se exigían para poder actuar contra el vendedor por evicción y por tanto ser resarcido.

4.3.1 Transmisión o traditio de la cosa

El primer requisito o presupuesto que era necesario para poder hablar propiamente de evicción era la traditio o entrega de la cosa por parte del vendedor al comprador.

Es decir, en primer lugar se requería que el vendedor hubiese transmitido la res que había adquirido al comprador, tal presupuesto tiene su lógica puesto que como hemos explicado con anterioridad el vendedor responde por la privación que padece el comprador de la cosa por sentencia impulsada por un tercero que era el verdadero propietario o que tenía un mejor derecho, por tanto si el comprador no tenía la cosa porque el vendedor no se la había entregado difícilmente podía ser privado de ella.

En los supuestos en que no se le hubiese entregado la cosa, al comprador, por parte del vendedor este no podría actuar contra él por evicción sino que en todo caso debería actuar contra el por el incumplimiento del contrato de compraventa realizado, tal y como opina CALONGE²⁰³.

Esclarecedor es el D, 21, 2, 62²⁰⁴, pr que recoge un texto de Celso donde se establece que “si vendo una cosa que está en tu poder parece lógico que yo quede obligado por la evicción” Aquí se observa ya la traditio como un elemento necesario y principal para poder exigir la responsabilidad por evicción.

²⁰³ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 65/ SALOMÓN SANCHO, L. *ob. cit.* pág. 15

²⁰⁴ D, 21, 2, 62 pr. (Celso, 27 dig) “*Si rem quae apud te esset vendidissem tibi: quia pro tradita habetur, evictionis nomine me obligari placet*”

Es por la vital importancia que tenía la entrega de la cosa para la responsabilidad por evicción que los juristas romanos se preocuparon por determinar cuándo se podía considerar que se había producido una entrega o no se había producido, así por ejemplo el jurista MARCELO considero que aunque hubiera dos entregas sucesivas de la cosa se respondía por evicción²⁰⁵

4.3.2 Notificación y Sentencia desfavorable

El segundo requisito o presupuesto necesario para poder, el comprador, reclamar la responsabilidad por evicción al vendedor es la existencia de una sentencia desfavorable por la cual se priva de la cosa al comprador por parte de un tercero.

Es decir como segundo presupuesto se requiere que haya recaído sentencia en un juicio en el que se discute sobre la propiedad de la cosa vendida y por la cual se priva al comprador de la cosa.

Se requiere como paso previo además la notificación por parte del comprador al vendedor de que se ha iniciado un pleito contra él sobre la propiedad de la cosa que le había vendido, a este requisito se denomina *denuntiandi necessitas*. La finalidad que tiene esta notificación es que acuda al juicio el vendedor porque tiene más medios para poder defender la posesión y propiedad de la cosa que se está reivindicando.

Esta notificación era válida incluso no llegar al vendedor, así se recoge en el D. 21, 2, 56, 5 en un texto de Paulo que incluso responde por evicción el vendedor que hubiese actuado de tal modo que no pudiera notificársele ninguna situación; e igualmente en el D, 21, 2, 56, 6, que también recoge un texto de Paulo, establece que responde el vendedor por evicción incluso si el comprador no consiguiera notificarle aunque este nada hubiese hecho para esconderse.

Importa destacar que tal notificación debía hacerse a los herederos en los supuestos en que hubiese fallecido el vendedor, así estos estaban legitimados como aparece en un texto de Ulpiano recogido en el D, 21, 2, 41, 1 y dos textos de Celso recogidos uno en el D, 21, 2, 61, 1 y otro en el C. 8, 44, 23.

²⁰⁵ D.21, 2, 61 (8 dig) “*Si quod a te emi et Titio vendidi, voluntate mea Titio tradideris, de evictione te mihi teneris, sicuti si accepatam rem tradidisssem, placet*”

Respecto a cuando debía realizarse tal notificación está no tenía que cumplir más formalidad que ser realizada antes de recaer condena, así se observa de un texto de Pomponio recogido en el D. 21, 2, 29, 2.

La notificación era por tanto el requisito de legitimación activa para el comprador y pasiva para el vendedor a fin de reclamar la responsabilidad por evicción.

Realizada la notificación en tiempo y forma al vendedor por parte del comprador, este primero debía acudir al juicio para defender al comprador, así lo afirmó el jurista Paulo²⁰⁶.

Finalmente, como hemos dicho en un inicio se requiere sentencia desfavorable, es decir sentencia condenatoria, por la cual se le prive de la cosa. No obstante hay que señalar que se recogen en las fuentes dos supuestos en los cuales el vendedor no debía responder por evicción a pesar de haber recaído sentencia desfavorable y esto supuestos son

- Cuando la sentencia que hubiese recaído en juicio fuera injusta, así aparece recogido en el D, 21, 2, 51, pr en un texto de Ulpiano del que se extrae que no se responde por evicción si la sentencia se dictó mediando error del juez²⁰⁷.
- El otro supuesto en el que el vendedor a pesar de haber recaído sentencia desfavorable se ve librado de responder por evicción es en los casos que no provenga de un *compromissum*²⁰⁸²⁰⁹, así aparece en un texto de Paulo incluido en el D, 21, 2, 56, 1²¹⁰

El hecho de que se excluya la responsabilidad por evicción cuando ha habido un *compromissum* ha sido visto por MAYER-MALY como una sanción por rechazar la protección que da el ordenamiento estatal, en cambio WACKER considera que debería acudir a un procedimiento judicial y no arbitral para poder ejercer una acción dirigida a obtener una compensación por la evicción²¹¹

²⁰⁶ D. 5,1,49, pr (3 resp) “Venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis: quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitoem et emptorem coepta est, ad suum iudicem rvocare. Paulus respondit venditorem emptoris iudicem sequi solera.”

²⁰⁷ D. 21, 2, 51 pr (80 ad. Ed.) “*Si per imprudenciam iudicis aut errorem emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere (...)*”

²⁰⁸ Nos referimos al supuesto en que se hubiera establecido un pacto por el que fuera un tercero quien solucionara una posible controversia debiendo acatar la decisión de este las partes.

²⁰⁹ BETANCOURT, F. *Derecho Romano Clásico*. Sevilla. 2007 pág. 254

²¹⁰ D.21,2,56,1 (2 ad ed. Aed. Cur) “*Si compromisero et contra me data fuerit sententia, nulla mihi actio de evicione danda est adversus venditorem: nulla enim necessitate cogente id feci*”

²¹¹ Opinión extraída de SALOMÓN SANCHO, L. *ob. cit.* págs. 17-18

4.4 Causas que originan la evicción en el Derecho Romano

Una vez hemos analizado los requisitos de la evicción, es decir el conjunto de circunstancias que deben darse para que el comprador pueda reclamar la responsabilidad por evicción al vendedor, es necesario referirnos a cuales son las posibles causas que originan la responsabilidad por evicción permitiendo privar al comprador de la cosa mediante un juicio donde se dicta una sentencia firme desfavorable.

4.4.1 *La cosa vendida es una res alienae*

La primera y principal causa de la evicción es que la cosa vendida por parte del vendedor al comprador resulte ser una res alienae, es decir, quien actuó como vendedor no era realmente el dueño de la cosa.

No obstante, cabe reseñar como hemos visto en el análisis histórico de la compraventa que hubo momentos en los que se permitió la venta de la cosa ajena, por ello para poder hablar de evicción en estos supuestos requerimos una reivindicación por parte del dueño que lleve a la celebración de un juicio en el que se prive finalmente de la cosa al comprador que adquirió sin conocer que la cosa no pertenecía realmente al vendedor²¹².

Es decir, aun que la cosa sea ajena y el comprador conoce este hecho con posterioridad a la realización del negocio no es suficiente para poder reclamar responsabilidad por evicción al vendedor, puesto que como hemos visto más arriba, requiere que el verdadero dueño reclame la cosa al comprador-poseedor y que se den los requisitos de notificación, juicio y pérdida de la cosa por sentencia desfavorable.

Cabe destacar la necesidad de que la pérdida de la cosa se produjese por la sentencia desfavorable recaída en el pleito iniciado con el fin de recuperar el verdadero propietario la cosa puesto que de otro modo no daría lugar a la evicción, así sería el caso por ejemplo si se pierde por culpa del comprador, así se deduce de dos textos romanos: uno de Pomponio (D.21, 2, 29, 1) y otro de Ulpiano (D. 21, 2, 21, 3).

De la lectura de estos dos textos, CALONGE, llega a la conclusión de que únicamente se puede exigir la responsabilidad por evicción cuando realmente la privación de la cosa se

²¹² Esto se ve claramente en el *D. 18,1,28 (41 ad Sab.) ULPIANUS libro XLI. Ad. Sabinum "Rem alienam distrabere quem posee, nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio; sed rem emptori auferrit potest"*

produzca por sentencia firme y siempre que tenga por base el mejor derecho del reivindicante²¹³

Otro requisito en este supuesto que estamos tratando para que pueda reclamar la responsabilidad por evicción el comprador al vendedor, es que este primero hubiese mantenido la posesión de la cosa hasta que se produjese la evicción y en virtud de un título de compra.

Un último requisitos que se exigía para poder reclamar al vendedor por parte del comprador responsabilidad por evicción es que el segundo actuara de buena fe, es decir se precisa que el comprador desconociera que la cosa que iba a adquirir pertenecía a un tercero, puesto que en caso diferente no podría reclamar nada, así se recoge por ejemplo en C. 8,44,27²¹⁴, el cual recoge una constitución de Diocleciano y Maximiano del año 294 d.c), no obstante el hecho de que el comprador hubiera actuado de mala fe no se presumía sino que debía ser probado por parte de quien la alegara²¹⁵

Por tanto, la primera causa de evicción es la venta de cosa ajena por parte de un vendedor y se requería la reclamación en juicio de la cosa al comprador por el verdadero propietario que debía haber actuado de buena fe, siendo necesario, además, que fuera este pleito el motivo último de la privación de la cosa porque en caso contrario nada podría reclamar el comprador al vendedor.

4.4.2 *Venta de fundo gravado con un derecho real*

Otro motivo que podía originar la responsabilidad por evicción por parte del vendedor era que la cosa que este hubiese enajenado fuera un fundo gravado con un derecho real, siendo los más frecuentes la servidumbre, la hipoteca y el usufructo.

En primer lugar, si el fundo vendido estaba gravado con hipoteca para poder reclamar la responsabilidad por evicción al vendedor debe haberse ejercitado por el titular acreedor de la hipoteca la acción Serviana siendo privado el comprador de la cosa que había adquirido, así se deduce de un texto de Pomponio D, 21, 2, 34, 2. Así la acción Serviana suplía la reivindicación que hemos visto por parte del dueño de la cosa en el supuesto de venta de cosa ajena.

²¹³ CALONGE, A. *ob. cit.*, pág. 77

²¹⁴ C. 8, 44 (45), 27 “*Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit. Athenocles nec quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit contra iuris poscit rationem. Nam si ignorans, desiderio tuo irus forma negates hoc redid refragatur*”

²¹⁵ C, 8, 44 (45), 30

En segundo lugar, si el fundo vendido estaba gravado con un usufructo y el comprador desconocía tal circunstancia, en estos supuestos cuando el tercero usufructuario reclamase su derecho podrá el comprador dirigirse contra el vendedor para exigir la responsabilidad por evicción, claro ejemplo de esto son las palabras del jurista AFRICANO al tratar sobre la venta de un fundo en el cual había constituido un usufructo a favor de un tercero sin comentar nada al comprador y donde reconoce la posibilidad de reclamar responsabilidad por evicción²¹⁶. Misma opinión tenía el jurista CELSO²¹⁷

Finalmente, el tercer supuesto se da cuando se vende un fundo gravado con una servidumbre. En este supuesto cabe destacar la postura de Venuleyo recogida en el D. 21, 2,75 y del que se deduce que para determinar la posible responsabilidad por evicción hay que partir de dos casos, eso sí siempre contando con que el comprador desconociera la existencia de la servidumbre a la hora de adquirir el fundo:

- La servidumbre grava el fundo, en estos supuestos se distinguía además si la venta se había realizado en las más óptimas condiciones bajo la fórmula “*optimus maximusque*”²¹⁸ o no. Si se había realizado bajo las más óptimas condiciones se respondía siempre por evicción si recaía sentencia desfavorable contra el comprador como resultado del ejercicio de una acción real. En cambio, si no se hubiese establecido tal fórmula no se respondía por evicción.
- La servidumbre es a favor del fundo, en este segundo supuesto para que el comprador pueda reclamar responsabilidad por evicción al vendedor, si en el momento de la realización del negocio este último asegura la existencia de una servidumbre en favor del fundo que adquirió el comprador y luego resulta no existir tal servidumbre.

4.4.3 Venta de un *statuliber* y venta de hombre libre

Para concluir con el estudio de las causas que originaban la responsabilidad por evicción nos parece interesante hacer una mención a la venta de un *statuliber*, es decir, de quien fue

²¹⁶ D.21, 2, 46 pr. (6 quaest.)” *Fundum cuius usus fructus Aitii erat, mihi vendidisti nec dixisti usum fructum Aitii esse; hunc ego Maevio detracto usu fructu tradidi. Aitio capite minuto non ad me, sed ad proprietatem usum fructum redire ait, neque enim potuisse constitui usum fructum eo tempore, quo alienatus esset; sed posee me venditorem te de evictione convenire, quia aequum sit eandem causam meam esse, quae futura esset: si tunc usu fructus alienus non fuisset*”

²¹⁷ D. 21, 2, 62, 2 (27 dig) “*Si fundum, in quo usus fructus Titii erat, qui ei relictus est quoad vivet, detracto usu fructu ignorantem mihi vendideris et Titus capite deminutus fuerit et aget Titus ius sibi esse utendi fruendi, competit mihi adversus te ex stipulatione de evictione actio (...)*”

²¹⁸ El término *optimus maximusque* puede ser entendido como libre de cargos. CLARO SOLAR, L. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen IV*. Chile. 1979 pág. 128

mandado liberar de su condición de esclavo en testamento e igualmente la venta de un hombre libre como si fuese un esclavo.

En el primer caso, si se vendía una persona que tuviese la condición de *statuliber*²¹⁹ por haberse mandado liberar en testamento, respondía el vendedor por evicción siempre que, al igual que en los supuestos anteriores, el comprador desconociera dicha circunstancia y por tanto actuase y estuviese de buena fe y además era necesario que hubiese recaído una sentencia desfavorable contra el adquirente recaída en un *pelito* iniciado por el *adsertor libertatis*.

Es de destacar la opinión de CALONGE respecto al D. 21, 2,39, 4 ya que considera que no se debe entender como una obligación perpetua sino que la obligación de responder por evicción en este supuesto no prescribirá²²⁰

Cabe destacar, respecto a la venta de un *statuliber* que si había ciertos casos en los cuales respondía por evicción el vendedor a pesar de que el comprador conociera esta circunstancia, estos supuestos eran cuando el vendedor a la hora de declarar cuando o como quedaba libre el esclavo mentía. Las fuentes recogen supuestos de este tipo:

- Se engañó sobre la condición establecida para ser liberado (Africano D.21, 2, 46, 2)
- Se mintió sobre el momento a partir del cual era libre (Africano D, 21,2,46,3)
- Cuando la cantidad declarada para adquirir la libertad no era la verdadera o se establece una persona distinta a la que debía pagarla realmente (Gayo D, 21, 2, 54,1)
- Cuando se vende un esclavo que ya es libre como si fuera un *statuliber* bajo condición (Escévola, D, 21, 2, 69, pr)

En el segundo caso, es decir que se vendiera un hombre libre como si fuese esclavo, se castigaba con una responsabilidad por evicción incrementada puesto que se respondía tanto si se conocía el estado de libertad de la persona como si se desconocía este, esto respecto al vendedor, no obstante para el comprador era obligatorio que hubiese actuado de buena fe siendo nula la venta en caso contrario²²¹.

²¹⁹ D. 21, 2, 39, 4 (57 dig) (IULLIANUS) "*Qui statuliberum tradit, nisi dixerit, eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur*"

²²⁰ CALONGE, A. *ob. citi* pág. 85

²²¹ D. 21, 2, 39, 3 (57 dig) (IULLIANUS) "*(...) qui liberum hominem sciens vel ignorans tanquam servum vendat, evictionis nomine tenetur (...)*"

4.5 Límites a la responsabilidad por evicción en el Derecho Romano

Analizados los requisitos y las causas para que se pudiera dar la responsabilidad por evicción en el Derecho Romano es preciso resaltar cuales eran las circunstancias que actuaban como límite para la responsabilidad por evicción y que suponían la desaparición de esta.

Los límites que ahora analizaremos podían tener diverso origen así: podían derivar del propio objeto de la compraventa; o podían derivar de circunstancias de los sujetos participantes en el negocio; o por la actuación de un tercero; por el transcurso del tiempo; y finalmente podía deberse a causa contractuales, es decir a la celebración de un pacto.

4.5.1 Límites en atención al objeto

Iniciaremos el tratamiento de los límites a la responsabilidad por evicción con el análisis de los límites que afectaban a esta dependiendo del objeto del contrato de compraventa.

Al referirnos a las limitaciones que tiene la evicción por razón del objeto hablamos de un conjunto de circunstancias que bien por darse en el objeto en el momento de la venta o bien por una posible transformación de este después de ser entregado al comprador disminuyen e incluso hacen desaparecer tal responsabilidad.

En primer lugar como límite, hemos de destacar la inexistencia de responsabilidad por evicción en los supuestos que el objeto de la compraventa sea la esperanza, es decir que lo que se haya pretendido adquirir sea una cosa esperada (*emptio spei*). Así en los supuestos en que se estuviere ante una *emptio spei* no había responsabilidad por evicción si la cosa no llegar a existir, ejemplo de ello lo encontramos en las fuentes en el D. 18, 1, 8, 1 que recoge un texto de Pomponio del que se deduce la validez y perfección de la compra sin haber responsabilidad por evicción e igualmente un texto de Ulpiano recogido en el D. 19, 1, 11, 18 establece la no responsabilidad por evicción del vendedor si lo que se realizó fue una *emptio spei*. En cualquier caso solamente se podría reclamar algún tipo de responsabilidad si el vendedor hubiera actuado de mala fe²²².

Otra limitación existente respecto a la responsabilidad por evicción la encontramos en el caso que lo vendido fuese un animal o una esclava y si estos estuviesen preñados en este

²²² Ejemplo de ello nos lo da CELSO :D. 19, 1, 12 (27 dig) “*Si iactum retis enero, et iactare retem piscator noluit, incertum eius rei aestimandum est; si quod extraxit piscium, reddere mihi noluit, id aestimari debet, quod extraxit.*” En este fragmento Celso trata del caso de comprar una futura pesca donde en principio no hay responsabilidad por evicción pero si el pescador se negara a lanzar la red entonces si se le podría reclamar algún tipo de responsabilidad.

caso el hijo o cría naciese en propiedad del vendedor antes de la entrega al comprador nada puede reclamar este por responsabilidad por evicción, no obstante esta limitación únicamente radica en la imposibilidad de ejercitar una *actio ex stipulatu* porque el comprador siempre podrá ejercitar una *actio ex empto* contra el vendedor puesto que se ve obligado este último a garantizar lo que pudiese el comprador adquirir por medio del animal o la esclava e igualmente al resultar ser un negocio de buena fe, así lo establece JULIANO en un texto recogido en el D. 21,2,28²²³

Ejemplos clásicos de no poder reclamar por evicción podemos señalar: JULIANO, el jurista deja claro que no se puede considerar propiamente que exista un derecho propiamente sobre las crías²²⁴ y en el mismo camino se pronunció PAULO quien considero que si el objeto de compraventa era una esclava embarazada producida la evicción del parto no puede el vendedor ser demandado con el fin de reclamarle responsabilidad por evicción y ello porque entiende que el parto no formaba parte de la compraventa.²²⁵

Un tercer supuesto de limitación de la responsabilidad por evicción derivada del objeto del contrato de compraventa es la transformación de la cosa cuando esta implique la pérdida de la propiedad para el comprador-adquirente. En estos supuestos la responsabilidad del vendedor quedaba extinta. Un caso destacado lo observamos en el D. 21, 2, 31, 2 que recoge un texto de Ulpiano del que se extrae que si un comprador adquiere un fundo en el que posteriormente autoriza que se entierre un cadáver convirtiéndose este en *locus religiosus* y por tanto *res extra patrimonium* nada puede reclamarle al vendedor.

Finalmente como cuarta y última limitación hemos de tratar de la pérdida de la cosa cuando ya pertenezca al comprador y le ha sido entregada puesto que como hemos establecido era requisito esencial la entrega de la cosa para poder hablar de evicción además en caso contrario estaríamos en el campo de la teoría del riesgo que hemos analizado al tratar la evolución histórica.

²²³ D. 21, 2, 8 (15 dig) IULLANUS “*Venditor hominis emtori praestare debet, quani eius interest hominem venditoris fuisse; quare si rve partus ancillae, sive hereditas, quam servus iussu emtoris adierit, evicta fuerit, agi ex emto potest, et sicut obligatus est venditor, ut praestet, licere habere hominem, quam vendidit, ita ea quoque, quae per eum aequiri potuerunt, praestare debet emtori, ut habeat.*”

²²⁴ D. 21,2,43 (58 dig) IULLANUS “*Vaccae emtor, si vitulus, qui post emtionem natus est, evicatur, agere ex duplae stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec usufructus evincitur; nam quod dicimus, vitulum fructum esse vaccae, non ius, sed corpus demonstramus, sicuti praediorum frumenta et vinum fructum recte dicimus, quam constet, eadem haec non recte usumfructum appellari*”

²²⁵ D. 21, 2, 42 (53 ad. Ed) PAULUS “*Si pragnans ancilla vendita et tradita sit, evicto partum venditor non potest de evictione convenire, quia partus venditus non est.*”

En el supuesto que la cosa perezca una vez la tenga el comprador podemos establecer la siguiente distinción:

- Si la pérdida se produce antes de producirse la evicción no hay responsabilidad por parte del vendedor
- Si la pérdida se produce después de producirse la evicción se mantenía la posible responsabilidad del vendedor hasta que recayese sentencia, pero solo responderá siempre que no medie culpa del comprador y solo por lo que perezca antes de la traditio.²²⁶

4.5.2 Limitaciones en atención a los sujetos

Las limitaciones a la responsabilidad por evicción igualmente pueden tener su origen en los sujetos participantes en el negocio, es decir, comprador y vendedor (emptor y venditor).

Por tanto para el análisis de estas limitaciones distinguiremos entre la persona del vendedor y la persona del comprador:

En primer lugar respecto al vendedor hemos de destacar que en las fuentes se ha considerado como límites a la responsabilidad por evicción si la venta por la que posteriormente se pretenda reclamar responsabilidad por evicción hubiese sido realizada por un vendedor menor de veinticinco años.

Un caso de estos aparece recogido en el D. 21, 3, 39 pr. en un texto de Juliano en el que se recoge un supuesto de venta de un fundo por parte de un menor de veinticinco años a una persona que posteriormente procede a realizar otra compraventa transmitiendo el fundo a un tercero, y es a este tercero a quien mediante la restitutio in integram propter aetatem se le reclama el fundo rescindiendo la compra y obligando a restituir el fundo. Esto es rebatido por CALONGE quien considera que en la primera venta no puede haber evicción porque la venta no es eficaz, pero si considera que puede haber evicción en la segunda venta²²⁷.

Otra limitación a la responsabilidad por evicción es que el vendedor fuera un loco en cuyo caso no tendría acción para reclamar evicción tal y como se establece en el D. 41, 4, 2, 16

²²⁶ CALONGE, A. *ob. cit* pág. 98

²²⁷ CALONGE, A. *ob. cit* pág. 107-110

recogiendo un texto de Paulo que dice que se puede usucapir lo que se hubiese comprado pero no cabría acción ni de evicción, ni de posesión ni la Publician²²⁸.

Respecto a este último supuesto TALAMANCA considera que de lo expuesto en el texto de PAULO no cabría acción para reclamar evicción contra el vendedor, no obstante el autor considera que habría que distinguir si se pretende dirigirse contra el propio demente o si, por el contrario, se pretende ir contra un segundo vendedor, es decir distingue el caso que el comprador del demente proceda a volver a vender la cosa y en este caso si considera TALAMANCA que se le puede reclamar a este por evicción²²⁹.

En segundo lugar respecto al comprador, la principal circunstancia que puede ocasionar que el vendedor no responda por evicción, es que el primero actuase mediando dolo, es decir en los supuestos que el comprador hubiese actuado con mala fe y dolo el vendedor tenía en su favor una exceptio doli, un ejemplo de esto lo podemos observar en un texto de PAULO del libro 77 de comentarios al edicto y que aparece recogido en el D. 21, 2, 53, 1, en este caso el jurista establece que si el comprador debiendo notificar al vendedor no lo hizo se considera que actuó con dolo y por consiguiente no hacer uso de la acción de estipulación²³⁰.

Igualmente actuaba como limite a la responsabilidad por evicción del vendedor que la evicción se hubiese producido por culpa del propio comprador, así sería el caso si la negligencia de este hubiese causado el no poder usucapir la cosa y con posterioridad se produjese la evicción, así lo recoge el D. 21, 2, 56, 3 en un texto de Paulo al tratar sobre una venta de esclavos y se nos dice que si el comprador pudo usucapir al esclavo y no lo hizo por su propia culpa, el vendedor no queda obligado a responder por evicción si le es reivindicado al primero²³¹, y un caso similar nos lo ofrece ULPIANO en el libro XXIX de comentarios a Sabino pero para el caso en que se hubiera producido una manumisión por parte del comprador de un esclavo sobre el que había una estipulación del duplo, no pudiendo reclamar ya nada²³².

²²⁸ D. 41,4,2,16 (54 ad ed.) (PAULUS) *“Si a furioso, quem putem sanae mentis, enero, constiti usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio; et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis”*

²²⁹ Opinión extraída de CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 110

²³⁰ D. 21, 2, 53, 1 (77 ad. Ed) (PAULUS) *“Si, quam possit emtor auctori denuntiare, non denuntiasset, idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse, et ex stipulatu agere non potest”*

²³¹ D. 21, 2, 56, 3 (PAULUS libro II ad Edictum Aedilium curulium) *“Si, quam possit usucapere emtor, non cepit, culpa sua hoc fecisse videtur; unde, si evictus est servus, non tenetur venditor”*

²³² D. 21. 2. 25 (29 ad. Sab) (ULPIANUS) *“Si servum, cuius nomine duplam stipulatus sis, manumiseris, nihil ex stipulatione consequi possis, quia non evincitur, quominus habere tibi liceat, quem ipse ante voluntate tua perdidideris”*

Finalmente para concluir con el análisis de las limitaciones subjetivas a la responsabilidad por evicción hemos de destacar que tanto el comprador como el vendedor podían ejercer excepciones contra la persona que reivindicaba la cosa que liberaba de responsabilidad por evicción al vendedor así en palabras de CALONGE²³³ “el vendedor no responderá de evicción cuando a la pretensión del reivindicante se le haya opuesto una exceptio ex persona emnptoris o bien una del tipo ex utriusque persona de la que se derivó el fallo adverso del juez únicamente por la excepción del comprador” y además añade que “quedara liberado de responsabilidad (...) cuando la sentencia se haga firme por falta de appellatio del comprador o ésta venga interpuesta fuera de plazo”

4.5.3 Limitaciones por la actuación de un tercero

Otros motivos que pueden limitar la responsabilidad por evicción derivan de las actuaciones de terceros.

En primer lugar la posible muerte del reivindicante sin herederos opera como elemento liberador de la responsabilidad por evicción del vendedor, este caso aparece recogido en un texto de Gayo en el D, 21, 2, 57 pr²³⁴. este texto recoge el supuesto en que se produce evicción y recae sentencia desfavorable al comprador pero fallece el verdadero propietario de la cosa sin que este tuviese sucesores ni habiendo posibilidad de adquisición por el fisco o por la venta de las cosas por parte de los acreedores, ante este supuesto Gayo determina que como lo que debe garantizar el vendedor es la pacífica posesión y esta no puede perturbarse porque falta quien lo haga entonces no debe responder por evicción.

Frente a esto CALONGE²³⁵ considera que Gayo se pone en un caso demasiado teórico puesto que en la práctica difícilmente puede darse esta situación ya que en último lugar solía ser el fisco quien heredara o en su caso los acreedores del fallecido podrían intentar vender las cosas para cobrar las deudas.

Una segunda limitación que hemos de tratar en este punto es la posible confusión de posiciones entre quien reivindica y quien luego resulta dueño entonces no puede haber responsabilidad por evicción, este caso lo encontramos reflejado en un texto de Paulo

²³³ CALONGE, A. *ob. cit* pág. 111

²³⁴ D. 21,2, 57 pr (GAIUS libro II. Ad. Edictum Aedilium curulium) “Habere licere rem videtur emtori, et si is, qui emtorem in eviction rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit, ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint neque privatim a creditoribus distrahi: tunc enim nulla competit emptori ex stipulate action, quia rem habere ei licet”

²³⁵ CALONGE, A. *ob. cit* pág. 112

recogido en el D, 21, 2, 9²³⁶ que trata de una venta de un esclavo a otro sin ser su dueño y resultando posteriormente el adquirente heredero del verdadero propietario del esclavo y así mismo se ratifica en el D. 21, 2, 41, 1.

Por tanto podemos afirmar que la confusión de acciones también conlleva que no puede reclamarse por evicción y esto parece lógico ya que nadie puede actuar contra uno mismo, es decir no puedes reivindicar como dueño contra quien adquiero el esclavo porque resulta ser la misma persona, otra cosa es poder actuar contra quien le vendió el esclavo para reclamarle lo que pago por él pues pago por algo que ya era suyo, en este caso el mismo texto mencionado permite actuar mediante la actio ex empto.

4.5.4 Limitación de la responsabilidad por evicción por la usucapción y la prescripción

La responsabilidad por evicción del vendedor respecto al comprador igualmente se puede ver limitada por el transcurso del tiempo.

Al hablar de la usucapción nos estamos refiriendo a la adquisición de la propiedad de la cosa por parte del comprador por la posesión durante un período de tiempo, por justo título y de buena fe.

Por prescripción o *prescriptio longi temporis* entendemos el transcurso del tiempo sin haber reivindicado la cosa por parte del verdadero dueño.

Tanto una figura como la otra determinan que el verdadero dueño de la cosa que se ha vendido, y cuya adquisición ha realizado el comprador, no puede reivindicar nada: en el primer caso porque el comprador se ha convertido en verdadero propietario de la cosa y en el segundo caso porque no cabe acción alguna.

Tal circunstancia aparece recogida en el D. 21, 2, 54, pr que recoge un texto de Gayo en el que el autor nos dice que quien vende una cosa ajena queda liberado de la evicción por el transcurso del periodo de prescripción o por la usucapción²³⁷.

Refiriéndonos al texto mencionado cabe indicar que la referencia a la prescripción se considera un añadido mediante una interpolación ya que tal figura no existía en la época de Gayo. Tal opinión es compartida por autores como LENE, LEVY, PARTSCH y también CALONGE quien no solo está de acuerdo con esto sino que critica la posición de

²³⁶ D. 21, 2, 9 (PAULUS libro LXXVI ad Edictum “Si vendideris servum mihi Titii, deinde Titus heredem me reliquerit, Sabinus ait, amissam actionem pro evictione, quoniam servus non potest evinci; sed in ex empto actionem decurrendum est”

²³⁷ D. 21,2, 54 pr. (GAIUS libro XXVIII ad Edictum provinciale) “Qui alienam rem vendidit, post longri temporis praescriptionem vel usucapionem desinit emptori teneri de evictione.”

GIRARD que considera que tales circunstancias derivan de la referencia que hacia Gayo a la *actio auctoritatis*²³⁸.

Como hemos tratado anteriormente, si la usurpación no se produjo por culpa del comprador por no haber actuado como debería haber actuado, igualmente queda el vendedor exento de la responsabilidad por evicción.

Cabe resaltar que tal supuesto tenía una excepción y era el caso que quien pretenda reivindicar la cosa no lo hizo porque se encontraba ausente por motivo de guerra y por tanto prescribió su acción o se produjo la usucapión de la cosa por parte del comprador, en este supuesto podría reivindicar la cosa y el comprador si se ve privado de ella por sentencia desfavorable podría reclamar la responsabilidad por evicción al vendedor, así lo deducimos del D, 21, 2, 66, 1 que contiene un texto de Papiniano²³⁹.

4.5.5 Limitación de la responsabilidad por evicción mediante pacto

La última limitación a la que queremos hacer referencia existente en el Derecho Romano fue la limitación de la responsabilidad por evicción del vendedor mediante pacto entre comprador y vendedor o también denominado *pactum de non prastanda evictione* cuya traducción vendría a decir pacto de no prestar evicción.

Podemos considerar este pacto como un acuerdo entre vendedor y comprador en el cual se pacta que el vendedor no respondería por evicción si esta llegase a producirse, es decir mediante el *pactum de non prastanda evictione* el comprador no podrá reclamar nada al vendedor aunque fuese privado de la cosa.

A pesar de ello ha habido discusión en la doctrina a causa de la interpretación de un texto de Ulpiano contenido en el D. 19, 1, 11, 18, la discusión radica en el hecho de que Ulpiano considera que mediando pacto de no prestar evicción el vendedor no responde por la evicción pero igualmente en el fragmento recoge la opinión de Juliano contenida en el decimoquinto libro del Digesto que establece que el comprador ante la privación de la cosa por un tercero tiene derecho a recuperar lo pagado. Por la gran discusión doctrinal que ha habido nos parece interesante dejar plasmadas algunas de las opiniones de los autores sobre la cuestión:

²³⁸ CALONGE, A. *ob cit* pág. 115 nota 313.

²³⁹ D. 21, 2, 66, 1 (PAPINIANUS libro XXVIII *Questionum*) “*Si is, qui Reipublicae causa abfuit, fundum petat, utilis possessori pro evictione competiti actio. Item si privatus a milite petat, eadem aequitas est emtori restituendae pro evictione actionis*”

GLÜCK al tratar sobre este pacto piensa que como la evicción es un elemento natural de la compraventa puede ser eliminado mediante pacto y además considera que Ulpiano en su texto defiende la misma idea que Juliano, añade GLÜCK que el texto a lo que se refiere es a la eficacia del pacto y no sobre su posible validez²⁴⁰.

Otro autor, RICCOBONO²⁴¹ defendió la idea de que mediante el pacto no quedaba obligado el vendedor ni por evicción ni a la restitución del precio pagado al comprador y argumenta para defender tal idea la no admisión de la opinión de Juliano entre sus juristas coetáneos.

Otra opinión la encontramos de mano de ARANGIO RUIZ²⁴² quien al igual que RICCOBONO defiende la idea de que si medio pacto para eliminar la evicción nada puede reclamarle el comprador al vendedor, pero añade que si el vendedor no percibió el precio podrá reclamarlo mediante la *actio venditii* para reclamarlo. Por su parte RICCA-BARBERIS²⁴³ defiende la postura, rebatida también por la doctrina, de que Ulpiano comparte la misma opinión que Juliano y por tanto tiene derecho, el comprador, a recibir el precio pagado.

IMPALLOMENI²⁴⁴, a diferencia de la opinión anterior, considera que la postura de Ulpiano es la liberar totalmente de cualquier tipo de responsabilidad al vendedor si ha mediado pacto, es decir considera que Ulpiano entiende que se hubo pacto para eliminar la responsabilidad por evicción el vendedor tampoco debe restituir el precio recibido y justifica tal idea al comparar el texto de Ulpiano con un texto de Javoleno recogido en el D. 18, 4, 10 al tratar sobre la venta de una herencia donde se establece que si se vendía una herencia y luego no resultaba del vendedor nada podía reclamar el comprador al vendedor.

En nuestro país es de destacar la opinión de CALONGE²⁴⁵ quien ante el texto y la opinión de Juliano considera que el pacto únicamente libra al vendedor de resarcir el *id quod* interés al comprador en concepto de responsabilidad por evicción, pero que en cualquier caso debería devolver, el vendedor, el precio recibido por el negocio de compraventa. A pesar de ello, este autor, considera que mediante otro pacto pueden, comprador y vendedor,

²⁴⁰ Opinión extraída de MOHINO MANRIQUE, A. *Pactos en el contrato de compraventa en interés del vendedor*. Madrid. 2006. Pág. 343

²⁴¹ Opinión extraída de MOHINO MANRIQUE, A. *ob. cit.* pág. 344

²⁴² Opinión extraída de MOHINO MANRIQUE, A. *ob. cit.* pág. 346

²⁴³ Opinión extraída de MOHINO MANRIQUE, A. *ob. cit.* pág. 346

²⁴⁴ Opinión extraída de MOHINO MANRIQUE, A. *ob. cit.* pág. 347

²⁴⁵ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 118-120

llegar al acuerdo de que en caso de evicción lo que deba restituir no sea el total del precio sino únicamente una parte.

Una última opinión nos la da MOHINO MANRIQUE²⁴⁶ quien admite también la posibilidad de eliminar la responsabilidad por evicción mediante pacto, pero defiende la tesis de que la postura de Ulpiano recogida en el texto antes mencionado es contraria a la de Juliano. Por tanto, para esta autora, Ulpiano defiende que si medio pacto por el que se eliminaba la responsabilidad por evicción el vendedor no tenía obligación alguna de reintegrar el precio al comprador. En resumen si medio un pacto para no prestar responsabilidad por evicción el vendedor quedaría liberado tanto de una posible reclamación como de tener que reintegrar lo que recibió en concepto de precio.

De lo dicho hasta aquí podemos llegar a la conclusión de que la responsabilidad por evicción podía ser eliminada mediante un pacto expreso entre comprador y vendedor pero que hay discusión en la doctrina sobre si el pacto únicamente elimina la responsabilidad por evicción y se mantiene la obligación de restituir el precio o por lo contrario se elimina todo.

En nuestra opinión, por lo leído y tratado hasta aquí, consideramos que si medio un pacto de no prestar evicción lo lógico sería no responder por la evicción, pero el vendedor debería restituir el precio que había recibido puesto que ha desaparecido el objeto de la compraventa y además nada se pactó respecto a ello, caso contrario sería que se hubiera pactado, como defiende CALONGE²⁴⁷, la no restitución del precio en caso que se produjese la evicción, en cuyo caso creemos que nada debería dar el vendedor al comprador. Además esta parece ser la práctica seguida en la época romana, así se deduce de un texto de Hermogeniano perteneciente al libro segundo del Epitome del Derecho incluido en el D. 21,2,74, pr.²⁴⁸, en este texto el jurista romano nos dice que tenemos que estar al pacto para observar si se debe dar algo o no.

4.6 Cuantía de la responsabilidad por evicción en el Derecho Romano

Al analizar la evolución de la evicción y las diversas estipulaciones ya tratamos algo sobre el tema de la cuantía de la responsabilidad, pero nos parece importante profundizar en el tema por ello a continuación analizaremos brevemente la cuestión.

²⁴⁶ MOHINO MANRIQUE, A. *ob. cit.* pág. 349-351

²⁴⁷ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 119

²⁴⁸ D. 21, 2, 74, pr (HERMOGENIANUS libro II. *Iuris Epitomarum*) “*Si plus vel minus, quam pretii nomine datum est, evictione secuta dari convenerit, placitum custodiendum est*”

Respecto a la cuantía de la responsabilidad por evicción es interesante hablar sobre que sucedía si lo que se producía era una evicción parcial (evictio pro parte) en vez de una evicción total, es decir únicamente se perdía parte de lo que se había adquirido y no la totalidad de la cosa.

La evicción parcial era frecuente que se produjese en la compraventa de fundos, en ello la jurisprudencia romana²⁴⁹ considero que la cuantía de la responsabilidad se acomodaría a la parte del fundo que hubiese sido evicta.

Sobre esto hay que destacar que la valoración dependería de cómo se hubiese producido la venta:

- Si el terreno hubiese sido vendido a precio único se atendería no a la cantidad de terreno perdido por la evicción sino por las características de esta, es decir se seguiría un criterio cualitativo y no cuantitativo, así aparece en el D. 21, 2, 45 que recoge la opinión del jurista Alfenio y en el D. 21, 2, 64, 3 que recoge la opinión del jurista Papiniano. Ambos juristas consideran que se tendrá que atender a la parte en que se ha producido la evicción. En estos supuestos la valoración debería realizarse atendiendo a las características que tenía el fundo cuando fue vendido sin considerar por tanto las posibles modificaciones que se hubieran realizado por el comprador en él²⁵⁰
- Si la venta se hubiese realizado por yugadas²⁵¹, es decir en atención a las dimensiones vendidas, en este caso el criterio a seguir era un criterio cuantitativo, es decir atendiendo al número de yugadas perdidas²⁵²

Si lo que se había adquirido era un conjunto de bienes y el comprador se ve privado de alguno de ellos por evicción, en este caso no podríamos hablar propiamente de evicción parcial sino que se tendría una acción de evicción por cada cosa, así lo podemos deducir de un texto de CALISTRATO incluido en el D. 21, 2, 72 donde se considera que si lo que se

²⁴⁹ Ejemplo de ello lo encontramos en el D. 21, 2, 39, 2 (IULLANUS libro LVII Digestorum) “*Si a me bessem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: si quidem ex besse, quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titus non tenebitur, si vero triens quem Titius tibi tradiderat et sextans ex besse quem a me acceperas petitus fuerit, Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi praestabimus*” En este texto el jurista romano deja claro que responderán por la evicción de la parte que les corresponda.

²⁵⁰ D. 21, 2 13 (PAULUS libro V. ad Sabinum) “*Bonitatis aestimationem faciendam, quum pars evincitur, Proculus recte putabat, quae fuisset venditionis tempore, non quum evinceretur*”

²⁵¹ 1 Yugada= 32 hectáreas

²⁵² D. 21,2,53 pr (PAULUS libro LXXVII ad Edictum) “*Si fundo tradito pars evincatur, si singula iugera venierint certo pretio, tunc non pro bonitate, sed quanti singula venierint, quae evicta fuerint, praestandum, etiamsi ea, quae meliora fuerint, evicta sint*”

vendió fueron varios esclavos o varios fundos cada cosa esta individualizada la una de la otra.

Referido a la evicción parcial el mayor problema que se ha encontrado la doctrina es determinar si era necesario dejar constancia mediante estipulación que también se respondía por evicción parcial, así SCIALOJA considera que el pacto expreso sobre la evicción parcial no es necesario; en cambio GIRARD y ARANGIO- RUIZ comparten la opinión de que era requisito inexcusable que se hubiera pactado responder en caso de evicción parcial; por su parte CALONGE comparte la idea de SCIALOJA basándose, el primero, en que en los textos romanos nada se establece acerca de la necesidad de un pacto expreso.²⁵³

Relacionado con la cuantía de la responsabilidad por evicción hemos de tratar si la cosa vendida era una cosa perteneciente a varios propietarios, en este caso de la responsabilidad por evicción y la cuantía a pagar respondían solidariamente todos y cada uno de los propietarios de la cosa, así se recoge en el D. 21, 2, 62,1 e igualmente se contiene misma opinión en un texto de Escévola contenido en el D. 21, 2, 12

Entrando, ya propiamente, en el tema de la cuantía de la responsabilidad esta podía ser:

- La cantidad pagada, si hubiesen convenido las partes esto mediante *stipulatio simplae*²⁵⁴
- El doble del precio pagado, si mediaba *stipulatio duplae*
- El *id quod interest* si medio *stipulatio habere licere* o se ejercitó la *actio empti* a partir de cierto momento como hemos establecido en el análisis histórico de la evicción.

Es en este tema donde vamos a detenernos más, al hablar del *id quod interest* el comprador puede reclamar tanto el lucro cesante, es decir lo que podría haber ganado y dejó de ganar e igualmente puede reclamarse el daño que se le hubiese ocasionado, es decir el *damnum emergens* o daño emergente.

Por lo referido al daño emergente, en él se incluía el precio pagado por la cosa más los posibles gastos realizados en ella tales como los necesarios y los útiles es decir por aquellos

²⁵³ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 46-47

²⁵⁴ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 55/ SALOMÓN SANCHO L. *ob. cit.* págs. 13-14

que eran necesarios para que la cosa siguiese en buen estado y aquellos que la mejorasen²⁵⁵. Ilustradora es la opinión de ALBERTARIO, recogida por CALONGE²⁵⁶, este primero considera que los gastos reclamables en época clásica eran los necesarios y los útiles y en ciertas ocasiones también los voluptuarios, mientras que en época justiniana, es decir en un inicio se podían reclamar aquellos gastos necesarios para conservar la cosa así como para aumentar su valor e incluso los de mero lujo, pero estos últimos desaparecen posteriormente.

En cuanto al lucro cesante, como hemos indicado más arriba consistiría en valorar hipotéticamente de posibles ganancias que podría haber obtenido el comprador y dejó de obtener por haberse producido la evicción.

Para concluir con este tema de la cuantía de la responsabilidad, queremos mencionar una excepción existente en la materia que es si la evicción se produjese por venta por parte del fisco este únicamente debería devolver el importe percibido, así aparece recogido en el D. 49, 15, 5 pr²⁵⁷.

²⁵⁵ Respecto esto IGLESIAS *Derecho Romano*. Barcelona. 1965 pág. 285 “ *El propietario reivindicante debe indemnizar al poseedor los gastos hechos en la cosa*”

²⁵⁶ CALONGE, A. *ob. cit.* pág. 56-58

²⁵⁷ D. 49, 14, 5 pr (ULPIANUS libro XVI. *Ad Edictum*) “*Si curator Caesaris rem aliquam vendiderit, quamvis duplum vel triplum pro evictione promiserit, tamen fiscus simplum praestabit*”

5. EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LA EVICCIÓN

5.1 La evicción en el Derecho Visigodo

Una vez tratada la evicción en el Derecho Romano nos vamos a detener a analizar cómo era tratada en el Derecho Visigodo.

La evicción sigue siendo tratada como la pérdida de la cosa adquirida por parte del comprador por parte de un tercer al ser este el verdadero propietario o tener un mejor derecho que quien había adquirido la cosa.

En el Derecho Visigodo se deduce de lo dispuesto en la Lex Romana Visigothorum, II, 5, 9²⁵⁸ que contiene un ley referida a una práctica común, que era frecuente alegar la no demanda al vendedor para evitar la pérdida de la cosa, no obstante esta ley lo que contiene es una prohibición o indicar la ineficacia de tal alegación como excepción, por lo que a partir de lo dispuesto en esta ley el hecho de dirigirse directamente contra el comprador no era motivo de excepción para obligar a demandar al autor o vendedor.

Por tanto observamos de lo dicho que lo común, al igual que en otros períodos históricos, era ir en primer lugar contra quien hubieses transferido la cosa, no obstante no sirve para librarse de la privación de la cosa el hecho de no haber realizado esta práctica.

Además se observa una distinción entre el proceso germánico y el romano puesto que en el segundo quien hubiese adquirido la cosa debía autodefenderse y denunciar al autor o transferente para que pudiera acudir a su defensa por poder defender mejor al tener mayor conocimiento de la procedencia de la cosa que había vendido. En cambio en el proceso germánico quien tuviese un objeto adquirido por compraventa debía presentar a quien le había vendido la cosa para que le defendiera.

En cualquier caso tanto en el proceso germánico como el romano, el auctor estaba obligado a defender al comprador si se daba un caso de responsabilidad por evicción.

En opinión de ZEUMER²⁵⁹ el texto al que hemos hecho alusión es sin duda una Antiqua, es decir normas antiguas, y la finalidad última es revocar la costumbre germánica para dejar paso a la costumbre procesal romana.

²⁵⁸ *Lex Romana Visigothorum II, 5, 9* “Nullus quecumque repetentem ac obiectione suspendat, ut dicat idcirco se non posee de negotio conveniri, quia ille, qui pulsat, causam cum eius auctorem non dixerit nec eum aliqua repetitione pulcaverit, excepto si legum tempora obviare monstraverit”

²⁵⁹ ZEUMER, K. *ob. citi* pág. 175

FERNÁNDEZ ESPINAR²⁶⁰, por su parte considera que el objetivo del autor de esta Antigua era evitar dilaciones indebidas en el proceso o también una actuación destinada a proteger al demandante. Pero en cualquier caso este autor está plenamente convencido de la formación romanística del autor de la Antigua así como su desconocimiento de la normativa germánica.

LEVY comparte la primera opinión de FERNÁNDEZ ESPINAR y considera que el objetivo último del cambio de normativa se debió hacer para evitar que el poseedor pudiera demorar el proceso²⁶¹

ALVARADO PLANAS²⁶², por su parte considera al igual que FERNÁNDEZ ESPINAR que el autor de la Antigua procedió de tal modo porque debía desconocer el procedimiento germánico, no obstante este autor no descarta que se estableciese esta normativa a fin de prohibir la normativa germánica.

²⁶⁰ FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob.cit* pág. 371

²⁶¹ Así se extrae de ALVARADO PLANAS, J. *El problema de la naturaleza Germánica del Derecho Español Altomedieval*. Najera. 1996 pág. 130

²⁶² ALVARADO PLANAS, J. *ob. citi* pág. 130

5.2 La evicción en el Derecho Medieval Español

En el Derecho Medieval Español, la evicción sigue siendo la privación de la cosa al comprador por parte de un tercero al tener mejor derecho o ser el verdadero propietario de la cosa, no obstante lo que nos interesa más al tratar de la evicción es como era esta si el bien resultaba ser un bien inmueble o por el contrario el bien objeto del contrato era un bien mueble, por ello analizaremos cada caso haciendo referencia a las diversas figuras que tenían cabida en ellos.

5.2.1 Evicción en los bienes inmuebles

Respecto a la responsabilidad por evicción en la compraventa de bienes inmuebles hemos de destacar que los datos que se han conservado hasta ahora son escasos lo que implica la imposibilidad de llevar a cabo un análisis detallado del procedimiento de demanda así como la naturaleza, carácter, etc.

No obstante de algunos fueros²⁶³ se llega a la deducción de que lo normal era seguir el siguiente proceso:

- En primer lugar debía presentarse la demanda ante el alcalde con la finalidad de que este emplazase al comprador para contestarla y defenderse.
- El comprador a la hora de contestar a la demanda tenía cuatro opciones o posibilidades para defenderse estos eran:
 - o El otor²⁶⁴
 - o Acudir a un fiador de salvo²⁶⁵
 - o Actuar él mismo²⁶⁶
 - o Demostrar que la acción para reclamar la cosa había prescrito por el transcurso del tiempo.

MEREA²⁶⁷ es de la opinión de que se siguió algún tipo de fórmula para reclamar por evicción en el caso de inmuebles tal como “malo ordine possides” o “terra mea propria est”

²⁶³ Entre otros se puede observar en el *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 2,1; *Fuero Viejo de Castilla* IV,4,2; *Fuero de Soria*, 465

²⁶⁴ *Fuero Viejo de Castilla* IV, 2, 1 *De los otos que fueren en Castiella*

²⁶⁵ *Fuero de Cuenca* XXXII, 2 *De eo qui aliquid comparare uoluerit*

²⁶⁶ *Fuero Real* III, 10, 7 *Como el vendedor es obligado de defender la cosa quando el comprador geia demandan*

Por lo dicho, vamos a analizar cada una de estas figuras y la implicación que ellas tenían en la responsabilidad por evicción.

5.2.1.1 Otor

En primer lugar el comprador, ante una reclamación por responsabilidad por evicción de un tercero que se consideraba verdadero propietario de la cosa o consideraba tener mejor derecho, podía acudir a la figura del otor, para referirse a ello se decía que se presentaba otor, dar autor, dare auctorem.

Tras haber recibido la demanda, el comprador, debía este acudir al emplazamiento e indicar de quien adquirió la cosa por la que se había iniciado pleito, esta indicación es la presentación del otor, es decir nombrar al otro que le transfirió la cosa por tanto el vendedor²⁶⁸.

Para nombrar otor debe realizarse esto de manera nominal²⁶⁹, es decir, requiere indicar exactamente por el nombre la persona a la que presenta conllevando la presentación de un otor distinto al nombrado la invalidez de esta figura²⁷⁰.

Indicado el otor debía el comprador prometer que este acudiría para sanear el bien inmueble. Por tanto era de obligado cumplimiento que el otor acudiera al lugar en que se estaba llevando a cabo el litigio.

Así debía acudir vendedor o vendedores si estos eran varios para sustituir al comprador debiendo abonar al comprador el duplo del precio pagado por la cosa y una caloña en caso de no acudir o mostrarse negativo a ello²⁷¹.

No obstante, el comprador tiene un plazo de 9 días para poder presentar al otor en el pleito, este plazo podía también ser de 3 días o de 10 según se ve en algunos fueros como son el Fuero de Cuenca XI, 9. En caso de no poder presentarlo en el plazo que se le había otorgado, debía acudir a juicio y jurar haber realizado todo lo posible por traerlo o encontrarlo sino obtener resultado positivo y si fue así se le conceden 3 períodos más de 9

²⁶⁷ MEREJA, P. *ob. cit.* pág. 163-194

²⁶⁸ Aquí cabe destacar la opinión de RIAZA recogida por FERNÁNDEZ ESPINAR *ob. cit.* pág. 501, RIAZA considera que el otor no tiene por qué ser el vendedor pudiendo ser un simple fiador.

²⁶⁹ *Fuero de Cuenca XL, II De eo qui auctorem promissertit*

²⁷⁰ *Fuero de Cuenca, VII, 14 y Fuero de Cuenca VII, 18*

²⁷¹ *Fuero Viejo de Castilla IV, 2, 1*

días para presentarlo. Si aun así no consiguiera presentarlo el comprador deber pagar al demandante el doble del precio del bien y sería considerado como bien hurtado²⁷².

En contraste con esto en los territorios aragoneses el plazo para presentar al otor era de diez días y no era necesario nombrarlo sino que debía acudirse ante el juez y presentarlo mediante la expresión “*ego sum otor istius rei*”, en caso contrario se le impondría una sanción pecuniaria²⁷³

Si no acudiera, el comprador-demandado, cuando debía jurar entonces se le castigaría directamente con la pena del duplo.

Hay un caso excepcional donde podía librarse de tales responsabilidades, el comprador, y es cuando no pudiera acudir el otor al pleito bien por estar fuera del reino o bien por estar enfermo y siempre que pudiera probarlo mediante testigos²⁷⁴.

Cabe destacar que el otor cuando acudiera podría nombrar a otro otor para que acudiera por haber adquirido el bien de él pudiendo realizar tal actuación hasta un máximo de tres otor, es decir el comprador puede nombrar al vendedor, este a quien le adquirió el bien que después vendió y este a su vez a quien se lo compro sino poder este último nombrar a ninguno más.

Esto último ha sido considerado por HINOJOS como una influencia germánica en nuestro derecho²⁷⁵. E igualmente otro autor, MAYER²⁷⁶, considero esta limitación como influencia germánica, una influencia que primero afecto a los bienes muebles y posteriormente afecto a los bienes inmuebles.

La finalidad de tal limitación se ha querido ver como una protección para el comprador que se podría ver privado de la cosa sin contemplaciones en el caso que el vendedor no pudiera demostrar que la cosa que le vendió fue de su propiedad, aun siéndolo, por falta de pruebas²⁷⁷.

²⁷² *Fuero de Cuenca* XL, 10

²⁷³ *Recopilación de Fueros Aragoneses*, 140 *De homine qui se clamat ad otorem*

²⁷⁴ *Fuero de Cuenca* XL, 12

²⁷⁵ DE HINOJOSA, E. *El elemento germánico en el Derecho Español*, Obras. t. II. Madrid, 1995 pág. 418

²⁷⁶ Así se extrae del texto de FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob. cit.* pág. 505

²⁷⁷ FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob. cit.* pág. 505

Si el otor acudiese al pleito y fuese vencido deberá abonar al igual que en el caso que no acudiera el doble de lo que le pago por la cosa de la que se ha visto privado más una caloña que dependería del territorio en que se hallasen²⁷⁸.

5.2.1.2 *Fiador*

Otra posibilidad que tenía el comprador en caso de evicción era acudir a la figura del fiador de salvo, quien era necesario sobre todo en los casos en que el bien inmueble fuera adquirido a un vendedor que no tenía ninguna propiedad más en la villa donde radicaba este bien inmueble.

Hemos de destacar que el fiador podía ser el propio vendedor u otra persona.

Este fiador debía cumplir una serie de requisitos para poder ser nombrado como tal:

- Debía ser vecino de la villa en la que radicaba el inmueble
- Debía tener bienes que tuviesen un valor mínimo del doble del bien que hubiese adquirido el comprador.

El plazo de ejercicio como fiador era de un año y un día, lo que tiene sentido porque es el plazo establecido para la usucapión momento a partir del cual el comprador se convierte en verdadero propietario y no tiene por qué defenderse pudiendo únicamente alegar la usucapión.

La principal obligación que tenía el fiador era responder por evicción si el comprador se veía privado de la cosa debiendo abonar, en caso de ser derrotado en pleito, una cantidad fijada²⁷⁹.

Cabe destacar que el cargo de fiador era un cargo hereditario lo que supone que tras la muerte de este se transfería a sus descendientes, si estos juraban el cargo²⁸⁰.

Para concluir con este apartado referido al fiador hemos de destacar que este no operaba automáticamente ante una compra sino que debía ser el propio comprador quien al realizar

²⁷⁸ Así por ejemplo en el *Fuero de Cuenca*, VII 16 la pena establecida era el doble de lo pagado y por su parte el *Fuero de Zorita*, 146 obligaba a pagar en concepto de caloña cinco maravedíes.

²⁷⁹ *Fuero de Soria*, 368 y *Fuero de Ledesma*, 377 según este último debía abonarse treinta maravedíes al señor y 10 al poseedor del inmueble.

²⁸⁰ *Fuero de la Novenera*, 261 *De ferme de hereditat que muere* “*Todo ombre que ferme tenga de hereditat de compra et muere el comprador, con la iura del fillo del ferme que iure el vendedor o a su fillo, si la aya a fer bona (...)*”

la compra debía exigir que se le diera un fiador de salvo por si se producía un caso de evicción.

5.2.1.3 Actuación del comprador para defenderse de la evicción

Otra opción que tiene el comprador para defenderse en caso de que le reclamen una cosa y poder darse un caso de responsabilidad por evicción es no acudir a nadie y defenderse el mismo ante la reclamación.

El comprador podía acudir a la carta, es decir el documento firmado al realizar la compraventa, con la finalidad de probar que lo había adquirido correctamente, no obstante hay que decir que esta prueba no era normalmente suficiente para ganar el pleito y mantener la posesión de la cosa que se le estaba reclamando²⁸¹.

Igualmente no era suficiente para considerar que tenía una posesión legítima haberse liberado de la acusación mediante la presentación de otro²⁸².

Respecto a la carta como prueba de la propiedad hemos de destacar que la autenticidad de esta podía ser discutida por el demandante lo que implicaba retener la carta por parte del juez y obligar al comprador a demostrar mediante testigos la veracidad de esta. Quien resultara perdedor en este pleito donde se discutía la veracidad o no de la carta debía pagar una cantidad equivalente a cincuenta sueldos en concepto de calaña²⁸³.

En último lugar hemos de destacar el tratamiento que tenía la presentación de carta por parte del comprador en el reino de Aragón, puesto que aquí se permitía acreditar de la propiedad mediante carta valedera²⁸⁴.

5.2.1.4 La Usucapión

El último mecanismo que tenía el comprador para defenderse de las posibles reivindicaciones sobre la cosa que había adquirido y que igualmente suponía una liberación del vendedor de tener que responder en caso de evicción era el trascurso del tiempo, concretamente de un plazo de un año y un día momento en el que se producía la usucapión de la cosa por parte del comprador.

²⁸¹ FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *ob. cit.* pág. 512

²⁸² RAMOS Y LOSCERTALES, J.M *Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media* en AHDE I. 1924 pág. 406

²⁸³ *Fuero de Aragón*,125

²⁸⁴ *Fuero de Aragón*,101

No obstante, no operaba tal plazo en los casos que el demandante hubiese estado fuera de la localidad o en el caso que fuera un menor de edad, no computándose ni el tiempo de ausencia ni el tiempo en que fue menor de edad para el cómputo de la prescripción adquisitiva²⁸⁵.

En el caso que se le pretendiera demandar transcurrido este plazo de un año y un día, el comprador no tenía por qué acudir ni a otor, ni a fiador, ni probar nada más que el hecho de haber poseído la cosa inmueble durante ese plazo²⁸⁶.

Igualmente, transcurrido el plazo, el vendedor automáticamente quedaba liberado de cualquier tipo de responsabilidad por evicción.

Hay que destacar que si se hubiese planteado alguna demanda con anterioridad al transcurso de dicho plazo, por mucho que luego se presentase una demanda y hubiese transcurrido un año y un día desde que adquirió el comprador la cosa, no podrá alegar la usucapión puesto que esta se habría visto interrumpida cuando fue presentada la demanda anterior, es decir se debería computar desde que fue presentada la anterior demanda²⁸⁷.

Por último respecto al plazo cabe destacar que en determinadas zonas peninsulares el plazo podía ser inferior bastando con la posesión por medio año y justificar de forma fehaciente que la compra se había realizado sin fraude; que había sido realizada de día puesto que de noche se consideraba como fraudulenta; indicar el precio pagado y que se hubiera entregado; y jurar el procedimiento seguido para realizar el negocio de compraventa.

E igualmente hay territorios cuyos fueros señalan un plazo superior como es el caso del Fuero de Sepúlveda que establece un plazo de dos años o el de Llaneas²⁸⁸ que lo establece de tres años.

Finalmente decir que para demostrar el transcurso del tiempo no era necesario más que el título de compra o título de venta.

5.2.2 Evicción en los bienes muebles

²⁸⁵ *Fuero de Cuenca*, VII, 10 *Quod post annum et diem nemo pro radice roborato respondeat*; *Fuero Viejo de Castilla* IV, 4,2 “ (...) e de año e día adelante non debe sanear, si non de parientes cercanos, o de algunos, que non fueron en la tierra (...)”

²⁸⁶ Entre otros textos podemos citar *Fuero Viejo de Castilla*, IV, 2, 2; *Fuero de Jaca*, 84; *Fuero de Aragón*, 88

²⁸⁷ *Fuero de Aragón*, 97

²⁸⁸ *Fuero de Llanes*, 23 “ *Et qui heredat o casa o viña comprare et por tres años en paz de toujere, et aquel que la vendjere morare en esa mesma villa o en el alfoz, et por tres años non le demandar, de ally adelante non le responda*”

Para concluir el análisis de la evicción en el Derecho Medieval Español hemos de referirnos al procedimiento si los bienes eran muebles por las peculiaridades que este tenía.

El tercero que se consideraba propietario o con mejor derecho sobre la cosa presentaba demanda contra el comprador-poseedor en la que debía indicarse que fue privado del bien jurando no haberlo enajenado ni empeñado ni donado sino que debía jurar que se le había sido robado o en su caso que lo había perdido.

Así una vez entablada acción contra el comprador, la cosa era embargada y puesta dispuesta frente a hombres buenos²⁸⁹.

El comprador podía incluir en su contestación a la demanda afirmación de ser poseedor legítimo o en su caso negación de que lo fuera quien le reclamaba la cosa, requiriendo para poder librarse de la acusación de robo o hurto dar otor o demostrar que la cosa mueble que se le estaba reivindicando la había construido él con sus propias manos.

Si lo que pretendía hacer era dar otor lo debía llevar a juicio imponiéndole una pena del doble de lo pagado si no lo conseguía al considerar que la había robado. Igual que en los casos de bienes inmuebles el otor debería jurar que él fue el vendedor de la cosa sustituyendo al comprador en el pleito para la defensa e igual que sucedía con los bienes inmuebles podía nombrar otro otor siendo igualmente máximo tres.

Si no pudiera darse otor debería el comprador, para librarse de pena alguna, jurar que no conocía al vendedor debiendo en este caso devolver la cosa que el tercero le reclamaba²⁹⁰.

En cualquier caso la cosa por la que se había entablado el pleito debía estar en el tribunal cuando acudiese el otor o si acudía el comprador a jurar si no lo había podido localizar. Esto en opinión de MERE²⁹¹ era debido a la necesidad de que el objeto pasara de mano de los diversos otor que se ofrecieran a fin de que identificaran la cosa.

²⁸⁹ *Fuero de Soria, 558 y Fuero de Soria, 568*

²⁹⁰ *Fuero de Alcalá, 180* *Todo omne qui alguna cosa testiguare "Todo ome que alguna cosa testiguare a otro e dixiere que lo compro e non diere otor, iure que non sabe de qui lo compro, e delo a so dueño, et si iurare que suo es, que no lo vendió ni lo malmetio si non lo perdío"*

²⁹¹ MERE²⁹¹, P. *ob. cit.* pág. 204-205

5.3 La evicción en el Código Civil Español de 1881

Una vez hemos analizado el tratamiento de la evicción en los diversos derechos históricos que han tenido mayor presencia en la Península Ibérica, nos parece adecuado finalizar el estudio de la evicción centrándonos en la regulación que se hace de la obligación de saneamiento por evicción en el Código Civil, por ello vamos a proceder a analizar tanto el concepto como regulación de esta obligación así como los requisitos que tienen que cumplirse actualmente para poder reclamar la responsabilidad por evicción.

5.3.1 Evicción

5.3.1.1 Concepto de evicción según el Código Civil

Hemos de iniciar el estudio plasmando la definición de evicción que nuestro Código Civil nos aporta, así el art. 1475.1 CC nos dice que *“tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada”*.

Por tanto observamos que la evicción sigue siendo, al igual que era en el Derecho Romano, la privación de la cosa por parte de un tercero que tiene mejor derecho y siempre que se produzca por sentencia firme recaída en un juicio realizado con tal fin²⁹².

Observamos igualmente que de lo dispuesto en este artículo podemos deducir que nuestro ordenamiento sigue contemplando la posibilidad de que se produzca una evicción parcial además de una evicción total.

5.3.1.2 Requisitos de la evicción

Establecido el concepto y observado el artículo 1.475.1 CC podemos extraer de este los requisitos necesarios para poder darse la evicción, que no hay que confundirlos con los requisitos necesarios para que se pueda reclamar la obligación de saneamiento que posteriormente analizaremos.

Los requisitos, por tanto, de la evicción son:

- Se requiere sentencia firme que tenga por fallo la privación de la cosa adquirida por el comprador a este mismo. Tal hecho también aparece recogido en el artículo

²⁹² MÉNDEZ, R.M. *Saneamiento por evicción y por gravámenes ocultos en el contrato de compraventa*. Barcelona. 2001. Pág. 9

1.480 del CC al decir “*el saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida (...)*”

Hemos de matizar que el único objeto de esta sentencia es la privación de la cosa por parte del tercero, no entrando aun a la reclamación por parte del comprador de la responsabilidad por evicción al vendedor. Por tanto en el juicio en que recaiga tal sentencia únicamente serán parte el tercero reclamante de la cosa y el comprador²⁹³.

Cabe añadir que sentencia firme de acuerdo con el art. 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁹⁴ es la sentencia contra la que no cabe recurso.

- Un segundo requisito es que la privación se produzca por un derecho anterior al de compra, es decir que el comprador es privado de la cosa por ejemplo porque esta estaba embargada o bien porque sobre ella existía algún derecho real.
- Finalmente como último requisito, y el que da sentido al resto, es que la pérdida sea total o parcial, es necesario para hablar de evicción que el comprador haya sido privado de la cosa en caso contrario no podríamos tratar de ello. En palabras de TORALBA SORIANO²⁹⁵ “la privación debe ser efectiva, no mera amenaza de privación. Debe ser privación del dominio real y no simplemente posible”. Por tanto es requisito indiscutible la privación de la cosa al comprador por parte del tercero.

5.3.2 Obligación de Saneamiento por Evicción en el Código Civil

Una vez hemos establecido que entiende nuestro Código Civil por evicción ya podemos entrar en el análisis de la obligación de saneamiento por evicción.

5.3.2.1 Regulación, concepto y objeto

La obligación de saneamiento por evicción aparece regulada en nuestro Código Civil en sede de compraventa, concretamente aparece recogida en el Libro IV, Título IV, Capítulo IV, sección III entre los artículos 1.475 a 1.482 CC que lleva por nombre “Del saneamiento en caso de evicción”.

²⁹³ MÉNDEZ, R.M. *ob .cit.* pág. 10

²⁹⁴ Artículo 207.2 LEC “*son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado*”

²⁹⁵ Opinión extraída de MÉNDEZ, R. M *ob. cit.* pág. 13

En cuanto al concepto de obligación de saneamiento por evicción, podemos afirmar por lo dicho hasta ahora, que es la obligación que tiene el vendedor para con el comprador de garantizar a este la pacífica posesión de la cosa que le vendió, respondiendo en caso que este se vea privado de la cosa por un tercero por sentencia firme al gozar este último de un derecho anterior a la venta sobre la cosa.

Dicho esto, hemos de tratar sobre cuál es el objeto de la evicción y para ello nos remitimos al artículo 1.475 CC, antes mencionado, del cual se deduce que el objeto de la evicción es el objeto del contrato de compraventa, es decir la cosa que se vende y que el comprador adquiere.

Igualmente observamos que no se nos especifica que necesariamente la cosa deba ser un bien mueble o un bien inmueble ya que únicamente dice el artículo mencionado “*cosa comprada*”, por tanto podemos afirmar que podrán ser objeto de la obligación de saneamiento por evicción tanto los bienes muebles como los inmuebles.

5.3.2.2 Requisito de Notificación.

Anteriormente hemos tratado de los requisitos que debían darse para poder hablar propiamente de evicción (sentencia firme, privación de la cosa, derecho anterior), ahora vamos a tratar sobre qué actuaciones debe cumplir el comprador para poder reclamar en caso de evicción responsabilidad al vendedor, es decir cuáles son los requisitos para poder ejercitar una acción de saneamiento.

Se requiere la notificación por parte del comprador al vendedor de que se ha iniciado un pleito por medio de demanda contra él con el fin de privarle de la cosa, así se desprende de lo dispuesto en el art. 1.482 CC que remite en tema de plazos a la LEC.

El fundamento de tal notificación es la participación del vendedor en el pleito por tener este mejores medios para poder defender la propiedad de la cosa así como negar el mejor derecho del tercero.

De acuerdo con el artículo 1.482 CC “*El comprador demandado solicitará, dentro del término que la Ley de Enjuiciamiento Civil señala para contestar a la demanda, que ésta se notifique al vendedor o vendedores en el plazo más breve posible*”, de aquí deducimos que la notificación debe realizarse antes de la contestación a la demanda, por tanto si estamos ante un procedimiento llevado por el cauce del juicio declarativo ordinario el plazo es de 20 días, pero si debe acudirse a

un juicio verbal donde se tramita por vista si acudimos al artículo 14.2 LEC deberá notificarse antes de iniciarse esta.

En cuanto al modo en que debe notificarse, el artículo 1.482.2 CC únicamente establece que se realizara por los mismos medios del emplazamiento a los demandados, por ello si volvemos a acudir al artículo 14.2 LEC se llega a la conclusión de que si fuese un juicio declarativo ordinario se emplazara del mismo modo que a los demandados, pero si fuese un juicio verbal deberá el tribunal mediante providencia señalar un nuevo día para la vista y citar al vendedor.

La notificación se dirigirá al vendedor o vendedores si estos son varios²⁹⁶.

Es de interés tratar sobre la falta de notificación por parte del comprador al vendedor de la posible evicción. Hemos observado que la notificación es un requisito necesario para poder reclamar al vendedor la obligación de saneamiento por evicción, por ello es lógico que si no se le notifica queda liberado este de tal obligación no debiendo resarcir al comprador en nada, así se deduce de lo establecido en el artículo 1.481 CC cuando dice “*Faltando la notificación no estará obligado al saneamiento.*”²⁹⁷

Así en caso que el comprador pretenda ejercitar una acción de saneamiento contra el vendedor sin haberle previamente notificado tendrá una excepción contra tal acción.

5.3.2.3 La acción de saneamiento por evicción y sus efectos

Vistos los requisitos que deben darse tanto para producirse la evicción como para poder reclamar la obligación de saneamiento por evicción al vendedor, vamos a proceder a analizar la acción pertinente para llevar a cabo tal reclamación.

La acción de saneamiento podemos decir que es la acción por la cual el comprador puede reclamar al vendedor que cumpla con su obligación de saneamiento, no hemos de confundirla con la acción de saneamiento por vicios ocultos puesto que mientras en la primera lo que se pretende es garantizar la pacífica posesión, la segunda pretende garantizar la posesión útil. Mientras que la primera busca proteger y resarcir al comprador por la pérdida de la cosa por sentencia desfavorable, la segunda lo que busca es resarcir al comprador por los vicios que tuviese la cosa que hacen que esta no sea de su agrado por no poder cumplir la finalidad por la cual fue adquirida.

²⁹⁶ MÉNDEZ, R.M. *ob. cit.* pág. 18

²⁹⁷ MÉNDEZ, R.M. *ob. cit.* pág. 21

Los efectos que producen esta acción dependerán de varias circunstancias:

- Si se hizo una simple renuncia al saneamiento producirá únicamente la obligación de restituir lo pagado al comprador por parte del vendedor, así se deduce del art. 1.477 CC ab initio²⁹⁸
- Si lo que se hizo fue una renuncia expresa no se podrá reclamar nada.
- Si no hubo pacto se procederá de acuerdo con lo dispuesto en los art. 1.478 CC y el comprador podrá reclamar
 - Que se le restituya el precio que tenía la cosa cuando se produjo la evicción, no obstante si el comprador adeudara algo al comprador esto se descontara del precio que deba restituir²⁹⁹.
 - Frutos y rendimientos, el art. 1.478 CC especifica que únicamente podrá reclamar estas cantidades en caso que se le hubiese condenado, al comprador, a entregar los frutos y rendimientos al tercero que le reclamo la cosa y que resultó vencedor en el pleito por el que fue privado de ella.
 - Las costas procesales tanto del pleito iniciado para reclamar la obligación de saneamiento por evicción como las derivadas del primer pleito que se inició contra el comprador.

No obstante, hay que señalar que hay casos en la jurisprudencia española en los cuales no se condena al vendedor a responder por las costas procesales surgidas del pleito entre el comprador y el tercero, estos son los supuestos que señala el profesor TORRALBA³⁰⁰ en que el comprador a pesar de ser advertido por el vendedor de ineficacia de continuar un pleito con un tercero este decide seguir adelante, en este caso no sería justo reclamar al vendedor todas las costas que se derivasen.

²⁹⁸ Artículo 1.477 “ Cuando el comprador hubiese renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción deberá el vendedor entregar únicamente el precio (...)”

²⁹⁹ MÉNDEZ, R.M *ob. cit.* pág. 22

³⁰⁰ Opinión extraída de MÉNDEZ, R.M *ob. cit.* pág. 23

- Los gastos que se hubiesen derivado de la celebración del contrato de compraventa si estos hubiesen sido abonados por el comprador, por ejemplo en el caso de venta de un inmueble la correspondiente inscripción registral.
- Finalmente podrán reclamarse los daños y perjuicios ocasionados más los gastos voluntarios o de puro recreo que hubiese realizado el comprador en la cosa, no obstante señala el artículo que tal reclamación solamente podrá operar en el supuesto que el vendedor estuviese de mala fe, es decir que conociera la situación de la evicción.

Para concluir con este apartado haremos algunas menciones de carácter procesal sobre el cauce y el modo de llevar a cabo la acción de saneamiento.

La acción de saneamiento se llevará a cabo por el procedimiento pertinente de acuerdo con la cuantía, es decir juicio verbal si es inferior a 6.000 euros o juicio ordinario si es superior de acuerdo con el artículo 249 LEC.

La competencia territorial dependerá de si se va contra una persona física o una persona jurídica, en el primer supuesto en virtud de lo dispuesto en los artículos 50 y ss LEC será el domicilio de la persona del demandado y en su defecto en el de residencia; en el segundo supuesto será donde tenga su domicilio la persona jurídica.

La legitimación activa la tiene el comprador evicto y en caso de fallecimiento sus herederos y la legitimación pasiva la tiene el vendedor habiendo responsabilidad solidaria en el caso que hubiesen sido varios los vendedores y en caso de fallecimiento del vendedor o vendedores la legitimación pasiva la ostentaran sus herederos.

Finalmente queremos hacer una mención a la prescripción de la acción para reclamar el saneamiento por evicción, hemos de decir que nuestro Código Civil no contiene un precepto específico para la prescripción en esta materia siendo por tanto de aplicación lo dispuesto en el art. 1.964 CC que tras la última reforma ha establecido que “*las acciones personales que no tengan un plazo especial prescriben a los cinco años (...)*”. Anteriormente se establecía un plazo general de 15 años. Dicho plazo de cinco años deberá contarse desde la sentencia en que se produzca la evicción.

5.3.3 Evicción parcial

Al analizar el derecho romano observamos la existencia de una posible evicción parcial y las consecuencias que ello tenía, por ello consideramos interesante hacer mención a esta situación de evicción parcial en el Código Civil Español.

El artículo 1.475 CC al disponer “ (...)de todo o de parte de la cosa(...)” ya deja sentada la posibilidad de producirse una evicción parcial. En nuestro ordenamiento los posibles supuestos de evicción parcial son:

- Que el comprador pierda una parte de la cosa adquirida
- Cuando el comprador adquiera un conjunto de cosas que para él debían ser consideradas como grupo y no individualmente cada cosa y se le prive de 2 o más.

Estos dos supuestos vienen contemplados en el artículo 1.479 CC³⁰¹ que a su vez establece las posibles actuaciones que puede realizar el comprador.

Por su parte la doctrina en opinión de MÉNDEZ³⁰² considera que caben dos posibilidades:

Así el comprador podrá intentar una acción de saneamiento, en este caso parcial, en mismos términos que hemos analizado anteriormente únicamente adaptando las cantidades no al total sino a la parte proporcional de lo perdido, salvo las cosas y los gastos que deberán ser abonados en su totalidad.

Y en segundo lugar podrá, en su caso el comprador, ejercitar una acción de rescisión del contrato pudiendo por medio de tal acción reclamar lo pagado con devolución de que restara de la cosa al vendedor y con la posibilidad de reclamar indemnización por daños y perjuicios.

5.3.4 Pactos de no evicción: la autonomía de la voluntad

A pesar de todo lo que hemos tratado acerca de la responsabilidad de saneamiento por evicción y aun apareciendo en el artículo 1.475.2 CC que “*el vendedor responde de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato*”, hemos de hacer mención a un tema importante respecto a la obligación de saneamiento por evicción y es la posibilidad de eximir al vendedor de tal responsabilidad mediante pacto.

³⁰¹ Artículo 1.479 CC “*Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de al importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato; pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla*”

³⁰² MÉNDEZ, R.M. *ob. cit.* pág. 24

Es de reseñar que el artículo 1.475.3 CC da la posibilidad que mediante acuerdo las partes puedan aumentar, disminuir e incluso suprimir la obligación del vendedor, por lo tanto queda patente por lo dispuesto en este artículo que se puede llegar a eliminar cualquier responsabilidad del vendedor respecto al comprador si este pierde la cosa por evicción si hubiese mediado un pacto con tal finalidad entre ellos³⁰³.

No obstante tal posibilidad no es ilimitada sino que tiene algunos límites, así el artículo 1.476 CC dispone que “*Será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiera mala fe de su parte*”, es decir si el vendedor hubiese actuado a sabiendas de que el comprador acabaría perdiendo la cosa por evicción (actuase de mala fe) en este caso cualquier pacto por el que se le eximiera de la obligación de saneamiento por evicción será nulo³⁰⁴.

Por tanto podemos afirmar de lo dicho hasta ahora que únicamente el pacto celebrado de buena fe entre comprador y vendedor, donde este como hemos visto, debe desconocer las posibles causas de evicción, es válido para eximir de responsabilidad al vendedor.

Los efectos que produce la renuncia mediante pacto a la obligación de saneamiento por evicción vienen establecidos en el artículo 1.477 CC del que se extrae que únicamente deberá devolver el vendedor el precio que la cosa tuviese cuando se produjo la evicción, pero hace una matización más pues dispone “*a no ser que el comprador hubiera hecho la renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias*”.

Observamos que los efectos de la renuncia del comprador a la responsabilidad por evicción pueden ser de dos tipos y así en opinión del profesor TORRALBA SORIANO³⁰⁵, la renuncia puede ser:

- Simple, en este caso se referiría a la primera parte del precepto donde lo que se tiene es una simple renuncia por parte del comprador desconociendo cualquier posible riesgo. En este caso únicamente se le podría exigir al vendedor que le abone el precio que tuviese la cosa en el momento de la evicción, pero nada más.
- Cualificada, este supuesto sería la segunda parte del precepto donde se establece que el comprador conocía los riesgos de la evicción. Aquí es donde la renuncia

³⁰³ En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Cantabria por SAP de 21/07/1992 afirmando que no estamos ante un elemento esencial del contrato de compraventa siendo modificable mediante pacto.

³⁰⁴ En este sentido SAP Cantabria 21/07/1992

³⁰⁵ Opinión extraída de MÉNDEZ, R.M *ob. cit.* pág. 16

opera eficazmente, puesto que nada puede reclamar el comprador al vendedor ni responsabilidad por evicción ni el precio que tuviese la cosa.

Las mayores dificultades, en opinión de MÉNDEZ³⁰⁶, que existen en esta materia de renuncia a la responsabilidad por evicción recaen en descubrir e interpretar si la renuncia que hizo el comprador fue una renuncia simple o al contrario fue una renuncia cualificada donde tenía plenos conocimientos de los riesgos de la evicción.

³⁰⁶ MÉNDEZ, R.M. *ob. cit.* pág. 16

6. CONCLUSIONE

1. En un primer momento se llegó a considerar la permuta como origen más remoto de la compraventa cambiando la situación a raíz de surgir la moneda. Nosotros compartimos esta opinión pues nos parece lógico que sea a partir del surgimiento de la moneda cuando se puede hablar de intercambio de cosa por precio siendo difícil la existencia de la compraventa sin existir el precio.
2. En el derecho romano arcaico la compraventa era una compraventa al contado, lo que suponía que debía producirse la automática entrega de la cosa y el precio por parte de vendedor y comprador. Así mismo la forma de realizar el negocio era la *mancipatio* y la *traditio*. En nuestra opinión esto se debía a la inexistencia de mecanismos para aplazar el pago así como para garantizarlo.

Fue en la época clásica cuando podemos observar que la compraventa pasa de ser real a ser consensual, lo que supone que el mero consentimiento de las partes perfecciona el contrato. En este punto compartimos la opinión de aquellos autores que defienden la posibilidad de aplazar el pago como elemento determinante para producirse este paso, consideramos que será a partir de ese momento en el que será necesario establecer un instante preciso en el que se perfecciona el contrato puesto que ya no se realiza la instantánea transmisión de la cosa.

3. En época clásica se ha discutido a quien pertenecía el riesgo en caso de pérdida en la compraventa, respecto a este punto se estableció el principio de que el riesgo corre a cargo del comprador. En este punto apoyamos la tesis de SECKEL pues nos parece lógico que debió distinguirse a la hora de transmitir el riesgo si el contrato ya era ejercitable o no, además la solución a la que se llegaría si consideramos que desde el momento en que se celebra la compra, sin haber posibilidades de ejecutarlo, el riesgo corresponde única y exclusivamente al comprador nos parece injusto.
4. En general en todas las etapas analizadas del derecho romano se observa como siempre intervienen dos partes, como mínimo, en la relación contractual, así como la existencia de limitaciones similares respecto a mujeres y menores las cuales nos parecen lógicas por ser un período histórico donde el varón tenía mayor

importancia que la mujer y respecto a los menores consideramos que la limitación tendría su origen en la falta de entendimiento que estos podrían llegar a tener.

5. Al observar la evolución posterior a la compraventa, en el derecho romano vulgar y el visigodo, observamos las grandes similitudes de estos no solo en lo referente al elemento personal sino también en los bienes que podían ser objeto de compraventa, esto a nuestro parecer es debido a la gran absorción que realizó el pueblo visigodo del derecho romano de su época lo que consideramos como un intento de integración de una población menor dentro de una mayor, es decir se consideró más fácil que se adaptara el pueblo visigodo que adaptar a toda la población que habitaba en la península y que conocían el derecho romano y no el germánico visigodo.
6. En el derecho medieval hemos observado como las características general siguen la misma línea marcada por el derecho romano vulgar y el derecho germánico pero destaca sobre todo la limitación respecto a la venta de hijos la cual opinamos se debía no solo a una posible influencia de la Iglesia en la población sino también en la necesidad de mano de obra en la época.
7. Llegada la época actual consideramos que la legislación del Código Civil Español está impregnado por el espíritu del contrato de compraventa romana llamándonos la atención el precio que tiene una clara tendencia clásica puesto que creemos que los requisitos que exige el artículo 1.445 Cc corresponderían con los requisitos de verum, certum y in pecunia numerata del derecho romano clásico.
8. Entrando en el derecho comparado observamos una clara la influencia del código civil francés, por ser el más antiguo, en las demás legislaciones, tal afirmación la justificamos porque a nuestro parecer casi todos los preceptos, que hemos mencionado en este estudio, aparecen redactados de forma similar, por no decir de forma idéntica, a los recogido en el Code Civil, siendo la única diferencia apreciable la naturaleza del contrato puesto que en algunos sistemas como el francés o el italiano el mero consentimiento prestado en el contrato conlleva la transmisión de la propiedad; por otro lado el BGB exige el acuerdo real entre las partes concertando la transmisión de bienes muebles o en el caso de bienes inmuebles su inscripción en

el registro de la propiedad; y en el caso de la legislación española se exige la concurrencia de título y modo, es decir del contrato y la entrega de la cosa.

9. Entrando propiamente en la evicción y como conclusión general querríamos dejar constancia de nuestra opinión. Nuestra opinión general de la evicción es que durante toda la historia del contrato de compraventa se ha seguido el camino marcado por la regulación romana sobre la materia hasta el punto de considerar que muchos de los elementos y requisitos de esta tienen su propio origen en el derecho romano.
10. Al observar la evolución de la evicción en el derecho romano hemos visto como en los inicios se requería atender a una obligación accesoria para poder reclamar dicha responsabilidad llegando un punto donde únicamente con la *actio empti* se podía exigir sin necesitar estipulación alguna, a nuestro creer esta evolución vino marcada por el deseo de facilitar la reparación del perjuicio del comprador debido a la pérdida de la cosa.

En cualquier caso los requisitos en la época romana eran la notificación del demandante a quien le vendió la cosa, motivo que al igual que la doctrina, consideramos se debía a que este tenía mayores posibilidades para defenderse que el comprador en el juicio.

Igualmente se establecía una responsabilidad por evicción parcial la cual dependería de cómo se hubiera realizado la compra, así si se había adquirido por la superficie adquirida se respondía de forma cuantitativa, en cambio sí se adquirió en su totalidad se respondía de forma cualitativa. Respecto a esto nosotros consideramos que podría tener su lógica en el hecho de que tal vez si se adquiría en la totalidad lo que se buscaba era una calidad concreta, en cambio sí era por dimensiones parece que no se buscaba tanto una calidad concreta y por tanto no debería indemnizarse en atención a la totalidad sino respecto a la cantidad adquirida.

11. Avanzando en el tiempo observamos que en el derecho visigodo lo que se reguló fue el proceso al claro estilo romano a fin de evitar dilaciones indebidas, opinión que compartimos con LEVY puesto que si se dependía del vendedor este a fin de

retrasar o evitar su responsabilidad podría dilatar el proceso el tiempo que le pareciese.

12. Llegada el derecho medieval opinamos que hay claras influencias del derecho romano considerando así la posibilidad de prestar otorgar como una especie de notificación al vendedor así como la necesidad de que este acudiese al juicio a defender al comprador.
13. Por lo que se refiere a la evicción en el derecho español actual opinamos que tiene una fuerte influencia del derecho romano al coincidir todos sus requisitos, así hemos observado cómo se debe notificar al vendedor la evicción e igualmente cabe la posibilidad de realizar un pacto destinado a eliminar la responsabilidad por evicción, respecto a este pacto consideramos, al igual que el profesor TORRALBA SORIANO, que el mayor problema será determinar si en el pacto hubo una renuncia simple o cualificada.
14. Para concluir por tanto y dejando constancia de nuestra opinión personal: el contrato de compraventa ha sido un contrato existente en todas las legislaciones estudiadas y donde creemos que todas ellas cogieron los elementos del derecho romano, marcando por tanto la importancia de este derecho e igualmente consideramos que es muestra del gran éxito del Derecho romano el hecho de que hoy día aún muchos de los elementos del contrato de compraventa romano sean esenciales para el actual contrato de compraventa..

7. INDICE DE FUENTES

I. CLÁSICAS	18,1,8,1
Gai Institutiones:	18,1,28
I,119	18,1,34
III,140	18,1,35,1
III, 141	18,1,36
Pauli sententiae	18,3,2
1,1,2	
1,130,4	18,4,10
2,18,7	19,1,11,2
Novella Valentiniani	19,1,11,13
XV, 3	19,1,11,18
XXXII, pr	19,1,12
II JUSTINANEAS	21,2,8
Codex	21,2,9
8,44,23	21,2,12
8,44,27	21,2,13
8,44,30	21, 2,25
6,22,9	21,2,28
Digesta	21,2,29,1
5,1,49,pr	21,2,29,2
18,1,1	21,2,31,2
18,1,2	21,2, 34,2

Digesta (continuación)	21,2,64,3
21,2,39,pr	21,2,66,1
21,2,39,2	21,2,69,pr
21,2,39,3	21,2,72
21,2,39,4	21,2,74,pr
21,2,41,1	21,2,75
21,2,42	41,4,2,16
21,2,43	48,2,8
21,2,45	49,15,5.pr

III FUENTES VISIGODAS

21,2,46,pr	
21,2,46,2	Código de Eurico
21,2,46,3	286
21,2,51,pr	287
21,2,53,pr	288
21,2,53,1	289
21,2,54,pr	290
21,2, 54,1	292
21,2,56,1	294
21,2,56,3	296
21,2,57,pr	298
21,2,61,1	299
21,2,62. pr	Lex Romana Visigothorum
21,2,62,2	II,5,1

Lex Romana Visigothorum (continuación)

II,5,2	65
II,5,3	84
II, 5,6	241
II,5,7	277
II,5,9	Fuero de Ledesma
II, 5,11	377
II,5,13	378
II,5,18	380
IV, 3,4	Fuero de Soria
IV,4,10	327
IV,4,11	369
V,4,5	465
V,5,6	558
V,4,8	568
V,4,9	Fuero de Teruel
V,4,13	321
V,4,15	324
IV. FUENTES MEDIEVALES:	Fuero de Béjar
Fuero de Sepúlveda	176
64	348
Fuero de Jaca	997
38	998

Fuero de Zorita		Fuero General de Navarra
146		III, 12, 14
Fuero de la Novanera		III, 12, 16
35		XL, 12
217		Fuero de Birhuela
261		230
297		Fuero de Aragón
Fuero de Cuenca		88
VII, 10		91
VII, 12		97
VII, 14		101
VII, 18		125
VIII, 1		235
VIII, 16		Fuero Viejo de Castilla
XXXII, 1		IV, 1, 2
XXXII, 2		IV, 1, 3
XXXII, 7		IV, 1, 12
XL, 2		IV, 2, 1
XL, 10		IV, 2, 2
XL, 12		IV, 4, 2
Fuero de Llanés		V, 4, 2
23		V, 4, 3
Fuero de Alcalá		Fuero Real
60		II, 9, 3
68		III, 2, 1
180		III, 10, 1

III, 10, 4	1.603
III, 10, 5	1.650
Fuero Real (continuación)	1.651
III, 10, 6	1.653
III, 10, 7	BGB
III, 10, 8	433
III, 10, 9	929
III, 10, 17	Código de Comercio
Fuero de Aragón (hasta 1265)	325
185	Código Civil Español
850	1.445
Fuero de Plasencia	1.446
II, 106	1.447
II, 389	1.448
Observancias del Reino de Aragón	1.449
IV, 6	1.450
Recopilación de fueros de Aragón	1.452
140	1.453
V. FUENTES MODERNAS	1.457
Code civil	1.459
1.582	1.460
1.583	1.461
1.592	1.466
1.593	1.468

Código Civil Español (continuación) 207

1.475 249

1.477

1.478

1.479

1.480

1.482

1.500

1.502

1.964

Codice civile

1.376

1.447

1.456

1.457

1.458

1.459

1.462

1.507

1.508

1.510

Ley de Enjuiciamiento Civil (2000)

14

8 BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, J. *Libro XVIII del Digesto (Sobre la Compraventa)*. México, D.F. 1993
- ALVARADO PLANAS, J. *La naturaleza germánica del derecho español altomedieval*. VII Semana de Estudios Medievales págs. 121-148. Nájera. 1998.
- ÁLVAREZ, M. *Acerca de la Distinción entre la Permuta y la Compraventa*. Revista General de Derecho Romano 11 (2008)
- ÁLVAREZ, M. *Pactos accesorios al contrato de compraventa en el Derecho Romano y su recepción en el derecho argentino*. Revista General de Derecho Romano 16 (2008)
- ARIAS RAMOS, J. *La doctrina del riesgo en la compraventa romana*. Barcelona. 1947
- ARIAS RAMOS, J. *La compraventa en las Partidas: un estudio sobre los precedentes del título 5 de la quinta Partida*. Madrid. 1965
- ARIAS RAMOS y ARIAS BONET. *Derecho Romano II, Obligaciones, Familia, Sucesiones*. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas. 1986
- BELDA MERCADO, J. *Evolución histórico-jurídica hacia la consensualidad en la “emptio venditio” romana*. Universidad da Coruña: Servicio de Publicaciones. 2002
- BELDA MERCADO, J. *La obligación de garantía por evicción del comprador en el Derecho Romano clásico*. Anuario da Facultad de Dereito da Universidade da Coruña 8 (2004) pp 119-140
- BELDA MERCADO, JAVIER. *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna*. Albolote (Granada). Comares. 2001
- CABALLÉ MARTORELL, A. *Efectos obligacionales y reales del impago del precio en la venta con pacto comisorio*. Revista General de Derecho Romano núm. 16 (2011).
- CALONGE MATELANES, A. *Evicción: historia del concepto y análisis de su contenido en el derecho romano clásico*. Salamanca. Universidad de Salamanca. 1968
- CÓRCOLES OLAITZ, E. *El contrato de compraventa a la luz de las fórmulas visigodas*. Revista Internacional de Derecho Romano. nº1 (2008) págs. 309-330.

- DIEZ-PICAZO, L. *Sistema del Derecho Civil: Volumen II (Tomo 2): Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual.* 10º ED. Madrid. Editorial Tecnos. 2012
- DI PIETRO, A. *Derecho Privado Romano 4t. edición.* Buenos Aires. Editorial Depalma. 1997
- D'ORS, A. *Derecho Privado Romano.* Navarra. Editorial Gomez S.L. 1968
- FERNÁNDEZ ESPINAR, R. *La compraventa en el Derecho medieval español,* AHDE 25(1955)
- FUENTESECA, C. *Pérdida y deterioro de la cosa debida antes y después de la entrega en el contrato de compraventa.* Madrid. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2011
- GARCÍA DEL CORRAL, I. *Cuerpo del Derecho Civil Romano, Instituta-Digesto.* Barcelona. 1889
- KASER, M. *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la Dogmática moderna.* Valladolid. Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid. 1964
- LAMARCA MARQUÈS, A. *Código civil alemán y ley de introducción al código civil.* Barcelona. Marcial Pons. 2008
- LLAMAS POMBO, E. *La compraventa.* Las Rozas. La ley. 2014
- MÁRTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; PÉREZ ALVAREZ, MIGUEL ANGEL; PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES. *Curso de Derecho Civil II. Obligaciones. 4ª Edición.* Madrid. Colex. Editorial Constitución y Leyes. 2014.
- MÁRTINEZ MÁRTINEZ, M. *Evicción parcial en la compraventa en el código civil español.* Madrid. Dykinson. 2004
- MÉNDEZ, R. *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa: acciones edilicias.* Barcelona. Bosch 1999.
- MÉNDEZ, R. *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa: acciones edilicias.* Barcelona. Bosch. 2002
- MÉNDEZ, R. *La resolución contractual, acción resolutoria en el contrato de compraventa.* Barcelona. Bosch. 2002

- MEREA, P. *Estudios de direito visigótico*. Universidad de Coimbra. Coimbra, 1948
- MOHINO MANRIQUE, A. *Ius controversum y responsabilidad*. Revista General de Derecho Romano 23 (2014)
- MOHINO MANRIQUE, A. *Pactos en el contrato de compraventa en interés del vendedor*. Madrid. Dykinson 2006
- OVIEDO ALBÁN, J. *La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: Del Derecho Romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIII págs.. 201-240. Chile. 2014
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B. *La transmisión de la propiedad en el Contrato de Compraventa*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana número 6. 1974
- RAMOS Y LOSCERTALES, J.M *La tenencia del año y día en el derecho aragones (1063-1247)*. Salamanca. Universidad de Salamanca. 1951
- RODOLFO ARGÜELLO, L. *Manual de derecho romano: Historia e instituciones 3r Edición*. Buenos Aires. Editorial Ástrea. 1998
- RODRÍGUEZ DIEZ, E. *De la noción de contrato al "Pactum Displicentiae" en el derecho romano*. Oviedo. Universidad de Oviedo. 1998
- ROGEL VIDE, C. *El precio en la compraventa y su determinación*. Madrid. Reus. 2013
- SALOMÓN SANCHO, L. *La evicción y Furtum*. Revista General de Derecho Romano, ISSN-e 1697-3046, 6 (2006)
- VV.AA. *Código Civil*: Real Decreto de 24 de julio de 1889. 34º Edición. España. Tecnos. 2015.