



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

Responsabilidad por vicios en la compraventa romana y su régimen actual

Presentado por:

Álvaro Casares Conde

Tutor:

Javier Hernanz Pilar

Valladolid, 23 de Julio de 2019

RESUMEN

El contrato de compraventa existe desde Roma hasta nuestros días, el ser humano ha sentido la necesidad de intercambiar cosas por un precio cuando las relaciones comerciales se desarrollaron y se fueron haciendo más complejas, abandonando así en la época primitiva, los intercambios del exceso de producción por otros productos cuando las relaciones eran sociofamiliares. Su regulación ha ido modificándose a lo largo de la historia según el momento, hasta terminar en el contrato consensual de compraventa que conocemos en el presente, que constituye el principal de los contratos que sirven como instrumento para el tráfico de bienes y que se considera la figura contractual más importante. En este estudio se aborda la compraventa, centrándonos principalmente, en la responsabilidad de las partes por vicios tanto jurídicos como materiales y su régimen actual en la regulación civil española.

ABSTRACT

The sales agreement existed in Roman times and continues to exist in the present. Since its origin, human beings have felt the necessity to exchange things for a price when the commercial relations developed and became more complex, thus abandoning the trade in excess production for other products in early times. Its regulation has been modified throughout history according to the moment, until it ended in the consensual contract of sale that we know in the present, which is the main contract serving as an instrument for the traffic of goods and it is considered to be the most important contractual figure nowadays. This study deals with the sales agreement, focusing mainly on the liability of the parties for both legal and material defects and its current regime in Spanish civil regulation.

PALABRAS CLAVE

Emptio-venditio, stipulatio, evictio, vicio, comprador, vendedor, actio auctoritatis, actio empti, actio redhibitoria, actio quanti minoris, saneamiento por evicción, saneamiento por vicios ocultos.

KEY WORDS

Emptio-venditio, stipulatio, evictio, defect, buyer, seller, actio auctoritatis, actio empti, actio redhibitoria, actio quanti minoris, warranty of title, warranty against hidden/latent defects.

1. INTRODUCCIÓN.	1
2. LA COMPRAVENTA Y LA RESPONSABILIDAD POR VICIOS EN LA COMPRAVENTA ROMANA.	2
2.1 Figura y concepto del contrato de compraventa.....	2
2.2 Responsabilidad por vicios en la compraventa romana.	5
3. LOS VICIOS JURÍDICOS EN LA COMPRAVENTA ROMANA.	5
3.1 Origen de la evicción.....	7
3.1.1 <i>El desarrollo de la compraventa hasta la aparición de la evicción.</i>	<i>7</i>
3.1.2 <i>La actio auctoritatis como precedente.....</i>	<i>10</i>
3.1.3 <i>Protección mediante estipulaciones adicionales.</i>	<i>14</i>
3.1.3.1 <i>Satisdatio y repromissio secundum mancipium.....</i>	<i>14</i>
3.1.3.2 <i>Stipulatio Duplae.....</i>	<i>17</i>
3.1.3.3 <i>Stipulatio rem habere licere.....</i>	<i>19</i>
3.2 La evicción en la compraventa consensual.....	21
3.3 Requisitos para que haya evicción.	26
3.3.1 <i>La entrega.....</i>	<i>26</i>
3.3.2 <i>La notificación obligatoria al vendedor.</i>	<i>27</i>
3.3.3 <i>La reivindicación por el tercero.</i>	<i>29</i>
3.4 La evicción parcial.....	31
3.4.1 <i>La evictio en el condominio</i>	<i>32</i>
3.4.2 <i>La responsabilidad solidaria de evicción.</i>	<i>33</i>
3.5 El pactum de non praestanda evictione.....	34
3.6 Casos especiales.....	35
3.6.1 <i>Venta de fundos gravados.....</i>	<i>35</i>

3.6.1.1	<i>Servidumbre</i>	35
3.6.1.2	<i>Usufructo</i>	36
3.6.1.3	<i>Garantía</i>	39
3.6.2	<i>Venta del statuliber</i>	40
3.7	Límites a la responsabilidad de evicción	40
3.7.1	<i>Límites en cuanto al objeto</i>	41
3.7.1.1	<i>Emptio spei</i>	41
3.7.1.2	<i>Evictio partus</i>	42
3.7.1.3	<i>Locus religiosus</i>	43
3.7.1.4	<i>Percimiento o alteración del objeto</i>	43
3.7.2	<i>Límites en cuanto al sujeto</i>	45
3.7.2.1	<i>Límites por hechos del comprador</i>	45
3.7.2.2	<i>Límites por hechos del vendedor</i>	45
3.7.2.3	<i>Mala utilización de la exceptio</i>	46
3.7.3	<i>Límites en cuanto al hecho de un tercero ajeno</i>	47
3.7.4	<i>Límites en cuanto al tiempo</i>	48

4. LOS VICIOS MATERIALES EN LA COMPRAVENTA ROMANA. 49

4.1	Desarrollo histórico	51
4.1.1	<i>Aparición</i>	51
4.2	Las acciones edilicias	54
4.2.1	<i>La actio redhibitoria</i>	59
4.2.2	<i>La actio quanti minoris</i>	60
4.3	Compraventa consensual. La actio empti	61
4.4	Los vicios ocultos en el derecho justiniano	63

5. RÉGIMEN ACTUAL DE LA COMPRAVENTA. 64

5.1	Introducción y regulación de la compraventa	64
5.2	La responsabilidad por vicios en el régimen actual	64

5.3	Saneamiento por evicción.	65
5.3.1	<i>La evicción total.</i>	68
5.3.2	<i>La evicción parcial.</i>	69
5.3.3	<i>El incremento, disminución o supresión del saneamiento.</i>	70
5.4	Saneamiento por vicios ocultos.	71
5.4.1	<i>Introducción.</i>	71
5.4.2	<i>El error del comprador.</i>	72
5.4.3	<i>Derechos del comprador.</i>	73
5.4.4	<i>Obligaciones del vendedor.</i>	74
5.4.5	<i>Pérdida de la cosa.</i>	74
5.4.6	<i>Supresión o renuncia.</i>	76
5.4.7	<i>Plazo.</i>	76
5.4.8	<i>Supuestos especiales.</i>	76
5.4.8.1	<i>Ventas Judiciales.</i>	77
6.	CONCLUSIONES.	78
7.	ÍNDICE DE FUENTES.	85
8.1	LITERARIAS.	85
8.2	JURÍDICAS.	85
	<i>CLÁSICAS</i>	85
	<i>JUSTINIANEAS</i>	85
8.	REFERÉNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88
8.1.	BIBLIOGRAFÍA	88
8.2.	WEBGRAFÍA	90

1. INTRODUCCIÓN.

El motivo del presente estudio es realizar un análisis de la figura jurídica de la compraventa romana, posiblemente la más relevante de las figuras contractuales recogidas y reguladas por los ordenamientos jurídicos desde Roma, y más en concreto de la responsabilidad por vicios, así como su tratamiento por el derecho civil español en el sistema jurídico actual.

Este estudio estará estructurado en 4 partes fundamentales, en un primer epígrafe analizaremos brevemente el concepto de la compraventa en Roma y situaremos los vicios en este contrato, en el siguiente epígrafe desarrollaremos los vicios jurídicos y el surgimiento del saneamiento por evicción hasta la responsabilidad por evicción en la compraventa consensual en la época clásica, su transformación a través de las épocas del derecho romano y sus especialidades una vez forma parte del contrato de compraventa, en el epígrafe posterior se analizan los vicios materiales y la responsabilidad de saneamiento por vicios ocultos, en menor densidad que el anterior puesto que tienen un origen similar y hay partes que comparten, se estudia en profundidad su origen y la regulación por los ediles curules hasta el derecho justinianeo, y para finalizar, analizaremos la regulación de la responsabilidad por vicios en la compraventa en nuestro régimen jurídico actual en el derecho civil en comparación de como se hacía en la época romana.

El objetivo de este estudio es el análisis del tratamiento de los vicios en la compraventa y la responsabilidad de las partes respecto a ellos desde su origen en el derecho romano e indagar en su regulación para que a la hora de estudiar la recepción por la regulación que de ellos ofrece el derecho civil español en la actualidad, podamos comprender la relevancia que tuvo esta responsabilidad en la época y como ha influido en nuestro sistema jurídico actual y en el de algunos otros regímenes jurídicos como el alemán, francés o el italiano.

Para realizar tal estudio vamos a analizar diversos textos jurídicos, fuentes de diverso origen, desde las fuentes literarias y jurídicas, clásicas, postclásicas, justinianas y modernas, hasta los diferentes Códigos usados en la actualidad.

2. LA COMPRAVENTA Y LA RESPONSABILIDAD POR VICIOS EN LA COMPRAVENTA ROMANA.

Para analizar la responsabilidad por vicios en la compraventa romana es preciso iniciar el estudio del contrato de compraventa a través de su tratamiento en las diversas etapas históricas del derecho romano. Por ello es necesario, comenzar su estudio profundizando en el desarrollo que sufre la figura de la compraventa desde sus antecedentes históricos, hasta su aparición en el derecho romano arcaico y su posterior evolución en el derecho romano clásico hasta la época de Justiniano. Vamos a comenzar explicando el concepto y que entendemos por vicios para más adelante observar como la figura de la compraventa es cambiante a lo largo de las diferentes épocas a su vez analizando el tratamiento de la responsabilidad por evicción y posteriormente de los vicios ocultos.

2.1 Figura y concepto del contrato de compraventa.

La compraventa o *emptio venditio*, es un contrato consensual, perfecto, bilateral y oneroso en virtud del cual ambas partes se obligan recíprocamente, una el vendedor *venditor*, a transmitir la posesión pacífica de la cosa *merx* y a asegurar su pacífico goce *habere licere*, y la otra, el comprador *emptor* a pagar un precio *pretium* cierto a cambio.¹ El contrato de compraventa existe desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo *consensus* en el precio, aunque no haya pagado este en el momento de perfeccionarlo².

Es un contrato consensual, las partes se obligan por su consentimiento, “sobre el que radica la fuerza vinculante del contrato”³, no es necesario el empleo de una forma específica para que se perfeccione. Comprador y vendedor pueden manifestar el

¹ IGLESIAS, J. *Derecho Romano*, Barcelona, 2008, p. 259 y D’ORS, Á, *Derecho privado romano*. Pamplona, 2004, p. 577.

² ARIAS RAMOS, J. *Derecho Romano II, Obligaciones Familia y Sucesiones*, Madrid, 1986, p. 609 y ss.

³ GIMENEZ-CANDELA, T. *Derecho Privado Romano*. Valencia, 1999, p. 462.

consentimiento con libertad de forma, pueden hacerlo incluso tácitamente o mediante forma escrita *per litteras* o incluso una comunicación verbal *nuntius* “*et inter absentes contrahi potest, et per nuntium, et per literas.*”⁴ Su carácter consensual hace que no sea necesaria su constancia escrita. El comprador deberá el precio, el vendedor deberá la cosa. Al comprador le nace el contrato un derecho de crédito amparado por una *actio in personam*, que le servirá para reclamar del vendedor el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa, o, en otro caso, de indemnizarle daños y perjuicios.”⁵

Gayo define la compraventa como contrato consensual “*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis*”⁶, y explica que “*Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque uerborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse. unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, ueluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin uerborum obligatio inter absentes fieri non possit.*”⁷ y establece que existe el contrato de compraventa “*emptio et uenditio contrahitur, cum de pretio conuenerit, quamuis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit. nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et uenditionis contractae*”⁸, es decir desde que las partes se ponen de acuerdo en el precio, aunque este no haya sido pagado.

Es un contrato perfecto, la obligación nace de la voluntad de las dos partes, no de forma unilateral por una de ellas.

Es un contrato bilateral, “*Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in uerborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur.*”⁹ Son obligaciones interdependientes y recíprocas que pueden coincidir o no cronológicamente, es por tanto un contrato sinalagmático, la reciprocidad está relacionada con la bilateralidad.

⁴ D. 18,1,1,2.

⁵ ARIAS RAMOS; o.c, p. 611.

⁶ Gai. 3,135.

⁷ Gai. 3,136.

⁸ Gai. 3,139.

⁹ Gai. 3,137.

Es un contrato oneroso, no se transmite de forma gratuita, una parte se obliga a entregar la cosa a cambio de un precio determinado, se requiere por tanto una contraprestación de lo contrario hablaríamos de donación.

Esta figura nace en el derecho vulgar como medio de adquirir la propiedad, lo que supone acabar con el truke e insertar el intercambio de cosa por precio. Surge como negocio autónomo cuando aparece la necesidad de realizar operaciones mercantiles más desarrolladas en las que se necesita el aplazamiento del pago del precio o de la entrega de la mercancía, así como la falta de acceso de los *peregrini* a negocios propios del *ius civile*, como la *stipulatio* o la *mancipatio*. Al principio para dotar de eficacia obligacional a esta figura era necesario formalizar la conexión entre las estipulaciones interdependientes mediante una promesa estipulatoria prestada por ambas partes, de modo que cada una servía como causa para la otra, parece haber sido este el punto de partida para el posterior reconocimiento del acuerdo consensual como fundamento del vínculo obligatorio recíproco, sin necesidad ya de la forma estipulatoria.

De la eficacia obligatoria de la compraventa se deriva la diferenciación entre el acuerdo o pacto generador de obligaciones y el acto (*mancipatio, in iure cesio y traditio*) traslativo de la propiedad o posesión y la entrega del *pretium*, que constituyen el cumplimiento de las obligaciones del vendedor y del comprador, pero no requisitos para el perfeccionamiento del contrato. Tampoco son necesarios requisitos de forma, únicamente el carácter probatorio si se hace de manera escrita, pero lo que obliga no es el documento sino el acuerdo de voluntades que rige la compraventa.¹⁰

La compraventa no tiene efectos reales, como ya hemos mencionado, el contrato por sí mismo no transmite la propiedad, solo tiene efectos obligacionales, de manera que es necesario para la transmisión del dominio, el acto traslativo de la *traditio*, “al comprador le nace del contrato un derecho de crédito amparado por un *actio in personam*, que le servirá para reclamar del vendedor el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa, o, en otro caso, de indemnizar daños y perjuicios”¹¹.

¹⁰ FERNÁNDEZ BARRERIRO, A. *Fundamentos de derecho privado romano*, Madrid,1997, p. 350.

¹¹ ARIAS RAMOS; o.c, p. 611.

Por tanto, la naturaleza de la compraventa romana difiere de la atribuida a algunas de las legislaciones modernas, no así de la legislación española que sigue la concepción romana de transmisión de la propiedad, en el derecho civil español, el Código Civil lo regula así en el artículo 1.445 y que veremos en el quinto epígrafe.

2.2 Responsabilidad por vicios en la compraventa romana.

Entre las obligaciones del vendedor además de la entrega de la cosa, este, deberá responder de los vicios que la cosa puede tener. La entrega de la cosa conlleva la posesión pacífica de la cosa y para ello la cosa objeto de la compraventa deberá estar libre de gravámenes o vicios para que el comprador pueda utilizarla.

Los vicios pueden ser de dos tipos, vicios jurídicos o vicios materiales. Los vicios jurídicos son aquellos que consisten en un gravamen que la cosa tiene y que se desconoce en el momento en el que se realiza la compraventa, el medio para proteger al comprador de estos vicios es la garantía de evicción que es obligatoria para el vendedor. Por otro lado, los vicios materiales son aquellas impurezas o características que difieren a la cosa de como se había presentado en el momento en el que tiene lugar la *emptio venditio*, estos deben ser ocultos o no conocidos por el comprador para que el vendedor este obligado a responder por ellos.

3. LOS VICIOS JURÍDICOS EN LA COMPRAVENTA ROMANA.

El término evicción proviene de *evictio* que viene del verbo *vincere* que significa vencer en juicio, hay evicción cuando el comprador adquiere una cosa por compraventa y el tiempo de la usucapión de la cosa adquirida no se ha completado, con lo cual no tiene derecho de propiedad de la cosa y resulta vencido en juicio por un tercero titular de un derecho real sobre la cosa comprada, es decir por el verdadero dueño o el titular de un *ius in re aliena*. Se tienen que dar para que se reclame por evicción cuatro requisitos: que el vendedor tenga responsabilidad por evicción frente al comprador, que la cosa ya haya sido

entregada previamente, que haya una reclamación de un tercero que prospere, debido al mejor derecho de este tercero sobre la cosa y, por último que esta acción repercuta sobre la cosa resultando en una pérdida de esta en todo o en parte. Hay evicción también cuando al comprador se le impida disfrutar de la posesión pacífica de la cosa por un *ius in re* como enfiteusis, derecho real de superficie o hipoteca “*Si quis forte non de proprietate, sed de possessione nuda controversiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu, vel de quo alio iure eius, quod distractum est, palam est, committi stipulationem; habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur ex iure, quod habuit.*”¹²

El vendedor responde por evicción pero no está obligado a transmitir la propiedad de la cosa vendida, sólo a garantizar su pacífica posesión “*Habere duobus modis dicitur, altero iure domini, altero, obtinere sine interpellatione id, quod quis emerit.*”¹³, el *habere licere*, y disfrute de la cosa por lo que hasta que no haya evicción el comprador no podrá reclamar al vendedor aunque le haya sido vendida cosa ajena, el vendedor únicamente responde en caso de evicción cuando un tercero reclame y venza en juicio al comprador y le sea privada la posesión de la cosa al segundo, o cuando el juez reconozca un derecho real de un tercero sobre la cosa objeto de la compraventa.

Puede que esta evicción sea total o parcial, si la evicción es total el comprador puede optar entre la restitución de la cosa al dueño verdadero o pagar la estimación pecuniaria que la sentencia del procedimiento establezca que vale la cosa, diferente es la evicción parcial en la que el comprador se ve obligado a “tolerar por parte del tercero reclamante, el ejercicio de un derecho real sobre la cosa adquirida que aquel compro como libre de cargas. En la temprana jurisprudencia no se exigía al vendedor que expresamente refiriese al futuro comprador todos los gravámenes que tuviese el bien que se vendía. Así, en el caso de que el gravamen fuese una servidumbre y no un usufructo, el vendedor solo responde por *evicto* si ha declarado expresamente que la finca la vendía en uso pleno”¹⁴ Idea plasmada por Pomponio aunque la toma de Quintus Mucius Escevola, “*In vendendo fundo quaedam, etiamsi non condicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur, aut usufructus eius,*

¹² D. 45,1,38,3.

¹³ D. 50,16,188 pr.

¹⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. *Sistema contractual romano*, Madrid, 2003, p. 208 y ss.

*quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam, iter, actum, aquaeductum praestatum iri; idem et in servitutibus urbanorum praediorum.*¹⁵ Se observa que algunas partes actúan con mala fe.

Destaca Ankum, que la evicción tiene una relevancia jurídica fundamental en el derecho romano, es debido a algunos factores, no existe obligación de transmitir la propiedad de la cosa simplemente se transmite la *vacua possessio* de la cosa, hay que recordar que en el derecho romano no existía un documento como el Registro inmobiliario para inscribir las propiedades y derechos reales, esto hacía que los casos de evicción fueran mucho más numerosos y de mayor calibre, es por esto que esta figura era antes incluso más importante que en los sistemas jurídicos modernos.¹⁶

3.1 Origen de la evicción.

El primer fragmento en el que se recoge la responsabilidad por evicción es en el Digesto, más en concreto en el Título II del Libro XXI que dedica dicho título a la evicción “*Sobre la evicción y la estipulación al duplo*”.

3.1.1 El desarrollo de la compraventa hasta la aparición de la evicción.

En la roma primitiva la actividad principal de transmisión de propiedad era la permuta. La permuta no suponía la redacción de documentos previos ni tampoco de responsabilidad a efectos jurídicos u obligaciones legales para las partes que permutaban, por tanto, facilitaba los intercambios por su rapidez, sencillez y eficacia.

Son varias las fuentes que sitúan a la permuta como lo que hoy entendemos por compraventa, en el Digesto se recoge en palabras de Paulo, que la compraventa proviene de la permuta entidades muy cercanas que se separan al aparecer la moneda acuñada y tener un valor propio. “*Origo emendi vendendique a permutationibus coepit...*”¹⁷ También en el libro 19

¹⁵ D. 18,1,66pr.

¹⁶ Opiniones extraídas de BELDA MERCADO, J ob. cit págs. 143 y ss.

¹⁷ D. 18,1,1.

en el título IV se recoge las diferencias entre permuta y compraventa y se presenta como figuras cercanas.¹⁸

Siguiendo las palabras de Antonio Fernández Buján, hay otras dos instituciones que “habrían influido, en la *emptio-venditio*, habrían sido, las ventas en pública subasta, *auktiones*, y el pacto convenido, *pactum conventium*, propio del *ius gentium*.”¹⁹

Más tarde, en la época primitiva, durante los primeros tiempos en que el tráfico comercial es escaso no existe una mercancía que cumpla el papel que posteriormente ocupará el dinero, las personas organizadas primitivamente en unidades sociofamiliares con relaciones socioeconómicas de carácter precario, utilizaban el trueque como medio para la consecución de aquellas cosas que no producían, entregando a cambio las cosas que su familia si producía en exceso, estaríamos ante una situación de autosuficiencia familiar.

Nace el contrato de compraventa a través de la transformación del trueque, aparece en este momento una compraventa primitiva, conocida como compraventa real, en la que, en el intercambio de cosa por precio, este, se presentaba como un lingote de bronce. Al principio no se podía adquirir de forma inmediata la propiedad del objeto con la entrega del precio, para que tuviese lugar tenía que llevarse a cabo a través de la *traditio*, de forma real, o a través de la *mancipatio* de forma solemne²⁰.

La *traditio* no revestía de solemnidad alguna, bastaba con la entrega corporal o con la puesta a disposición de la mercancía, con el motivo de perfeccionar el contrato entre las partes, aunque no dispondrá de tanta relevancia como la *mancipatio* hasta etapas posteriores.

¹⁸ D. 19,4.

¹⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2015, p. 648.

²⁰ Gai. 1,119 y Gai. 1,198: “La mancipación es, como hemos dicho antes, una venta imaginaria, institución esta propia también de los ciudadanos romanos. Este negocio se hace de la siguiente manera: en presencia de cinco o más testigos ciudadanos romanos púberes, y además de otro de la misma condición que sostiene la balanza de cobre y se llama libripens, el que compra, sujetando la cosa dice así: Yo afirmo que esto me pertenece por derecho de los quierites y que lo compro con este bronce y con esta balanza de cobre. Después golpea la balanza con el cobre y da ese cobre como precio al comprador.”

La *mancipatio* se define como el modo formal de transmisión de *res Mancipi* y como *actus legitimus*²¹, consistía en un acto solemne por el que se entregaba el dominio de la cosa “mediante el pronunciamiento de una fórmula *ex verbis* del adquiriente, frente al anterior dueño, cinco testigos y un *libriprens*, donde intervienen también el pesado de una barra de cobre”²², aquí el *ius civile* presentaba una solemnidad con la concurrencia de garantías, diferente de la *traditio*, ya que el vendedor responde por evicción. Si se trata de cosas muebles deben de estar presentes, de ser inmuebles se podía prescindir de esto, sin que cambiase el resultado, lo que da lugar a una compraventa de carácter real durante este periodo.

En las cosas *nec Mancipi*, para ser adquiridas no necesitaban de la *mancipatio* simplemente bastaba con la *traditio*, el dominio se transfiere con la entrega del bien sin importar si el comprador paga o no la cantidad que se acordara, aquí el comprador podía justificar su situación posesoria respecto del bien vendido.

En las cosas *Mancipi*, el comprador tiene el deber de entrega del precio en el momento de entrega o sino de garantizarlo, de lo contrario el contrato no se perfeccionaba, es decir, se transmite el *dominium ex iure quiritium* sobre la cosa, “la *traditio* tiene como efecto que la cosa entra *in bonis* al patrimonio del *accipiens*, comenzando el plazo para adquirir por usucapición”²³. Gayo las define como “*Mancipi nero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae. quod autem ualet mancipatio, idem ualet et in iure cessio.*”²⁴, Fernández Buján las define como aquello necesario para el mejor cultivo y aprovechamiento agrícola de las tierras, esto es, los fundos o predios, los inmuebles, las servidumbres prediales rústicas, los animales de tiro y carga...

Era frecuente que se confundiese constantemente la *mancipatio* con la *emptio venditio*, ya que era necesario pesar el precio durante esta época, la *mancipatio* se utilizaba para la

²¹ VOLTERRA, E. V. “*Mancipatio*” in *NNDI*. Torino, 1964-1975, Vol. X, p.97.

²² LLAMAS POMBO, E. *La compraventa*, 2014, p. 55.

²³ LLAMAS POMBO; o.c, p. 55.

²⁴ Gai. 2, 22.

transmisión de cosas importantes, *res mancipi*, pero con el tiempo cayó en desuso quedando esta figura en un simple acto simbólico, sobre todo cuando se abandona el uso de lingotes de bronce y se comienza a utilizar dinero acuñado.²⁵

Esta compraventa primitiva únicamente produce efectos meramente reales, las prestaciones son simultáneas en el tiempo de manera instantánea, independientemente del momento en que una de las partes cumpla la otra está obligada a hacerlo en ese mismo momento, además ambas partes obtienen la propiedad es, por tanto, una compraventa al contado, compraventa 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”.²⁶

En este momento únicamente tienen consideración dos obligaciones simultáneas para las partes la entrega de la cosa y el pago del precio, y solo tenían lugar otras obligaciones en caso de que alguna de estas fuera de forma defectuosa cuando aparecen vicios en la cosa objeto de la compraventa.²⁷

3.1.2 *La actio auctoritatis como precedente.*

Estamos ahora en la etapa preclásica, la compraventa se conoce como *emptio venditio* manual o real, la conocida como compraventa arcaica que se desarrolla desde el periodo de las XII Tablas hasta la época republicana.

En las tablas VI y VII se establecen los derechos reales y los derechos de obligaciones. En la tabla VI se habla del dominio y de la posesión y se permite que las partes puedan pactar prestaciones libremente siempre que la celebración de la *mancipatio* cumpla con los requisitos de forma exigidos para las cosas *mancipi*, “Cuando el dueño de

²⁵ TORRENT, A. *Manual de Derecho Romano*, Zaragoza, 1987, p. 261.

²⁶ KASER, M, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la Dogmática moderna*. Valladolid, 1964, p. 10 ss.

²⁷ LLAMAS POMBO; o.c, p. 46 y ss.

una cosa la venda á otro por medio de los ritos que solemnizan la venta de las cosas *mancipi*, téngase por válido lo que hubiese pactado entre sí ambos contrayentes.”²⁸

Se presenta dicha compraventa bajo dos formas diversas, como negocio al contado y como una operación de crédito.

Se trata esta compraventa como negocio al contado en la que no hay bilateralidad, se podía presentar de diferente forma si era una cosa *mancipi* o si por el contrario era una cosa *nec Mancipi*. Si se trataba de una cosa *mancipi* existía un acuerdo previo en el que se fijaban las condiciones de la compraventa, cosa y precio con la solemnidad debida, era necesario para que se diera la adquisición tres condiciones, el acto solemne de la *mancipatio*, que el vendedor fuera el verdadero dueño de la cosa o que hubiera sido autorizado para venderla en nombre del verdadero dueño y que el comprador tuviera la cosa durante uno o dos años dependiendo de si se trata de una cosa mueble o inmueble, “Las cosas inmuebles se prescriben en el transcurso de dos años: las demás con el de un año.”²⁹, “La *mancipatio* se transforma como compraventa real a un hecho jurídico formalizado. Es de tal forma porque simbólicamente se hace entrega de una moneda como el precio, y en el que poco importa si existe o no causa”.³⁰ Esto permitió que se pudiesen incorporar condiciones de forma oral durante el contrato que sean vinculantes. Si se trataba de una *res nec Mancipi* el acto solemne debía tener únicamente la entrega del precio, la sujeción de la cosa de la forma establecida y la garantía por evicción del vendedor. Es aquí donde aparece la *auctoritas* que vamos a desarrollar en los siguientes párrafos.

La operación de crédito consistía en la toma de una garantía contra quien había comprado una “bestia destinada al sacrificio y no había pagado el precio por ella” como una prenda posesoria, en lugar de pagar el precio al contado en el momento esta prestación se traslada en el tiempo a un momento futuro, en otras palabras, un retraso en el pago del precio con la promesa del pago posterior.

²⁸ XII TABLAS, Tabla VI pto. 1.

²⁹ XII TABLAS, Tabla VI pto.5.

³⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo”. Madrid, 2006, p. 211 y ss. <<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6128>>. [Consulta 15 abr. 2019].

En esta época, por tanto, la *mancipatio*, no es más que una permuta formalizada por una solemnidad, en la que *emptor* y *venditor* se entregan precio y cosa recíprocamente, no se perfecciona por el consentimiento sino hasta que no existe la entrega, no estamos ante un contrato de compraventa consensual, se trata de un trueque cosa-precio mediante un acto solemne para las cosas *mancipi* y por un intercambio manual para las *nec mancipi*.

El punto de partida con el que la mayoría de doctrina coincide es que lo que más adelante entendemos por evicción, tiene su origen en la *auctoritas*, que genera la *actio auctoritatis*³¹, por la que el vendedor responde con el doble del valor de la cosa pero que explicaremos en mayor detalle en los siguientes párrafos.

La responsabilidad por *auctoritas* se considera por la doctrina siguiendo los estudios de autores como Girard como la primigenia responsabilidad por evicción, la *auctoritas* es un concepto muy extenso con un ámbito de actuación mucho mayor aún que el de la evicción pues no fue una exclusiva acción de la *mancipatio*, según Fuenteseca, la *actio auctoritatis*, no era una acción exclusiva de la *mancipatio* si no que aparece en ella a través de la *auctio*. “La *auctio* engendraba un *auctor*, un responsable, y como consecuencia una *actio auctoritatis*, por la que se vendría a exigir dicha responsabilidad.”³² ambas, aparecen en la *mancipatio*, si la venta no se hacía mediante *mancipatio*, el comprador para protegerse hace prestar *auctoritas* al vendedor mediante una *stipulatio*, y es de estas estipulaciones de donde aparece la responsabilidad por evicción como un elemento natural del contrato de compraventa, que antes aparecía como responsabilidad general por *auctoritas*, esto es, que aquí tiene su origen, la responsabilidad estaba integrada dentro de la *auctoritas* y es mediante estas estipulaciones que después se llega a aislar y surge el concepto de responsabilidad por evicción, que antes estaba integrado en la *auctoritas*.³³

³¹ PS 2,17 1-3.

³² CALONGE MATELLANES, A. *Evicción: historia del concepto y análisis de su contenido en el derecho romano clásico*. Salamanca, 1968, p. 16 y ss.

³³ Opiniones extraídas de BELDA MERCADO, J ob. cit págs. 167 y ss.

Cicerón, atribuye a las XII Tablas la expresión “*Usus auctoritas fundi biennium es... ceterarum rerum omnium...annus est usus.*”³⁴, vinculando así *usus* y *auctoritas* otorgando eficacia adquisitiva de la *possessio ad usucapionem*. Hay por tanto dos conceptos, *usus* y *auctoritas*, *usus* como el ejercicio del poder dominical y la función legítima del *auctio*. Cuando transcurre el tiempo necesario para que el *accipiens* adquiriese por usucapión, dos años para *res mancipi* y un año para el resto de bienes, finaliza aquí la obligación de *auctoritas*, ya que el comprador tiene un título de propiedad válido gracias a la usucapión y la cosa entra dentro de la esfera de su propiedad. La *usucapio* al pertenecer únicamente a la esfera del *ius civile* solo es accesible para los *cives*, pero los extranjeros no pueden adquirir por el paso del tiempo, por lo que el vendedor cuando vendiese a un *peregrinus* debía de prestar una *aeterna auctoritas* que garantizase una evicción con carácter perpetuo pues él no podrá adquirir tal cosa en virtud de su posesión prolongada en el tiempo. Javier Belda resume en esta frase la figura del *auctoritas* en el derecho privado, en relación con el saneamiento y la responsabilidad por evicción, “La aplicación de la *auctoritas* en el ámbito del Derecho Privado aparece caracterizada por dos factores: uno, referido a la compraventa, considera la *auctoritas* como responsabilidad y garantía, y el otro, circunscrito a la *usucapio*, posibilita acercar el significado de la *auctoritas* a la noción de propiedad”³⁵.

Hay que puntualizar que la doctrina no es absoluta en su idea del origen de la *evictio*, algunos autores como Sargentí, niegan la posibilidad de la *auctoritas* como origen de la compraventa, según él, la *auctoritas* no puede ser el origen puesto que no es consecuencia de la *mancipatio*, sino que se necesita cuando no hay *mancipatio*.

Al principio el vendedor solo responde por evicción cuando la compraventa se desarrolla a través de la *mancipatio*, en el caso de que un tercero que “privaba de la posesión de la cosa al comprador vencéndole en un proceso de reivindicación, el comprador podía exigir al vendedor el doble del precio pagado en virtud de la *actio auctoritatis*”³⁶, el requisito necesario es que el comprador tiene que notificar al vendedor la existencia del litigio para que pueda defenderse y solo en el caso de que el vendedor pierda su derecho frente al

³⁴ Topica 4,23.

³⁵ BELDA MERCADO, J. Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna, Granada, 2001, p. 149.

³⁶ MIQUEL, J. *Derecho Privado Romano*. Madrid, 1992, p. 323.

tercero se legitimaba la *actio auctoritatis* a favor del comprador. Si el vendedor se negase a defender al comprador en juicio o la acción ejercitada por el vendedor cuando forme parte del litigio no sea favorable, además responderá por los daños y perjuicios sufridos por el comprador con motivo de la evicción.

3.1.3 Protección mediante estipulaciones adicionales.

Si en la compraventa era de cosas *nec mancipi*, o no había *mancipatio*, el comprador no disponía de *actio auctoritatis* si se producía evicción. Para solucionar esto, se acudía al uso de estipulaciones adicionales que se unían a la compraventa, pero que no formaban parte de esta de forma natural, y a través la ya mencionada estipulación se indemnizará al comprador vencido en juicio, y la falta de esta conllevaría que el de comprador resultará indefenso frente a un tercero con mejor derecho. Se distinguen tres: *satisdatio* y *repromissio secundum mancipium*, *stipulatio duplae* y *stipulatio rem habere licere*.

3.1.3.1 *Satisdatio* y *repromissio secundum mancipium*.

Tanto la *satisdatio secundum mancipium* como la *repromissio secundum mancipium* fueron incorporadas en el Edicto del pretor como estipulaciones pretorias relacionadas con el deber de *auctoritas* que estaba incluido en la *mancipatio*, aunque existen muy pocas fuentes que recojan esta materia.

La doctrina para hablar de estas figuras se divide, determinados autores como Meylan o Sargenti, que siguen la línea de que estas *stipulatio* no son instrumento para garantizar la responsabilidad por evicción, para ellos es un medio de garantía de la posesión pacífica de la cosa, es decir la disponibilidad de la cosa para el comprador, Meylan establece que la función de la *satisdatio* no es más que la de garantiza la entrega y la posesión para el comprador desde que tiene lugar el acto en la *mancipatio* de bienes inmuebles y en la que el inmueble estuviera a distancia, tesis seguida por Sargenti³⁷. Por otro lado, hay determinados

³⁷ CALONGE MATELLANES; o.c, p. 20.

autores que consideran lo contrario, Arangio-Ruiz para él es la conexión entre la *auctoritas* y previo a la responsabilidad por evicción.³⁸

La *satisfatio secundum Mancipium* aparece ante la falta del régimen de la *auctoritas*, se denomina *satisfatio* a cualquier promesa o estipulación que se hace de forma solemne con la intervención de un garante y de manera verbal, es por tanto una *verborum obligatio*, aparecía en ventas de *res Mancipi*.

Es considerada por la doctrina seguida por Arangio-Ruiz como el siguiente escalón en la responsabilidad por evicción, y se usaba como medio para garantizar la responsabilidad cuando no hubiera *auctoritas* porque la venta, se celebró mediante *Mancipatio nummo uno*³⁹ o porque el vendedor o *Mancipio dans* estaba ausente de Roma, una vez hecha la *Mancipatio* abandonaba Roma y no podía otorgar *auctoritas* entonces se sustituía por esta *stipulatio* para garantizarlo.⁴⁰

Aparece mencionada por primera vez por Cicerón en sus cartas a su amigo Atico “*De satis dando vero te rogo, quoad eris Romae, tu ut satis des. Et sunt aliquot satisfationes secundum Mancipium veluti Mennianorum praediorum vel Atilianorum*”⁴¹, en la que se puede apreciar como abandona Roma siendo él, el *Mancipio dans* y al no poder encargarse el de la *auctoritas* para garantizar la evicción utiliza las *satisfationes* para introducir una novación en el contrato y que sea Atico el que actúe como garante para asegurar la responsabilidad por evicción, esto lo plasma Arangio-Ruiz comentando que sería innecesario que Cicerón únicamente se tomara la molestia de escribir esa carta y molestar a Atico “*riesce difficile immaginare che per rafforzare un impegno di così breve durata Cicerone avesse bisogno d’incomodare un uomo dell’autorità e della ricchezza di T. Pomponio Attico*”⁴² únicamente para asegurar la pacífica posesión de la cosa, es necesario que haya algo más, una garantía del cumplimiento. Autores como Meylan y Sargenti siguen la línea completamente contraria y ven en estas

³⁸ ARANGIO-RUIZ, V. *La compravendita in diritto romano. Vol. 1.* Napoli, 1956, p. 329.

³⁹ Con la entrega una moneda de cobre en representación del pago.

⁴⁰ TALAMANCA, M. *Istituzioni di diritto romano.* Milano, 1990, p. 588 y ss.

⁴¹ Ad Att. 5,1,2.

⁴² ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 331.

palabras de Cicerón únicamente que busca asegurar la *vaccua possessio* de la cosa nada más y que no tiene que ver nada con la responsabilidad por evicción.

Otra de las citas en la que se recoge esta figura está en una clausula de la *formula Baetica* (*Negotia* n°92)⁴³. Arangio-Ruiz expone esta referencia, que favorece su teoría en contra de la expuesta por Meylan. En este texto se explica la transmisión mediante la *mancipatio nummo uno* “el fundo Baiano y el esclavo Midas” como garantía de una deuda que, de no ser pagadas, el comprador podrá vender el fundo y el esclavo como contraprestación por el incumplimiento. Hay una mención realizada por Álvaro D’Ors siguiendo las ideas de Arangio-Ruiz, cuando habla sobre la *mancipatio fiduciae causa*, según sus palabras la *satisdatio* es una caución estipulatoria que crea para el comprador un derecho análogo al de la *actio auctoritas* derivado este de la *mancipatio*, en otras palabras, sirve para cubrir el riesgo de evicción cuando no dispongamos de *mancipatio*, en este caso sí había *mancipatio* pero había la posibilidad de que fuese *nummo uno* y por ello se garantiza con la *satisdatio secundum mancipium*, como un refuerzo de la responsabilidad por vicios.⁴⁴

En mi opinión la doctrina más acertada es la seguida por Arangio-Ruiz quizás porque es el autor del que más he podido consultar pero creo que es imposible simplificar tanto la noción a que estas *stipulationes* no tienen nada que ver con las responsabilidad cuando el bien objeto de venta este viciado por un derecho de un tercero, es cierto que no hay las suficientes garantías como para asegurar sin riesgo a errar, debido a esta falta de fuentes ya mencionada, pero en mi opinión, son el medio para solucionar la aparición del citado vicio, es para mi sin duda la línea argumental que más bases tiene para sostenerse con cierta solidez. Por esto, creo que es acertado pensar que esta figura se utilizó para proteger donde no llegaba la *auctoritas*, y de ambos textos se puede extraer que cuando el *mancipio accipiens* no estaba presente o cuando fuera una *mancipatio nummo uno* que no crea *auctoritas* se soluciona con la inclusión de la *satisdatio secundum mancipium*.

A través de la *satisdatio* el vendedor se compromete a responder como si hubiera habido *mancipatio* aportando garantes, al principio fue un padrino conocido como *sponsor*,

⁴³ SARGENTI, M. “*La satisdatio secundum mancipium e la stipulatio habere licere nel queadro della garanzia per evizione nella compravendita romana.*”, 1962, p. 153 y ss.

⁴⁴ D’ORS, A. *Epigrafía jurídica de la España romana*. Madrid, 1953, p. 440 y ss.

luego un *fidepromissor* y, más tarde, de un *fideiussor* en el derecho clásico⁴⁵. La *obligatio auctoritatis* la asume ahora el tercer garante⁴⁶, esta actuación del tercero hace que se garantice la entrega de la cosa enajenada y los efectos de la *mancipatio*, aunque no llegue a aparecer.

La *repromissio secundum Mancipium*, tiene cabida cuando la estipulación es simple, el vendedor promete que se obligará *in duplum* si la *mancipatio* resulta inválida o si la cosa no se mancipa, como medida de aseguramiento para el comprador. *Repromissio* es sinónimo de *stipulatio*, el vendedor promete la obligación de garantizar la *evictio* de la cosa vendida con el mismo alcance que si se realizara mediante la *mancipatio* y hubiese *auctoritas*.

Si a la *repromissio secundum Mancipium* se le añadían determinadas garantías dejaba de ser una *stipulatio* simple y se convertiría en una *satisdatio secundum Mancipium*.

Podemos simplificar lo expuesto en que ambas estipulaciones son medios para cubrir la necesidad de protección del vendedor en lo que a vicios se refiere y garantizar la posesión pacífica de la cosa cuando no aparece por el motivo que sea la *auctoritas*.

3.1.3.2 *Stipulatio Duplae*.

La *stipulatio duplae pecuniae*⁴⁷, más conocida como simplemente *stipulatio duplae*⁴⁸ en esta aparece lo que conocemos como evicción.

⁴⁵ DALLA MASSARA, T. Garanzia per evizione e interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita romana (in La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano), p. 9 y ss.

<https://www.academia.edu/34672061/Garanzia_per_evizione_e_interdipendenza_delle_obbligazioni_nella_compravendita_romana_in_La_compravendita_e_linterdipendenza_delle_obbligazioni_nel_diritto_romano_> [Consulta 1 jun. 2019].

⁴⁶ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 329.

⁴⁷ ARANGIO-RUIZ; o.c, p.342.

⁴⁸ Se menciona en el D. 21,2,37,1.

Es una estipulación penal “*At si quis velit factum alienum promittere, poenam, vel quanti ea res sit, potest promittere. Sed quatenus habere licere videbitur? Si nemo controversiam faciat, hoc est neque ipso reus, neque heredes eius, heredumve successores.*”⁴⁹ sujeta a condiciones suspensivas, el comprador recibía mediante *stipulatio* la promesa de que si había evicción el vendedor pagaría el doble del valor del precio que la cosa tuviera para el comprador en caso de pérdida total o parcial, esto se daba en la venta de inmuebles, aquí la evicción no era un elemento natural que surgía del contrato, sino que emerge de un pacto expreso para que surta efecto y el comprador este protegido, siendo por esta razón un elemento accidental.

Es necesario que el comprador sea vencido de su propiedad en juicio, con las mismas exigencias que si se tratara de evicción para que el vendedor tuviese responsabilidad respecto de la *stipulatio duplae*. Aparece recogida en un texto del libro IX de comentarios a Sabino de Pomponio, “*Duplao stipulatio committi dicitur tunc, quum res restituta est petitori, vel d amnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emtore conventus absolulus est.*”⁵⁰

La *stipulatio duplae* proporciona una garantía más específica que las anteriores en caso de evicción y no tan genérica como la aportada por la *auctoritas*, y al final se hace habitual en todas las mancipaciones, se aplicaba generalmente en la compraventa, aunque no era único de esta, se aplicaba en los casos de venta de *res Mancipi* y de *nec Mancipi* “*Emtori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit, non tamen ut salisdetur, nisi specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur*”⁵¹.

Como ya hemos hecho anteriormente para comprender mejor la noción de *stipulatio duplae* vamos a analizar desde varios prismas en opinión de algunos autores, para Arangio-Ruiz, piensa que la *stipulatio duplae* supone la integración de varias figuras como la de la *auctoritas* en que la compensación es el doble del precio, la *satisdatio secundum Mancipium* en que puede intervenir un garante acompañando al vendedor y la *stipulatio habere licere* para que haya *stipulatio duplae* tiene que verse desprovisto de la *vacua possessio* de la cosa objeto de la

⁴⁹ D. 45,1,38,2.

⁵⁰ D. 21,2,16,1.

⁵¹ D. 21,2,37.

venta.⁵² Meylan considera que tiene su origen en la *satisfatio* como su sustituta aunque ambas figuras convivieron juntas durante algún tiempo.⁵³

El comprador también disponía de una *stipulatio simplae* en caso de que se pactara devolver la misma cantidad que pago por la cosa, permitió al comprador recuperar el precio pagado en lugar del *id quod interest*, o incluso podían llegar ambas partes a un acuerdo para fijar una *stipulatio triplae*⁵⁴, incluso fijar una *stipulatio quadruplae* “si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur vel triplum aut quadruplum promitteretur, ex empto perpetua actione agi potest.”⁵⁵. Hablamos entonces de una *stipulatio* potestativa.

De aquí podemos extraer que hay responsabilidad por evicción que surge de un fallo judicial cuando: el comprador demandado por un tercero tiene que restituir la cosa a su verdadero dueño, el comprador demandado que se ve obligado a pagar la cosa al dueño que vence el juicio y, por último, que el comprador pierda el litigio frente a un tercero poseedor de la cosa que ha comprado. Según la doctrina mayoritaria, autores como Bechmann⁵⁶ o Girard, esta figura tiene su origen en el edicto de los ediles curules, en el que aparece como obligatoria para la venta de los esclavos, pero de la que duda otra parte sobre todo en lo referido a la obligatoriedad como Fuenteseca.⁵⁷

3.1.3.3 *Stipulatio rem habere licere*.

Cabía también una estipulación sobre la pacífica posesión de la cosa, conocida como *stipulatio rem habere licere*, el vendedor simplemente garantiza la disponibilidad de la cosa al comprador. Según Talamanca tiene su origen en la venta al contado de cosas *nec Mancipi* “La *stipulatio habere licere* nasce per tutelare l'acquirente di una res nec Mancipi,

⁵² ARANGIO-RUIZ; o.c, p.341.

⁵³ CALONGE; o.c, p. 26.

⁵⁴ TALAMANCA; o.c, p. 588.

⁵⁵ D. 21.2.56 pr.

⁵⁶ BECHMANN, A. Der kauf nach gemeinem recht. T. 1, Geschichte des Kaufs im römischen Recht. Aalen, 1965, p. 401.

⁵⁷ Opiniones extraídas de CALONGE, A ob. cit págs. 26 y ss.

garantendone l'interesse alla conservazione della cosa, indipendentemente dall'ammontare del prezzo pagato. Alle origini, come risulta da D.45,1,38 pr. di Ulpiano, il venditore rispondeva per il fatto oggettivo del mancato *habere licere* (senza tener conto se fosse dovuto ad un terzo od allo stesso alienante).⁵⁸

Se utilizaba en las *res nec mancipi*⁵⁹ y en las cosas de menor valía, en esta compraventa el vendedor solo responde del *habere, uti, frui, licere* cuando la *traditio* ha sido realizada con lo que no se produce garantía por evicción al no haber *mancipatio*, para resolver esta situación se generaliza el uso de esta *stipulatio*. Si el comprador se ve desprovisto de la cosa comprada debido a una reclamación judicial de un tercero con mejor derecho, entonces el vendedor que había hecho la *stipulatio incerti* resultaba protegido.

Llamada también *stipulatio incerti* porque se desconocía la cantidad que correspondía a la indemnización por responsabilidad, tenía que indemnizar el *venditor* en la medida del interés que tenga el *emptor*, dicho de otro modo, responde por el *id quod interest* del comprador, que se desconoce, pero debe ser proporcional al perjuicio sufrido por la pérdida, el contenido de la obligación era *incertum*⁶⁰ y como hemos dicho depende del valor que la cosa tenga para el comprador.

Esta figura se recoge en el libro V de *Quaestiones* de Paulo: “*Evicta re ex emlo actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id, quod interest, competit; ergo et si minoris esse coepit, damnum emptoris erit.*”⁶¹ Se aplica el mismo régimen de indemnización cuando lo que se reclama no es la “propiedad, sino un derecho real limitativo del comprador”⁶², un derecho de servidumbre o de usufructo.⁶³

⁵⁸ TALAMANCA; o.c, p. 589. y ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 341.

⁵⁹ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 334.

⁶⁰ BETANCOURT, F. *Derecho romano clásico. 4ª edición revisada y aumentada*. Sevilla, 2010, p. 626 y ss.

⁶¹ D. 21,2,70.

⁶² GIMENEZ-CANDELA; o.c, p. 466.

⁶³ D. 18,1,66 pr.

El contenido de esta *stipulatio* es garantizar el *id quod interest* en caso de que el comprador sufra una pérdida de la cosa por evicción.

3.2 La evicción en la compraventa consensual.

En el periodo que ocupa el final de la República y el Principado, se sustituyen los metales no preciosos por monedas denominadas *pecunia*⁶⁴ que ahora no se pesan simplemente se cuentan, es la moneda, lo que da un valor a la cosa que se enajena, este valor dota al precio de una garantía para que sea lícito y se ajuste así al derecho “*Item pretium in numerata pecunia consistere debet...*”⁶⁵

Durante este periodo, la compraventa formal pasa a ser de carácter obligacional, y se acepta como un contrato basado en un acuerdo de voluntades que vinculan a ambas partes negociadoras del contrato. El elemento que perfecciona la compraventa es la manifestación de consentimiento de comprador y vendedor. Pasamos de una compraventa al contado a una compraventa consensual y obligacional, genera el nacimiento de obligaciones sin producir por sí sola efectos traslativos. Ninguna de las partes puede exigir a la otra que cumpla con la obligación sin antes haber cumplido con la suya “*Offerri pretium amb emtore debet, quum ex emto agitur, et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit*”⁶⁶, produce el acuerdo, plenos efectos jurídicos sin que exista aún entrega, diferenciándose los momentos de la perfección y del cumplimiento del contrato.

El vendedor no se obliga a transmitir la propiedad simplemente está obligado a entregar la *merx* y a mantener al comprador en la pacífica posesión de la cosa, esto se debe a que había determinados bienes que no eran susceptibles de dominio y algunas personas no podían adquirir el dominio por su condición, los *peregrini* no podían adquirir el *dominium ex iure quiritium*, el *dominium* estaba reservado para los *cives romani*, solo podían adquirir la

⁶⁴ El primer medio de cambio utilizado en Roma fueron cabezas de ganado denominadas pecus, como forma de recordar de forma simbólica los romanos denominaron a la moneda pecunia.

⁶⁵ IJ. 3.23.3.

⁶⁶ D. 19,1,13,8.

posesión de las cosas los *cives romani*, además de las dificultades que suponían a nivel comercial las formalidades del acto previo, en este momento Roma es una potencia mundial y extiende su tráfico comercial con ciudadanos que no son romanos⁶⁷, es por ello, un negocio de *ius Gentium*, “*Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensus peragitur; et inter absentes contrahi potest, et per nuntium et per litteras*”⁶⁸, abierto para *peregrini* y *cives romanos*.

Se incluye en este momento en la compraventa consensual la buena fe, *bona fides*, como elemento necesario, se deja atrás el formalismo de la antigua compraventa al contado, se permite también entre ausentes “*Mortuo autem homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset*”⁶⁹.

Es ahora cuando se aprecia una compraventa más cercana a la que utilizamos hoy en día, las partes se obligan, acceden a manifestar su consentimiento para perfeccionar el contrato, surgen obligaciones simultáneas produciendo efectos obligacionales en el momento en el que se ha llegado a ese acuerdo, una vez llegado el acuerdo, el negocio genera ambas obligaciones.

Nuestro ordenamiento se sitúa en la línea de esta compraventa, siguiendo la teoría del título y del modo para la transmisión del dominio, las partes se obligan, pero el cumplimiento queda pendiente, se perfecciona *solo consensus*. No obstante, necesita de la *traditio* para transmitir la titularidad del dominio sobre la cosa, no se transmite de forma automática por el consentimiento, de lo que podemos extraer que el rasgo principal que difiere a esta compraventa es la separación de los momentos de perfección con el de consumación.

La compraventa se convierte en consensual, la evicción forma parte de la compraventa de forma natural, es así desde el Principado, “*...venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere et purgari dolo malo...*”⁷⁰. La obligación de garantía de evicción es

⁶⁷ MIQUEL, J. *Derecho Privado Romano*. Madrid, 1992, p. 321.

⁶⁸ D. 18,1,1,2.

⁶⁹ D. 18,5,5,1.

⁷⁰ D. 19,4,1 pr.

ahora inherente a la compraventa y es una parte sustancial de la misma, se abandona por fin la idea de que las partes tienen que añadir de forma accidental mediante diversas estipulaciones la protección para los casos de evicción, ahora es una obligación legal incluir la responsabilidad por evicción, y se considera contrario a la buena fe que impera en la *emptio venditio* que el vendedor no preste garantía.

Ahora podemos definir a la compraventa como el contrato consensual, al que se le reconoce plena efectividad por el mero consentimiento de las partes, que intercambian una cosa por un precio, la entrega conlleva la entrega de la pacífica posesión.⁷¹

La *mancipatio* sigue cumpliendo sus funciones hasta que con su supresión en la época justiniana queda en desuso. La *stipulatio habere licere*, no tiene ya objeto, simplemente se cumple su finalidad mediante el contrato de compraventa, quedaba aún la *stipulatio duplae* que sigue en uso hasta la época justiniana, se podía hacer de forma voluntaria por las partes, si no había *stipulatio* el comprador podría reclamar el *id quod interest*, el resarcimiento de daños y perjuicios. El comprador dispone ahora de la *actio empti* para protegerse. Aunque se siguieron utilizando estos remedios preclásicos durante este periodo.

El comprador puede, a través de la *actio empti* “*Quia assidua est duplae stipulatio, idcirco placuit, olim ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat; ae enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire*”⁷² que en su inicio había surgido como garantía *stipulatoria*, obligar al vendedor a que asuma la garantía por evicción cuando este no la haya hecho, aunque no se hubiese pactado expresamente nada, deja de ser la evicción un elemento accidental de la compraventa para ser un elemento natural propio de ella.

Esta *actio* hace que en caso de evicción se pueda utilizar de forma directa para resarcirse por los daños que el comprador ha sufrido, puede así obtener de forma directa el *id quod interest* de la cosa.

⁷¹ BURDESE, A. V. “*Vendita in diritto romano*” in *NNDI*, Vol. XX p. 594.

⁷² D. 21,1,31, 20.

Se puede en esta época exigir *actio empti*, *stipulatio duplae* o *stipulatio rem habere licere*. Se admite que si no hay estipulaciones previas el comprador pueda si hay evicción, utilizar la *actio empti* y mientras no realice la *stipulatio* resulta condenado como si hubiera existido la *evictio*, debía entonces el comprador hacer entrega de una cantidad de dinero igual al interés en tener la cosa del comprador o dar el doble en los casos en los que se acostumbraba a realizar la *stipulatio duplae* “*Si quis iuraverit, vendidisse me ei rem centum, ex emto agere poterit, ut ei cetera praestentur, id est, res tradatur, et de evictione caveatur*”⁷³.

Hay que recordar que para que tenga lugar la *actio empti* el comprador debía de haber sido despojado de la cosa por vía judicial por parte de un tercero que tenía un derecho sobre la cosa, esta desposesión debería ser efectiva ya que, si existiera el juicio fallando en su contra, pero aún no se le hubiera quitado la cosa no podría este llevar a cabo la acción salvo en caso de dolo. Es decir, no es necesario que tenga lugar la evicción cuando el vendedor vende actuando con mala fe, vende con consciencia de que se trata de una cosa que no es suya, el comprador no necesita que haya evicción⁷⁴, se entiende que actúa con dolo. También se exige que la evicción tenga lugar por culpa del vendedor, si la evicción es por culpa de una actuación del comprador no hay *actio empti*, se daría en el caso que no ejercitara la usucapión.

Partimos de que en la compraventa clásica no es necesario que se transmita la propiedad, únicamente se obliga a transmitir la posesión pacífica de la cosa, se cree que esto es así por la falta de medios de publicidad, como hay hoy en día con el registro de la propiedad, que puedan garantizar de forma efectiva el poder de disposición sobre la cosa a los vendedores y es por ello que se obliga a la transmisión de la libre y pacífica posesión y no de la propiedad, esto crearía inseguridad y no se estaba preparado para ello en esa época, además se dota a la pacífica posesión como justo título para usucapir y así adquirir el derecho de propiedad mediante el paso del tiempo en posesión de la cosa. Esto quiere decir que el vendedor estaba únicamente obligado a la *traditio* tradicionalmente usado por su sencillez para transmitir *res nec mancipi*, pero al incluirse en el *ius gentium* la *traditio* se amplía a las *res mancipi* y se constituye como el modo normal de ejecutar el contrato.⁷⁵

⁷³ D. 12,2,13,3.

⁷⁴ D. 19,1,30.

⁷⁵ FERNÁNDEZ BARREIRO; o.c, p. 353.

Tiene papel relevante la admisión de la venta de cosa ajena lo que con la traditio se permite, Ulpiano justifica la obligación de entrega de la posesión en que si el vendedor es dueño auténtico de la cosa consecuentemente hará dueño al comprador y de no ser así obligará al vendedor por evicción, es por esto, que se incluye como una parte más dentro del contrato “*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*”⁷⁶. El vendedor responde por que con la venta garantiza la posesión pacífica de la cosa, no responde por no haber transmitido la propiedad. Es por ello, que cuando ambos actúan de buena fe el vendedor responde frente al comprador por evicción porque no le ha transmitido la *vacua possessio* de la cosa, no está obligado a transmitirle la propiedad y por eso es necesario que este implícito en el contrato de *emptio venditio* la obligación de responder por *evictio*.

Como hemos adelantado la garantía por evicción es un elemento natural de la compraventa por lo que puede excluirse si ambos contratantes están de acuerdo, en este caso el vendedor quedaría liberado, para ello disponen de el *pactum de non praestandum evictione*, por otra parte, comprador y vendedor también se podían pactar agravar la responsabilidad en caso de que surgiera *evictio*.

Puede también reclamar por evicción mediante la *actio ex empto* el *id quod interest* de forma directa, cuando un tercero haya vencido al comprador en un proceso. además, el vendedor puede mediante la *exceptio imminentis evictionis* aplazar el pago del precio en caso de que un tercero le inquiete en la posesión de la cosa.

Los sistemas jurídicos modernos siguen esta vía de la evicción como elemento natural de la compraventa, el Código Civil español en los artículos 1475 y 1483, el Code Civil francés en su artículo 1626, el BGB alemán en el 434 y el Codice Civile italiano en los artículos 1483 y 1484.

⁷⁶ D. 19,1,11,2.

Podríamos seguir explicando la compraventa consensual incluyendo los epígrafes que se desarrollarán a continuación dentro de este mismo epígrafe, pero en mi opinión, resultará más visual y sencillo creando nuevos epígrafes a pesar de que siempre tratarán la compraventa de la época clásica.

3.3 Requisitos para que haya evicción.

3.3.1 La entrega.

La transmisión o la *traditio* de la cosa, es el primero de los requisitos para que exista la responsabilidad por evicción, el vendedor no podrá responder por la pacífica posesión de la cosa por el comprador si aún no se ha realizado la entrega.

Conviene recordar que la *traditio* conlleva una entrega corporal de la cosa, que originariamente se usó para intercambiar productos con aquellos que no eran *cives* y por tanto no podían hacer uso de la *mancipatio* ni de la *in iure cessio*.⁷⁷

Es por tanto la entrega, el primer paso para que pueda surgir la *evictio*, no tiene lugar la responsabilidad *ante traditionem*, si no se ha entregado la cosa ya sea por *traditio* o por *mancipatio* el comprador puede hacer uso de determinadas acciones pero no de la evicción, puede si no se ha entregado a tiempo incurrir en mora o por no hacer la *traditio* reclamar pero nunca será responsabilidad por evicción aunque el motivo del retraso o de la no entrega de la cosa sea por que hay un tercero que es dueño verdadero de la cosa.

Hay algunos textos de juristas romanos que siguen explican esta teoría, Celso establece que si vendo una cosa que ya está en poder del que compra “*quia pro traditia habetur*”⁷⁸ es lo correcto que yo este obligado por evicción. Pero este no es el único, Marcelo escribe sobre el caso el vendedor que entregue la cosa vendida a un tercero, con el consentimiento del comprador, a quien ha vendido la cosa el comprador, queda obligado el

⁷⁷ MAX KASER; o.c, p.14.

⁷⁸ D. 21,2,62 pr.

comprador por evicción, como si la entrega la hubiera realizado el comprador de forma directa “*Si quod a te emi et Titio vendidi, voluntate mea Titio tradideris, de evictione te mihi teneris, sicuti si accepit rem tradidisset, placeat*”.⁷⁹

Ulpiano comenta en D. 12,2,13,3(22 ad ed.), la acción de compra en dos momentos y con dos finalidades; primero que la cosa se entregue y después para que se de la garantía de evicción “*it est res tradatur et de evictione caveatur*”.

3.3.2 La notificación obligatoria al vendedor.

Como ya hemos mencionado antes, uno de los requisitos para que se produzca la evicción es que el vendedor debe ser informado de la reclamación por parte de un tercero ajeno a la compraventa. Este requisito es necesario para que el vendedor pueda tomar parte y que gracias a su conocimiento sobre la cosa o algún derecho sobre ella que pueda poseer, sea más sencillo que el comprador no la pierda en juicio.

El requisito es necesario puesto que de no existir perdería su derecho a reclamar por evicción, el vendedor responde si el comprador pierde el litigio sea con su aportación o sin ella, aunque hay determinados supuestos en los que no surge esta responsabilidad por *evictio*, que desarrollaremos a continuación. El comprador puede cambiar la notificación por la inclusión en el juicio como *procurator ad litem*, es decir, que forme parte del juicio, pero el vendedor debe manifestar el consentimiento de forma previa.

En lo relativo al momento para informar, es válido en cualquier momento mientras siga el juicio y, además, el vendedor pueda actuar aportando información relevante para el litigio o dando testimonio, “*Quolibet tempore venditori renuntiari potest, ut de ea re agenda adsit, quia non praefinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat*.”⁸⁰

Si el comprador intentase notificar al vendedor, pero no lo consiguiera, cuando no sea culpa suya quedará la notificación como hecha, para que esto sea así, el intento debe ser

⁷⁹ D. 21,2,61.

⁸⁰ D. 21,2,29,2.

hecho de forma diligente. El mismo resultado tiene, que el vendedor impida dolosamente que se llegue a realizar la notificación, “*Simili modo tenetur et qui curavit, ne sibi de nuntiari possit*”, “*Sed et si nihil venditore faciente emtor cognoscere, ubi esset, non potuit, nihilominus committitur stipulatio*”.⁸¹

La obligación de notificación es requisito indispensable para que haya evicción, pero las partes, si lo pactan de forma expresa, pueden omitir el deber de información y que aún así exista deber de responsabilidad por evicción por parte del vendedor “*Herenius Modestinus respondit, non obesse ex emto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas*”⁸²

Supuesto excepcional en el que no surge responsabilidad por evicción habiendo perdido el litigio y condenado al comprador, es el que se da cuando el vendedor no tiene culpa, esto es que siendo suya la cosa, el vendedor, vende la cosa que le pertenece, pero por causas ajenas a él, el comprador pierde la cosa debido a una sentencia injusta, esto fue expuesto por Ulpiano y se recoge en D.21,2,51,pr., viene a decir que cuando sea un error o una imprudencia por parte del juez, la injusticia hecha al comprador, no le tiene porque afectar al vendedor.

Tampoco surge responsabilidad por evicción cuando el comprador pierda el litigio contra el tercero, porque su defensa en juicio no haya sido la correcta, por ejemplo, cuando tenga una *exceptio* y no la utilice, pero la *exceptio*, tiene que ser del comprador y no del vendedor para que no haya evicción, este supuesto de no evicción se recoge en el Digesto “*Hoc iure utimur, ut exceptiones ex persona emtoris obiectae si obstant, venditor ei non teneatur, si vero ad personam venditoris respiciant, contra; certe nec ex emto, nec ex stipulatione duplae, nec simplae actio competit emtori, si exceptio ei ex facto ipsius opposita obstiterit.*”⁸³ Ni tampoco habrá responsabilidad por evicción cuando habiendo *appellatio* el comprador no apela o apela tarde, fuera de plazo. Por último, si el comprador incurre en negligencia en el proceso y es condenado, en caso de no comparecer, tampoco habrá responsabilidad por evicción.⁸⁴

⁸¹ D. 21,2,56,5 y 6.

⁸² D. 21,2,63 pr.

⁸³ D. 21,2,27.

⁸⁴ D. 21,2,55 pr.

3.3.3 La reivindicación por el tercero.

Por último, para que exista responsabilidad por evicción, el tercero con un derecho que le hace legítimo propietario debe reclamar. La reclamación por un tercero debe llevarse a cabo en vía judicial, y una sentencia debe otorgar la cosa al tercero con mejor *dominius* que reclama, en ese momento podrá el comprador, cuando haya sido desprovisto de la cosa, ir a la garantía por la evicción.

Nos plantea una duda el supuesto de que en Roma estuviese reconocido por el derecho la venta de cosa ajena, se recoge por Ulpiano la *venditio rei alienae* “*Rem alienam distrabere quem posee, nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio; sed rem emptori auferrit potest*”⁸⁵, no era ilegal vender una cosa ajena, se podía, pero en caso de que reclamase el auténtico dueño, el vendedor debería responder, es por esto, que tiene sentido la reclamación por evicción que conocemos puesto que se basa en la permisión de la venta de cosa ajena.⁸⁶

La jurisprudencia trata este hecho de diferentes formas, se exige que la reivindicación por parte del dueño de lugar a un juicio en el que se sentencie al comprador a la pérdida de la cosa o la *aestimatio litis*, y así se recoge en una constitución del año 210 d.C. de Severo y Antonio “*Qui rem emit et possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea, quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest*”⁸⁷, debe venir la pérdida por una sentencia judicial en favor tercero para que aparezca la responsabilidad por evicción. Otra parte de la doctrina cree lo contrario, que es el comprador quien debe reclamar, el vendedor tiene la responsabilidad de responder, aunque no haya evicción, esta postura se recoge en un texto de Africano “*Si sciens alienam rom ignorantem mihi vendideris, etiam, priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea inleris, meam esso factam; quamvis enim alioquim verum sil,*

⁸⁵ D. 18,1,28.

⁸⁶ CUENA CASAS, M. *La validez de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema*. [en línea] Madrid, 2008. <<http://www.codigo-civil.net/nulidad/lodel/document.php?id=572#tocto7>>. [Consulta 23 may. 2019]

⁸⁷ CJ. 8,44,3.

*venditorem hactenus tenerit, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat, quia lamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam ignoranti vendidit. Idem est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.*⁸⁸. Se opta por la primera forma.

Se requiere por tanto que haya una sentencia cierta a favor del tercero que tiene el derecho sobre la cosa, además de que esta sentencia sirva para que el comprador pierda la cosa.

Si la cosa se pierde por culpa del comprador a pesar de que haya un juicio y en el sea vencido de la cosa y por tanto la pierda, no podrá el *emptor* reclamar por evicción contra el vendedor ya que, aunque no hubiera habido un juicio la cosa se habría perdido por culpa del *emptor*. Si por algún casual el comprador recuperase la cosa, tendría que entregársela al verdadero dueño por la resolución del *iudicium*, es entonces cuando el vendedor deberá de responder por la evicción, nos dice Ulpiano.⁸⁹

Pomponio plasma la idea de que el comprador debe, si quiere obtener la garantía por la evicción, mantener en su poder la cosa hasta el momento de la *evictio* “*quia nec bonae fidei conveniret, et ego ex alia causa rem haberem*”⁹⁰, y que no deje de tenerla por otra causa, la pérdida de la cosa, por tanto, debe ser por la reclamación del mejor derecho del tercero. No habría en este caso evicción, pero el comprador que no haya realizado aún el pago quedará liberado de hacerlo en este caso.

El último de los requisitos para que haya *evictio* es que el *emptor* actúe de buena fe, que tenga desconocimiento de que la cosa no era del *venditor* en el momento de formalizar la compraventa, para que se de mala fe, esta debe ser probada, jamás se presupone.

⁸⁸ D. 19,1,30,1.

⁸⁹ D. 21,2,21,3.

⁹⁰ D. 21,2,29 pr.

3.4 La evicción parcial.

Vamos a proceder a analizar ahora, el supuesto en el que la *evictio* se produzca en parte y no en la totalidad de la cosa, la conocida como la *evictio pro parte*.

Solo se daría para los casos en los que la cosa pudiera prescindir de la parte que se perdía por la evicción sin destruirse o sin perder su identidad, sería un ejemplo una casa, para estos casos solo sería posible la *evictio* total. Tampoco es posible que se de *evictio pro parte* si se reivindica solo uno de los objetos cuando se compran varios en conjunto, se necesitarán tantas acciones como objetos se compraron.⁹¹

Los juristas romanos hicieron excepciones para los casos en que la evicción era *pro parte*, se centraron la mayoría de ellos en aquellos casos en que lo que se trataba era la venta de fundos. Ulpiano recoge que, la cuantía de la responsabilidad cambia según si la venta del fundo se realiza en conjunto con un precio único, o si se vende por capacidad, yugadas por las que se paga un precio según sea la extensión.⁹²

Si hay una venta en bloque de todo el fundo, para establecer la responsabilidad se lleva a cabo una valoración según la calidad *pro bonatiae* se mide el valor de la evicción en función de un criterio cualitativo, es decir del valor de la calidad de la parte del fundo que se ha perdido la posesión. Parece difícil valorar la calidad de la porción del fundo, para solucionar esto, la estimación debía hacerse al momento de la venta, hacerlo cuando se produce la evicción sería injusto.

Para calcular la estimación de calidad de la parte del fundo que resulta evicta se tiene en cuenta el momento de la venta, en este punto no están en consideración ni los aumentos ni las disminuciones de valor que sufre la cosa

Si se sigue un criterio cualitativo y no cuantitativo para la *evictio* parcial, en otras palabras, cuando la venta se hace por yugada y no por precio total del fundo como una

⁹¹ CALONGE; o.c, p. 42 y ss.

⁹² D. 21,2,1.

identidad, es más sencillo puesto que únicamente se cuantificarán las yugadas que se han perdido y a partir de aquí se multiplicaran por el precio que se pago por cada una para calcular la cuantía de la responsabilidad por evicción, aunque normalmente se pagaba el doble del valor “...*si quidem pro in diviso evincatur, regressum habet pro quantitate evictae partis...*”⁹³

Esto resultaba para época clásica, según pasaba el tiempo se reconoce al comprador, en la época postclásica, que deberá ser recompensado también por los gastos realizados en el fundo para realizar mejoras que se incluyen en la reclamación por el *id quod interest*. Únicamente podrá reclamar el comprador los gastos útiles realizados en la cosa, no podrá entonces reclamar por los gastos ocasionados por el litigio a no ser que lo hubieran estipulado previamente.

En la *evictio pro parte*, surge el problema de determinar si, cuando no hay *stipulatio duplae* previamente establecida, puede el comprador que ha sido desprovisto de la cosa en parte, actuar mediante *actio ex stipulatu*. Surge un debate jurisprudencial entre los autores que afirman que podría darse esta *actio* aunque no se hubiese pactado de forma expresa previamente, y los que opinan lo opuesto.

3.4.1 La evictio en el condominio.

Se nombra por los juristas de la época como *evictio pro portione*⁹⁴, se trata de una figura cercana a la *evictio pro parte* que en mi opinión podría estar incluida dentro de esta es por ello que la desarrollare de forma breve en este sub-epígrafe.

Pomponio escribe que el que compre un esclavo y lo pierde en virtud de juicio de división de la cosa común, dispone de la *actio ex stipulatu* por el duplo contra el vendedor, lo pierde porque el reivindicante es copropietario con el vendedor claro, ese es el derecho de dominio que tiene. La formula habitual era que se prestase evicción por la parte de la cosa que había vendido, y del restante bastaría que prometa respecto al dolo o mala fe sobrevinida.

⁹³ D. 21,2,1.

⁹⁴ D. 45,1,4,2.

Si la cosa resulta ser algo indivisible como, por ejemplo, una servidumbre, la responsabilidad por evicción será total. El juez podía obligar en el juicio de división de la cosa común que se diera caución de evicción, y la garantía sería *stipulatio duplae*. “*Sed et si statuliber sit, et ante deditorem extiterit conditio, per fideicommissum libertas fuerit ante praestita, vel existente conditione legali dominium fuerit traslatum, arbitrio iudicis absolvi cum oportet. Et officii iudicis hoc quoque erit, ut caveatur ei, cui deditur ob evictionem ob suum factum contingentem*”.⁹⁵

3.4.2 La responsabilidad solidaria de evicción.

Las fuentes se refieren para hablar de los vendedores que quedan afectados de forma solidaria en la venta de una herencia por los coherederos. Si los coherederos venden parte de la herencia e incurrir en evicción están obligados a responder solidariamente por evicción “*unus tamen ex his liti substitit, propter denuntiationis vigorem et praedictam absentiam omnibus vincit, aut vincitur; rectque cum ceteris agam, quod evictionis nomine vict sint*.”⁹⁶

La responsabilidad solidaria de los coherederos se da cuando no cabe la responsabilidad *pro portione*, en otros términos, cuando la cosa que se vende es indivisible como por ejemplo en el caso de la prenda, si dos herederos venden una cosa de la herencia que ha sido gravada con prenda, a pesar de que ellos individualmente prometan en la compraventa la evicción de cada parte en venta, los dos de verdad de responder solidariamente ya que resulta imposible dividir un derecho gravado con prenda. Esta responsabilidad no es cumulativa

En el caso de que la venta haya sido realizada por solo uno de los coherederos, el comprador podrá dirigirse en caso de evicción mediante *actio ex empto* contra ambos coherederos de forma solidaria.

⁹⁵ D. 9,4,14,1.

⁹⁶ D. 21,2,62,1 y D. 45,1,85,5.

3.5 El pactum de non praestanda evictione.

Ya ha sido mencionado anteriormente que, si las partes lo acuerdan, pueden omitir la responsabilidad por evicción. Si las partes acuerdan el *pactum de non praestanda evictione*, el vendedor no responderá del *id quod interest* del comprador sobre lo que pago por la cosa.⁹⁷

Hay que entender que el vendedor no puede ser completamente exonerado de la responsabilidad por evicción, aunque haya sido preestablecido que no, se ve limitado este pacto a responder por una cantidad menor del precio que se haya acordado por el pacto “*i plus vel minus, quam pretii nomine datum est, evictione secuta dari convenerit, placitum custodiendum est*”.⁹⁸ No existe texto alguno que reconozca que no se devuelve ninguna cantidad del precio.

El pacto que será válido siempre salvo en caso de dolo “*Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset, et adiectum sit, neve eo nomine quid praestaret, aestimari oportet dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio emti, quod bonae fidei sit.*”⁹⁹ por parte del vendedor, si había pacto, el vendedor no estaba obligado a restituir el precio recibido y si no hubiera aún cobrado, tenía a su disposición una acción, la *actio venditi*, para reclamar.¹⁰⁰ Si había dolo por el vendedor el comprador puede acudir a la *actio empti* y si el vendedor sigue sin responder el juez procede a la *litis estimativo* como si se hubiera producido la evicción.¹⁰¹

La posibilidad de fijar este *pactum*, no existe “*Quum ea conditione pignus distrabitur, ne quid evictione secuta creditor praestet, quamvis pretium emtor non solverit, sed venditorit caverit, evictione secuta nullam emtor exceptionem nom habebit, quominus pretium solvat*”¹⁰² en aquellas compraventas en las que el objeto del contrato sean cosas pignoradas o hipotecadas, esto es debido a que

⁹⁷ CALONGE; o.c, p. 116 y ss.

⁹⁸ D. 21,2,74 pr.

⁹⁹ D. 19,1,6,9.

¹⁰⁰ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 350.

¹⁰¹ TALAMANCA; o.c, p. 590.

¹⁰² D. 21,2,68.

“el acreedor vende *iure pignoris* en virtud del *ius distrabendi* o derivado del *pactum vendendo*, elemento natural en el derecho de prenda.”¹⁰³.

3.6 Casos especiales.

Hay dos casos que requieren de un estudio diferente estos son los fundos gravados y la venta del *statuliber*. Estos además de venta de cosa ajena suponen la compraventa de un objeto con vicios jurídicos.

3.6.1 Venta de fundos gravados.

La venta de un fundo gravado con vicios jurídicos da lugar a evicción, considerando vicios jurídicos otros derechos sobre el fundo tales como una servidumbre, una hipoteca o un usufructo.

3.6.1.1 Servidumbre.

En cuanto a la responsabilidad por la venta de un fundo gravado con una servidumbre, la servidumbre a diferencia del usufructo o de un derecho de prenda, tiene una relación especial, pues de ella no nace responsabilidad por evicción. Esto es debido a que, aunque se grave un fundo con una servidumbre, el comprador que lo adquiere sigue manteniendo el *habere licere* sobre el fundo, no pierde la pacífica posesión.¹⁰⁴ Para comprender en que casos resultará obligado a responder el vendedor analizaremos el siguiente texto.

Se recoge en un texto del jurista Veneyuelo en el que se expone la problemática para determinar si hay responsabilidad por evicción respecto al fundo que se vendió

¹⁰³ FERNÁNDEZ BUJÁN; o.c, p. 213 y ss.

¹⁰⁴ PERALTA ESCUER, M^a Teresa. Evicción de servidumbres prediales en el derecho romano clásico. Lleida, 1996, p. 38.

ignorando el comprador que estaba gravado con una servidumbre, y lo hace separando en dos si la servidumbre grava el fundo que se compra o si la servidumbre se pretende a favor del fundo que se adquiere “*Quod ad servitutes praediorum attinet, si tacite secutae sunt, et vindicentur ab alio, Quintus Mucius et Sabinus existimant, venditorem ob evictionem teneri non posse; nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo iure, quod tacite soleat accedere, nisi ut optimus maximusque esset, traditus fuerit fundus, tunc enim liberum ab omni servitute praestandum; si vero emtor petat viam vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit, accessurum iter vel actum, tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. Et vera est Quinti Mucii sententia, ut, qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum praestet, non etiam deberi alias servitutes, nisi hoc specialiter ab eo concessum sit.*”¹⁰⁵.

Si hablamos de que la servidumbre grava el fundo que se compra, si hay *mancipatio* se considera hecha *optimus maximusque* “*Cum venderes fundum, non dixisti ita ut optimus maximusque: verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. idem et in urbanis praediis dicendum est*”¹⁰⁶ es decir libre servidumbre, aquí el vendedor responde por evicción solo cuando haya sentencia desfavorable al comprador y que dicha sentencia sea por una acción real sobre el derecho de servidumbre, por *auctoritas*. Si no hubiese *mancipatio*, el vendedor no es responsable por la *evictio*, esto se debe a que el vendedor no responde por algo que es accesorio, y por lo que hemos mencionado más arriba, no pierde el *habere licere* del fundo.

Si por contrario el comprador pretende una servidumbre a favor del fundo comprado, solo será responsable el vendedor, si se hubiese declarado expresamente en el contrato tales servidumbres. Si no se dice nada en el momento de la venta, el vendedor nunca será responsable por evicción a pesar de que se hubiera celebrado *optimus maximusque*, a no ser que haya dolo.

3.6.1.2 *Usufructo.*

Al contrario que las servidumbres, que son derechos accesorios al fundo, no suponen una restricción del derecho de propiedad tan grande como la que puede suponer

¹⁰⁵ D. 21,2,75.

¹⁰⁶ D. 18,1,59.

el usufructo, por esto, a diferencia con la responsabilidad de evicción en las servidumbres en las que se exige una declaración para que exista, en el caso de usufructo nace la obligación de prestar evicción sin que sea necesaria declaración alguna por parte del *venditor* “*aut ususfructus eius*”¹⁰⁷ Esto es así porque el vendedor en la compraventa romana tiene la obligación de garantizar el *habere licere* de la cosa por lo que de existir un derecho de usufructo que gravase el dominio, el comprador no puede disfrutar del goce y debe responder el vendedor por ello, puesto que esta mermado el derecho de goce sobre la pacífica posesión.¹⁰⁸

Podemos concluir que cuando la cosa objeto de la compraventa, en este caso un fundo este gravado con un derecho de usufructo del que no tenga conocimiento el comprador, tendrá lugar la evicción.

Para desarrollar este punto vamos a acudir a los testimonios de varios juristas de la época, que explican algunos casos específicos de la responsabilidad por vicios en el usufructo.

Celso, expone el caso en el que el propietario de un fundo que es vendido a través de *mancipatio* con reserva de usufructo en favor de Ticio, este derecho de usufructo es de por vida y no se declara, si se hiciera de manera consciente podría incurrir en dolo, el comprador lo que ignora no es que pueda haber usufructo, de eso es consciente, lo que desconoce es que es de carácter vitalicio, más adelante, Ticio sufre *capitis deminutio* y vindica el derecho de usufructo, el comprador que compra el fundo con reserva de usufructo en favor de Ticio tiene derecho a reclamar por evicción en este caso pero si el vendedor hubiera informado al tiempo de la venta, podría negar favorablemente el derecho de usufructo. En este caso la responsabilidad es por *auctoritas*, ya que Celso es anterior a Juliano, y la *evictio* no surge aún de forma automática con la *emptio venditio*. En este caso, la *capitis deminutio* no supondrá la extinción del derecho, el comprador al desconocer que el usufructo es vitalicio cree que el usufructo se consolida con la propiedad por el hecho de la *capitis deminutio*, Ticio puede reclamar mediante *vindicatio ususfructus* y el comprador no podrá oponerse “*Si fundum, in quo usus fructus Titii erat, qui ei relictus est quoad vivet, detracto usu fructu*

¹⁰⁷ D. 18,1,66 pr.

¹⁰⁸ PERALTA ESCUER; o.c, p. 52 y ss.

ignoranti mihi vendideris et Titus capite deminutus fuerit et aget Titus ius sibi esse utendi fruendi, competit mihi adversus te ex stipulatione de evictione actio (...).¹⁰⁹

Juliano, plantea dos supuestos, sobre esclavos gravados con derecho de usufructo para los casos en que se manifiesta un titular del derecho diferente al verdadero, lo que podría equivaler a una declaración falsa.¹¹⁰ Primer supuesto: el dueño de un esclavo gravado con un derecho de usufructo a favor de Sempronio, lo vende a través de la *mancipatio* en la que se establece que es Seyo el poseedor del derecho de usufructo al morir Seyo, Sempronio reclama el derecho de usufructo. En este caso, el vendedor responde por *auctoritas* del mismo modo que si se hubiera declarado que Seyo no tenía el usufructo. Segundo supuesto: el propietario de un esclavo gravado con un usufructo por un legado en favor de Seyo, de tal manera que cuando se extinga el derecho de Seyo, la titularidad pertenecerá a Sempronio. Se transmite el esclavo por *mancipatio* en el que se especifica la existencia del usufructo de Seyo y Sempronio reclama el derecho de usufructo. En este caso deberá responder por *auctoritas* el vendedor, pero si el que reclama es Seyo, el vendedor puede negarse a prestar la ayuda procesal al comprador.

Africano propone un caso en el que el comprador vende a otra persona el fundo, reservándose el usufructo y no declarándolo. El dueño de un fundo gravado con un derecho de usufructo a favor de Atio, lo vende sin manifestar la existencia del usufructo, Maevio, que es el comprador, lo vende por *mancipatio* reteniendo en su favor el usufructo y el usufructuario Atio sufre *capitis deminutio*. El usufructo no pertenece al comprador, sino que retorna al propietario, puesto que el comprador no puede constituirlo válidamente. El vendedor responde por evicción, puede ser tanto por *auctoritas*, como exigible mediante *actio empti* en base al perjuicio que ha sufrido el comprador que no ha podido constituir válidamente el derecho de usufructo a su favor, aunque lo más lógico es que el comprador afectado se decante por la *actio auctoritatis* que le será más beneficiosa “*Fundum cuius usus fructus Atii erat, mihi vendidisti nec dixisti usum fructum Atii esse; hunc ego Maevio detracto usu fructu tradidi. Attio capite minuto non ad me, sed ad proprietatem usum fructum redire ait, neque enim potuisse*

¹⁰⁹ D. 21,2,62,2.

¹¹⁰ D. 21,2,39,5.

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.”¹¹¹

Por último, vamos a analizar un caso que refleja Pomponio, se desarrolla el caso de la venta de un fundo con reserva del derecho de usufructo, en el que el vendedor declara que la deducción se hace a favor de Ticio cuando realmente se lo queda él. Se trata de una venta de un fundo mediante *in iure cessio* con deducción del usufructo, el vendedor declara que el derecho es de Ticio, pero en realidad se lo queda para sí mismo. En este caso, si el vendedor intenta vindicar el usufructo antes Ticio se muera, el comprador no podrá reclamar, hasta que no haya tenido lugar la *capitis deminutio* de Ticio o haya muerto “...*si capite deminutus vel mortuus fuerit Titius, reverti potero ad venditorem...*”¹¹². De la misma forma podrá reclamar al vendedor en caso de que haya dicho que el derecho era de Ticio, pero en realidad el dueño era Seyo. La reclamación será mediante la *actio empti*, en base al dolo por la declaración del vendedor de un falso titular del derecho de usufructo.

3.6.1.3 Garantía.

Por último, vamos a analizar la responsabilidad por evicción cuando se vende un fundo con un derecho de garantía.

No entra en consideración el fundo gravado con prenda, al no haber *traditio* ya que el deudor no dispone en este caso del objeto que se ha garantizado con prenda, no entra la responsabilidad por evicción sin entrega.

Si acudimos a la hipoteca, cuando se produce una venta de un fundo hipotecado, el comprador para protegerse puede acudir a la *actio Serviana*¹¹³, que se conoce como la acción ejercitable por el acreedor en una hipoteca, a partir de la cual tiene prioridad sobre la

¹¹¹ D. 21,2,46 pr.

¹¹² D. 19,1,7.

¹¹³ D. 21,2,34,2.

prenda frente a la persona que la posea y exigiéndola en virtud de ello, a modo de reivindicación.¹¹⁴

3.6.2 *Venta del statuliber.*

La venta del *statuliber* crea responsabilidad por evicción, al igual que si se trata de cualquier otro objeto, se requiere que el comprador ignore que el esclavo que está comprando es en realidad un *statuliber* además de una declaración de sentencia favorable al *adsertor libertatis* para que el comprador tenga la opción de ir en contra del vendedor, a no ser que hayan dispuesto ambas partes previamente que el comprador podría recuperar el precio en caso de que alguien reivindicara al esclavo para la libertad “*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*”¹¹⁵, o a no ser que el comprador no haya pagado aún el precio y de este modo no estará obligado a pagarlo sin otorgársele la debida garantía.

Para el caso de que la venta fuera de hombre libre en vez de *statuliber*, el vendedor responderá por evicción tanto si tenía conocimiento como sino¹¹⁶. Se parte de la buena fe del comprador, ya que de mediar mala fe sería nulo, pero si fuera un *statuliber*, aunque el comprador lo conociera, se daría el caso de que el vendedor será responsable por evicción cuando declare falsamente la *conditio* bajo la que el esclavo obtenga la libertad.

3.7 Límites a la responsabilidad de evicción.

La garantía de responsabilidad por evicción tiene unos determinados límites si acudimos al objeto de venta, a los sujetos que participan en la compraventa, o los que no lo hacen como los terceros, o por que transcurra un tiempo determinada con la cosa en poder del comprador de buena fe.

¹¹⁴ CALONGE; o.c, p.78.

¹¹⁵ CJ. 8,44 (45), 18.

¹¹⁶ D. 21,2,39,3.

3.7.1 Límites en cuanto al objeto.

3.7.1.1 *Emptio spei*.

Se produce una limitación cuando el objeto de la compraventa es una *emptio spei*, puesto que es difícil asegurar el pacífico goce de la cosa cuando hay una incertidumbre respecto a su existencia.

La *emptio spei* es una figura que significa una novedad en el derecho romano, al adquirir una *emptio spei* lo que se compra es una posibilidad no se trata de una cosa. “*Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti quum quasi alea emitur; quod fit, quum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur; emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est, et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex emptio obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur*”¹¹⁷.

En este tipo de compraventa de cosa futura “no hay condicionalidad, es una *emptio perfecta ab origine* cuyo objeto es el *alea*, el azar, no afectándole para nada el que la esperanza se realice o no; está es una verdadera *venditio sine re*.”¹¹⁸ Se compra el azar o esperanza, por ello la conocemos como compraventa de esperanza, se adquiere la posibilidad de que pueda llegarse a formar o en la cantidad en que se forme. Independientemente de que llegue a existir o no la cosa el comprador se ve obligado a pagar el precio acordado desde el primer momento. Se compra la tirada de red del pescador, aunque no se llene del todo o no llegue a caer ningún pez dentro deberá de pagar, o la caza, se paga la actividad de la caza a pesar de no conocer el resultado final ni las piezas que se van a obtener.¹¹⁹

¹¹⁷ D. 18,1,8,1.

¹¹⁸ CALONGE MATELLANES, A. *La compraventa civil de cosa futura: (desde Roma a la doctrina europea actual)*, Salamanca, 1963, p. 31.

¹¹⁹ GIMÉNEZ-CANDELA; o.c, p. 463.

En la *emptio venditio* de este tipo de cosas no hay lugar para la responsabilidad por evicción, no es posible reclamar algo de lo que no hay seguridad que vaya a existir, según Pomponio¹²⁰, aunque el comprador reclame el objeto comprado, no hay obligación por el vendedor *quia id actum intellegitur*, no cabe evicción en un contrato que se realiza a pleno riesgo, caso diferente es aquel en el que hubiera dolo¹²¹ por parte del comprador para que la cosa no llegue a existir o no ponga la diligencia suficiente para que aparezca.

3.7.1.2 *Evictio partus.*

Un límite cercano al que hemos explicado anteriormente es el de los frutos que puede el comprador recibir por parte del objeto que compra en este caso estamos hablando de la compra de animales o esclavos que puedan tener hijos, crías o hereden algo.

Ante este tipo de casos el vendedor no tiene responsabilidad por evicción, mediante el contrato de compraventa, el vendedor está obligado a garantizar el *habere licere* del esclavo o animal vendido pero también las cosas que pueda adquirir gracias a este, lo que el comprador no puede reclamar es por evicción estas cosas, puede utilizar la *actio ex empto* para reclamar como suyas las cosas, pero nunca la *actio ex stipulatio* puesto que el vendedor por evicción no es responsable de los frutos de la cosa, solo de la posible pérdida por un tercero con mejor derecho.

El comprador no dispone de la *actio ex stipulatu* contra el vendedor cuando sea reivindicado el ternero que nace después de que el *emptor* venda la vaca puesto que no puede haber evicción sobre la cría ni del usufructo “*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*”¹²², lo mismo ocurre en el caso de que se venda esclava cuyo hijo nazca estando en poder del comprador, el comprador no puede reclamar en evicción porque lo que compra es la

¹²⁰ D. 18,1,8,1.

¹²¹ D. 19,1,11,18.

¹²² D. 21,2,43.

esclava no adquiere el parto, tenemos que especificar que el parto futuro podía ser objeto de venta.¹²³

3.7.1.3 *Locus religiosus.*

Como hemos explicado al inicio de este estudio, para que una cosa pueda ser objeto de *emptio venditio* debe ser una *res in commercium* si no, la compraventa carecería de validez. Cuando hablamos de *locus religiosus* estamos hablando de *res extra commercium* y por ello carecería de validez la compraventa.

Cuando la cosa objeto de la compraventa sufre una transformación que hace que el comprador deje tener la propiedad, el vendedor se ve liberado de la responsabilidad por evicción. Ulpiano desarrolla el ejemplo de que el comprador accede a que en un lugar del fundo que había adquirido se realiza el entierro de un cadáver, Ulpiano especifica que es la inhumación del vendedor, si esto ocurriera el fundo se convertiría en un *locus religiosus* más en concreto en una *res religiosae* “*Sed in prouinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est uel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere uidemur; utique tamen, etiamsi non sit religiosum, pro religioso habetur: item quod in prouinciis non ex auctoritate populi Romani consecratum est, proprie sacrum non est, tamen pro sacro habetur.*”¹²⁴, sobre el cual desaparecería la responsabilidad por *evictio* al convertirse en una *res extra commercium*. Para que pudiera el fundo ser otra vez *intra commercium* debería tener un proceso llamado *desconsacratio*.¹²⁵

3.7.1.4 *Percimiento o alteración del objeto.*

El último caso que limita la responsabilidad por evicción es el que surge cuando el objeto perece o sufre una alteración que lo hace inválido una vez que ya ha tenido lugar la

¹²³ D. 18,1,8 pr.

¹²⁴ Gai. 2,7.

¹²⁵ FERNÁNDEZ BUJÁN; o.c, p.162 y ss.

compraventa y está el objeto en posesión del comprador, puesto que la evicción es una figura que se da *post traditionem*, como ya hemos explicado anteriormente.

Se distingue entre aquellos casos en los que la evicción se produce antes o después del perecimiento. Si el perecimiento se produce antes de la reivindicación, el vendedor se ve eximido de cumplir con la *evictio*, si por el contrario se produce más tarde el perecimiento que la reivindicación, se mantiene una expectativa sobre la responsabilidad del vendedor.

Ulpiano establece que la solución más lógica es que ante el caso de el esclavo que fallece antes de que sea reivindicado, al no ser reivindicado no cabe *evictio*, y desaparece la responsabilidad del vendedor, aunque, si hay dolo si que tendrá responsabilidad “*Si servus venditus decesserit, antequam evicatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincat, sed factum humanae sortis; de dolo tamen poterit agi, si dolus incesserit.*”¹²⁶ Esto es cuando la reivindicación es posterior, no hay evicción.

Si acudimos al caso de perecimiento del objeto y de no pérdida completa, Papiniano desarrolla en el libro VII de sus *Quaestiones*, el caso en el que el vendedor no responde por aquella parte del fundo que perece puesto que esa pérdida la debe soportar el comprador. En el caso de que el perecimiento del fundo fuese posterior a la reivindicación, si se trata de una evicción parcial, para determinar la cuantía de la evicción se debe partir del estado de la cosa en el momento de la venta, no se cuantifican las posibles alteraciones, y calcular el porcentaje que se ha perdido del fundo y quitarlo de la cuantía total que se pagó. Si perece todo el fundo en su totalidad, habrá que esperar a lo que diga la *sententia*, siempre y cuando no sea culpa del comprador “*Si duplae stipulator ex possessore petitor factus et victus sit, quam rem, si possideret, retinere poterit, peti autem utiliter non poterit, vel ipso iure promissor duplae tutus erit, vel certe doli mali exceptione se tueri poterit; sed ita, si culpa vel sponte duplae stipulatoris possessio amissa fuerit*”¹²⁷, si se diera el caso no cabría evicción. Aunque el vendedor no responde en ningún caso cuando perezcan después de la *traditio* como se ha dicho más arriba.

¹²⁶ D. 21,2,21 pr.

¹²⁷ D. 21,2,29,1.

3.7.2 Límites en cuanto al sujeto.

3.7.2.1 Límites por hechos del comprador.

Estamos ante el caso del comprador que por sus actos libera al vendedor de la responsabilidad por evicción.

El dolo en la actuación del comprador exime al vendedor de responder por evicción, cualquier actitud dolosa, será suficiente, también hay dolo cuando el comprador ante la sentencia y pérdida de la cosa no es informado por el comprador, aunque esto entraría mas en un caso de negligencia “*Si, quam possit emtor auctori denuntiari, non denuntiasset, idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse, et ex stipulatu agere non potest*”¹²⁸. Esta noción de dolo se ve ampliada en época postclásica, se concede al vendedor una *exceptio doli* como medio indemnizatorio.

A parte del dolo, el vendedor puede verse liberado de la *evictio*, por una acción negligente del comprador, por ejemplo, cuando dicho acto del comprador impide usucapir de la cosa comprada y resulta evicta, de tal forma que, si no hubiera actuado negligentemente, habría adquirido la cosa por usucapión, que se desarrollará en profundidad cuando lleguemos a los límites por tiempo.

3.7.2.2 Límites por hechos del vendedor.

En cuanto a los límites por la actuación del vendedor, los juristas de la época romana establecieron algunos ejemplos que no parecen muy acordes a lo que entendemos por evicción puesto que no se ajustan del todo a los requisitos para que haya *evictio*, algunos de los ejemplos que se establecen que como ya hemos dicho parecen dudosos, son el que establece Juliano de la venta de un fundo por un menor, en el que el comprador vende el fundo a un tercero “*Minor viginti quinque annis fundum venditione Titio, eum Titius Seio; minor se in ea venditione circumscriptum dicit, et impetrat cognitionem non tantum adversus Titium, sed etiam*

¹²⁸ D. 21,2,53,1.

*adversus Seium; Seius postulabat apud Praetorem, utilem sibi de evictione stipulationem in Titium dari; ego dandam putabam. Respondi: iustam rem. Seius postulat, nam si ei fundus praetoria cognitione ablatu fuerit, aequum erit, per eundem Praetorem et evictionem restituti.”*¹²⁹, o el caso que expone Paulo “*Si a furioso, quem putem sanae mentis, enero, constitui usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio; et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis*”¹³⁰ en el supuesto de venta por un loco, en ambos casos la compraventa sería ineficaz por lo que no habría evicción a mi juicio, al declararse el negocio como nulo.

3.7.2.3 Mala utilización de la *exceptio*.

Las *exceptiones*, las pueden interponer tanto el comprador como el vendedor frente al tercero con mejor derecho que reclama la cosa como suya una vez haya tenido lugar la compraventa, estas *exceptiones* deben realizarse de forma correcta, además si la *exceptio* la tiene que interponer el comprador, el vendedor queda liberado, es decir que solo responderá por evicción cuando sea él, el que tiene que interponer la *exceptio*, tampoco será el vendedor responsable cuando la sentencia adquiera firmeza y la causa sea falta de *appellatio* del comprador o venga interpuesta fuera de plazo, que sea una negligencia del comprador “*Herennius Modestinus respondit: si emptor appellavit, et bonam causam vitio suo ex praescriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest.*”¹³¹

De esta forma, el vendedor no responderá por *evictio* cuando se oponga *exceptio* a la pretensión judicial del tercero reivindicante de dominio sobre la cosa. Esta *exceptio*, puede ser una *exceptio ex persona emptoris* o *ex utriusque persona* de la que se deriva el fallo adverso del juez solo por la excepción del comprador.

Lo que queremos recalcar en este apartado es que la mala utilización por parte de una *exceptio* en el juicio y que esto lleve a la pérdida de la cosa, liberara al vendedor de responder por la garantía de evicción.¹³²

¹²⁹ D. 21,2,39 pr.

¹³⁰ D. 41,4,2,16.

¹³¹ D. 21,2,63,2.

¹³² CALONGE; o.c, p.110.

3.7.3 Límites en cuanto al hecho de un tercero ajeno.

En cuanto a los límites a la responsabilidad de evicción por la actuación de una persona ajena al contrato de compraventa hay que analizar algunos textos que resuelven en favor del vendedor si se cumplen determinadas circunstancias.

Gayo recoge un texto, en el que explica el caso “*Habere licere rem videtur emptori, et si is, qui emptorem in eviction rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit, ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint neque privatim a creditoribus distrabi: tunc enim nulla competit emptori ex stipulate action, quia rem habere ei licet*”¹³³, un tanto remoto en mi opinión, en el que el vendedor cae en desgracia y fallece mientras el juicio tiene lugar además no tiene sucesor, y tampoco el *fiscus* puede hacerse cargo de los bienes y tampoco los acreedores pueden vender los bienes, en el juicio hay una sentencia a favor del tercero que reclama como auténtico dueño, debería haber entonces evicción. Una vez analizado este caso, la solución, debido a que no hay posibilidad de que el dueño puede quedarse con la cosa, parece sencilla, el comprador no pierde el *habere licere* de la cosa y sin esta pérdida no surge evicción alguna, aunque en este caso la sentencia es desfavorable al comprador puesto que no ha salido de su poder la cosa, no hay responsabilidad para el vendedor.

Paulo por su parte explica dos casos que se conocen como confusión de acciones, en el que la solución será actuar mediante la *actio ex empto*. Se recogen en D. 21, 2, 9 (76 ad ed.), aquí se plasma el caso en el que se vende un esclavo que al final resulta ser heredero del dueño del esclavo, aquí es imposible que haya evicción, pero si que podrá reclamar el comprador por la *actio ex empto* para recuperar el precio pagado por el esclavo. El siguiente texto para el que aporta la misma solución con la *actio ex empto* es en el que no cabe evicción, refleja el caso “*item si domino servi heres extiterit emptor...*”¹³⁴ en el que el comprador se convierte en el heredero del dueño auténtico, no cabría aquí una reivindicación contra si mismo, no hay evicción y consecuentemente no puede reclamar por la *actio* típicas de la *evictio*, pero podrá reclamar el precio que pago por *actio ex empto*.

¹³³ D. 21,2,57 pr.

¹³⁴ D. 21,2,41,1.

3.7.4 Límites en cuanto al tiempo.

Puede el comprador ver suprimida su obligación de responder por evicción por el transcurso del tiempo desde que tuvo lugar la compraventa y desde el que el comprador tiene en su dominio la cosa. Hay dos figuras que hacen que no puedan prosperar las acciones para obligar al vendedor de cosa ajena transcurridos los plazos establecidos, “*Qui alienam rem vendidit, post longri temporis praescriptionem vel usucapionem desinit emtori teneri de evictione*”¹³⁵

La primera figura que hay que reconocer es la *usucapio*, aunque ya ha sido mencionada anteriormente, la posesión pacífica y de buena fe por parte del comprador que ignoraba que la cosa comprada no era del vendedor hace al *emptor* verdadero dueño de la cosa cuando transcurre cierto tiempo, consolida la adquisición realizada a *non domino*.

Más tarde se introduce la *praescriptio longi temporis*, que vendría a ser una prescripción por larga posesión, se aplicaba en aquellos casos en los que no cabía la usucapión.

Hay que comentar que, si la culpa de que no haya usucapión es del comprador, pero se ha cumplido el tiempo establecido, el vendedor no deberá responder tampoco en este caso por *evictio*, a no ser que el reivindicante que se demore en el tiempo sea un *absens rei publicae vel militae causa*, “*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*”¹³⁶. En estos casos la solución que se establecía al haber una *iusta causa* para no reclamar previamente el *dominus* e interrumpir la usucapión, el pretor utilizaba la *restitutio in integrum ob absentiam*, lo que resulta en la concesión de una acción contra el vendedor para ahora si poder reclamar garantía por evicción.

¹³⁵ D. 21,2,54 pr.

¹³⁶ D. 21,2,66,1.

4. LOS VICIOS MATERIALES EN LA COMPRAVENTA ROMANA.

El vendedor es responsable de hacer entrega de la cosa objeto de la *emptio venditio* en las mismas condiciones en las que se ha negociado la compraventa. El vendedor debe entregar el bien tal y como se pactó, de tal manera que si ofreciera cosa distinta a la pactada incumplirá el contrato.

En el contrato de compraventa debe mediar el consentimiento, pero si las partes disienten en la compra, en el precio o en alguna otra cosa, la compraventa quedará como imperfecta.

Será nula la compraventa si ambas partes están disconformes con el objeto, para que sea nula debe existir error en la cosa, *error in corpore*, dicho de otro modo, que la cosa sea diferente por completo a la que se había acordado. Es nula cuando una parte cree que compra el fundo Corneliano y la otra que vende el fundo Semproniano, también es así, si el vendedor creyó vender a Stico y el comprador a Pánfilo, es de la misma forma nula la compra porque se disiente sobre el objeto de la *emptio venditio*. También habla Paulo de defecto en la sustancia que era consecuencia de nulidad de la compraventa y ejemplifica con el caso de que se venda vinagre por vino, plata por plomo o bronce por oro, “...utputa si acetum pro vino veneat, aes pro avio, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit.”¹³⁷ Esta idea es fundamental para entender que solo hay nulidad cuando hay una confusión en la composición material del bien pero no en las cualidades del mismo, por lo que si se acordara una venta de oro pero que resulta deteriorado al examen del comprador “tunc enim emptio valet”¹³⁸, el contrato es perfectamente válido, como en el caso de que exista error acerca de la virginidad de una esclava el contrato también es legítimo “Quodsi ego me virginem emere putarem, quum esset iam mulier”¹³⁹ o el caso de la venta de vestidos como si fueran nuevos pero eran recompuestos “...si vestimenta interpola quis pro novis emerit...”¹⁴⁰, en

¹³⁷ D. 18,1,9.

¹³⁸ D. 18,1,10.

¹³⁹ D. 18,1,11,1.

¹⁴⁰ D. 18,1,45.

estos casos no hay nulidad puesto que no hay error sobre la identidad, pero si que hay otro tipo de errores que se podrán subsanar a través de las *actiones*.

Queda claro la protección que los romanos establecían para las modificaciones que pudiera tener el objeto de compraventa, pero la nulidad que hemos desarrollado que sirve para aquellos supuestos en los que exista error en la identidad de la cosa no es el único medio de protección, más adelante para proteger el resto de errores como aquellos relativos a la calidad o a la cantidad de la cosa acordada en la *emptio venditio*, se utilizaban como medio de protección las acciones de saneamiento por vicios ocultos que vamos a explicar en los siguientes párrafos.

Para que las condiciones sean diferentes a las establecidas en el contrato y además esto sea relevante en términos de que genere responsabilidad, los vicios deben convertir a la cosa en impropia para el uso al que se quería destinar, también se considerarán vicios suficientes para generar responsabilidad cuando de haber sido conocidos por el comprador, este no habría adquirido la cosa o cuando el comprador hubiera pagado un precio menor del que pagó de haber sabido que tales vicios recaían sobre la cosa. No quiere decir que porque la cosa revista vicios este en mal estado, simplemente son vicios cualquier desajuste entre lo que las partes han estipulado y lo que en realidad se entregue o las condiciones en las que se entregue la cosa.

Otro requisito es que este vicio debe ser además oculto, esto es que no sea manifiesto, si el comprador compra un caballo semental y no es válido, el vicio está oculto y no es manifiesto, pero sin embargo si el comprador adquiere un caballo de carreras y en realidad se le entrega un caballo de carga, en el caballo el vicio es manifiesto y no genera responsabilidad ya que no está oculto.

No surge sin embargo responsabilidad por vicios ocultos cuando, a pesar de que exista un vicio oculto, el comprador si hubiese utilizado una diligencia media podría haber descubierto el vicio, hay que ver si los vicios que reclama el vendedor le pueden ser imputables, en otros términos, si pudo descubrirlos, si le son imputables no hay responsabilidad, si por el contrario no le son imputables habrá responsabilidad por vicios ocultos.

Surge en torno a esto en la práctica un conflicto para determinar cuando hay responsabilidad por vicios, debido a lo difícil que resulta probar el carácter oculto del vicio, ya que la disconformidad entre lo que se compro y lo que se recibió es más sencillo.

4.1 Desarrollo histórico.

Sigue una evolución paralela a la obligación de responder por evicción, esto es debido a que menos en los casos de mala fe del vendedor solo había responsabilidad si había *mancipatio*. El origen de esta responsabilidad es muy parecido al de la responsabilidad por evicción esto es debido a que ambas proceden de la *mancipatio*, el *mancipio accipiens* dispone igualmente de la *actio auctoritatis* para exigir la responsabilidad por vicios ocultos esta vez, y más adelante, esa acción del comprador pasó a la compraventa consensual como una *actio empti*.

Podemos apreciar que ambas responsabilidades se configuraron siguiendo una trayectoria prácticamente idéntica por lo que tratando de no ser repetitivos omitiremos algunas partes en las que se asemejan y puntualizaremos las especificaciones de la responsabilidad por vicios ocultos en la *emptio venditio*, por lo que la mayor parte de lo establecido en el punto anterior en cuanto al origen y el momento de las acciones, es válido para el saneamiento por vicios ocultos que vamos a desarrollar próximamente.

Algunos de los autores discrepan respecto a la teoría de la aplicación análoga de las mismas figuras para ambos tipos de responsabilidad por vicios,

4.1.1 Aparición.

En la época arcaica no existía aún un sistema general de acciones que permitieran al comprador reclamar por los vicios materiales de la cosa objeto del contrato, las fuentes indican que existe responsabilidad por vicios ocultos desde tiempos de Cicerón “*Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent*

*venditori. Nam, cum ex duodecimo tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta; quicquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere*¹⁴¹ de aquellos vicios que conociéndolos el vendedor los oculta al comprador, a partir de textos como el anteriormente mencionado se construye un régimen de aplicación análoga de la aplicación de las acciones de la *evictio* respecto a los vicios ocultos.

En opinión de Alfredo Calonge, no es convincente esta teoría, “resulta excesivamente genérica” además “no puede utilizarse en un sentido rigurosamente técnico” para referirse a la totalidad de los vicios, a pesar de que en algunos documentos se unifiquen las estipulaciones que garantizan ambos tipos de responsabilidad, algunas veces se utilizaba una sola *stipulatio* para garantizar la evicción y los vicios ocultos, esto no supone que sean iguales sin embargo presume que se pueden aplicar de forma análoga, siendo de utilidad en la práctica, aunque algunas estipulaciones se utilizaran ambiguamente para todos los vicios hay que recalcar que las *actiones* creadas por el edicto edilicio se reservan para los vicios materiales por su especialidad.

Algunos juristas recogieron textos en los que se relacionaba la responsabilidad por ambos vicios y que tienen relevancia en la práctica, como podemos observar en este fragmento de Paulo “*In redhibitoria vel aestiraatoria potest dubitari, an quia alienum servum vendidit, et ob evictionem, et propter morbum forte, vel fugam simul teneri potest; nam potest dici nihil interesse emptoris, sanum esse, fugitivum non esse eum, qui evictus sit. Sed interfuit emptoris sanum possedissee propter operas; neque ex postfacto decrescat obligatio: statim enim, ut servus traditus est committitur stipulatio, quanti interest emptoris*”¹⁴².

Puede que la primera referencia que se considere sea la de las *nuncupationes*, que son definidas como aquella fórmula oral que era necesario pronunciar, para hacer efectivos determinados actos jurídicos solemnes, estas *nuncupationes* son la *mancipatio* o el *nexum*, y eran declaraciones relativas a la calidad de la cosa sobre la cabida del fundo que se vendía o declaraciones sobre la ausencia de vicios en la cosa¹⁴³.

¹⁴¹ De Officiis 3,16,65.

¹⁴² D. 21,1,44,2.

¹⁴³ Tab. VI,1.

Al principio se desarrolla en la figura de la *mancipatio* cuando la cosa se declara exenta de tales vicios mediante el *dictum in mancipio*, así como mediante *stipulatio* si no había *mancipatio*, pero solo era relevante si la ausencia de vicios se declaraba de forma expresa, si por el contrario nada se mencionaba esta responsabilidad no existiría, se estipulaba a la vez que la garantía para la evicción.¹⁴⁴

Por tanto, en los tiempos de la *mancipatio* “el punto de partida lo constituyó la norma que establecía *cum nexum mancipumque faciat uti lingua nuncupasset ita ius esto* (= cuando se celebre *nexum* o la *mancipatio* lo que la lengua diga eso es derecho)”¹⁴⁵ esta norma permitía que el comprador pudiese exigir al vendedor por las cualidades que se le atribuyera a la cosa en la compraventa, lo que resultaba muy útil cuando se acordaba la venta de determinado fundo y a la hora de perfeccionar la compraventa la cabida era menor, declaraba la *manus iniectio* y posteriormente el comprador sería indemnizado “por la cuantía del doble del valor mermado” mediante la *actio de modo agri*¹⁴⁶, esta *actio* era únicamente usada para los vicios en la cantidad del fundo que se vendía, y se conoce también como acción por extensión de la tierra.

Para el resto de los bienes que no fueran fundos, el comprador disponía de la misma *actio* que en el caso de evicción, la *actio auctoritatis*. El comprador podía reclamar al vendedor así el doble de cantidad que pagó en el caso en que el vendedor prometiera mediante *stipulatio* unas cualidades u ocultase unos defectos que tiene la cosa objeto de *emptio venditio* y siempre claro que esta que en la *stipulatio* se hubiese comprometido a la responsabilidad por esta *actio*, de la misma forma que ocurriría en el caso de la evicción cuando el vendedor no sea el auténtico de dueño de la cosa y la pierda el comprador por la reclamación judicial de un tercero.

Por consiguiente, el vendedor responde por los vicios que oculta al comprador y por las cualidades que el afirmaba en la compraventa que le eran propias a la cosa, *dicta in mancipi*. “El vendedor era responsable por el tenor literal de las *stipulationes*, que el mismo

¹⁴⁴ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 353 y ss.

¹⁴⁵ MIQUEL; o.c, p. 324.

¹⁴⁶ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 354 y ss.

establecía sobre la cosa como garante de vicios o defectos de que adolece la cosa respecto a lo que había estipulado previamente, siguiendo el principio de *caveat emptor*.¹⁴⁷ *Caveat emptor*, viene a significar comprador ten cuidado, por este principio es el comprador el que debe protegerse si quiere evitar las consecuencias de adquirir una cosa con vicios o defectuosa. Únicamente había responsabilidad si había *stipulatio*, si hay ocultamiento doloso por el vendedor, o si el vendedor garantizaba que la cosa estaba exenta de vicios.

Si el vendedor con el fin de engañar al comprador y de forma dolosa oculta vicios mediante *promissum* o mediante *dictum* por las cualidades de que dispone la cosa, podrá el comprador acudir a la *actio doli* para reclamar por los daños y perjuicios que se le han causado por el dolo del comprador “*Quod venditor, ut commendat, dicit, sic habendum, quasi neque dictum, neque promissum est. Si vero decipiendi emptoris causa dictum est, aeque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio.*”¹⁴⁸, más adelante en la época clásica se utilizará la *actio empti* para lograr el mismo resultado.

Cuando se utilizaba un método de transmisión diferente a la *mancipatio* se utilizan *stipulatio* añadidas al contrato para garantizar que el vendedor responda por vicios ocultos en caso de que existan, el vendedor garantizaba la ausencia de vicios o las cualidades que tiene la cosa, algunas veces garantizaba ambas. En las estipulaciones adicionales el vendedor asegura que la cosa no esta viciada, de esta *stipulatio* deriva una *actio incerti* que ya hemos explicado en el epígrafe anterior, a través de la que el comprador puede reclamar al vendedor para que le indemnice por el valor que tiene la cosa para el en ese momento.

4.2 Las acciones edilicias.

Durante la República existieron algunas magistraturas cuyos titulares poseían la potestad correspondiente a su campo de actividades *potestas*, una de estas magistraturas fue la de los ediles curules, llamados así por el material de la silla que ocupaban, pues esta, estaba adornada con marfil *sella curulis*.

¹⁴⁷ MIQUEL; o.c, p. 325.

¹⁴⁸ D. 4,3,37.

Los ediles curules eran magistrados republicanos, que tenían a su cargo la policía de las calles y la función de organizar los mercados de la ciudad, y en su función de control de las transacciones mercantiles en los mercados públicos de Roma, establecen un régimen especial para las compraventas que se producen dentro de los mismos. Eran patricios inicialmente y tenían además la obligación de estar al cargo de la ciudad en cuanto al urbanismo y la sanidad, podían además imponer multas y fijar impuestos que no ingresaban al erario publico, iban al municipio y se utilizaban para costear las fiestas publicas, fueron elegidos al principio de dos en dos por el Senado junto con los ediles plebeyos que inicialmente fueron magistrados de la plebe, mas adelante Julio Cesar aumento el número de ediles curules hasta cuatro incluyendo plebeyos para el cargo y amplió además la jurisdicción dotándoles de un mayor poder.¹⁴⁹

Su régimen legal se recoge en el Digesto, en el edicto de los ediles curules, *edictum aedilium curulium* o edicto edilicio, y se reserva un titulo entero denominado Sobre el edicto edilicio, la acción redhibitoria y la acción de reducción del precio.¹⁵⁰ Se inicia la responsabilidad por vicios ocultos en los objetos de venta con la obligación de declarar los vicios previamente fueran de la clase que fueran.¹⁵¹

En cuanto al ámbito de aplicación, este edicto únicamente se aplica a las ventas en los mercados, esto es debido a que los ediles curules solo tenían jurisdicción allí, y el comprador tenía la facultad de elegir podía obviar la regulación que los ediles ofrecían e ir ante el pretor, de esta forma no se aplicarían las normas edilicias. En las provincias no había ediles curules normalmente, pero en las *provinciae populi romani* o provincias senatoriales los *quaestores* provinciales solían suplir a los ediles y publicaban el edicto como si fuesen ediles curules, en las *provinciae Caesaris* o provincias imperiales, no había ediles ni *quaestores* y no se aplico entonces el edicto “*Ius autem edicendi habent magistratus populi romani sed amplissimum ius est in edictis duorum Praetorum, urbani et peregrini: quorum in provinciis iurisdictionem Praesides earum habent. Item in edictis aedilium curulium: quorum iurisdictionem in*

¹⁴⁹ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 361 y ss.

¹⁵⁰ D. 21,1,1.

¹⁵¹ IMPALLOMENI, G. V. “*Edictum aedilium curulium*” in *NNDI*, vol. VI. p. 373.

*provinciis populi Romani Quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino Quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur*¹⁵².

Desarrollan una amplia normativa en la regulación de las compraventas de animales de carga *iumentis vendendis* y esclavos *mancipiis vendendis*, y en el edicto, imponen la obligación para el vendedor de estipular de “viva voz y por escrito”¹⁵³ todas aquellas enfermedades, taras, limitaciones, vicios o defectos que puedan tener los objetos de venta¹⁵⁴, si esta declaración no existe o lo que se declaró no es cierto o es cierto a medias, incurren en responsabilidad y el comprador tendrá derecho a usar acciones.¹⁵⁵

Se distingue entre enfermedades crónicas *morbi*, o defectos *vitii*, además el *venditor* debía declarar las cualidades del animal o esclavo en venta. Respecto a los esclavos había que estipular si el esclavo era *fugitivus* o vagabundo *erro*, o de si tenía responsabilidad noxal lo ediles también concedían acciones en caso de que el vendedor no declarase la nacionalidad del esclavo, esto se debía a que muchas veces la nación de origen del esclavo hacia que gozase de determinados privilegios dependiendo de la fama que tuviera su nación.¹⁵⁶

El Digesto recoge la regulación de los ediles y hace una distinción dependiendo del tipo de vicio del que se trate, distinguiendo entre vicios del cuerpo, del espíritu o si había cometido algún delito. En cuanto a los vicios del cuerpo se describen en el Digesto como las enfermedades o defectos físicos que puedan adolecer, algunos supuestos como aquel esclavo con la lengua cortada “*Si cui lingua abscisa sit, an sanus esse videatur, quaeritur. et exstat haec quaestio apud ofilium relata apud eum in equo: ait enim hunc videri non esse sanum*”¹⁵⁷, al que lean sido mutilada alguna parte del cuerpo como los dedos “*Idem ofilius ait, si homini digitus sit abscisus membrive quid laceratum, quamvis consanaverit, si tamen ob eam rem eo minus uti possit, non*

¹⁵² Gai. 1,6.

¹⁵³ FERNÁNDEZ BUJÁN; o.c, p. 663.

¹⁵⁴ D. 21,1,1,1.

¹⁵⁵ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 365.

¹⁵⁶ ARANGIO-RUIZ; o.c p. 363.

¹⁵⁷ D. 21,1,8.

*videri sanum esse*¹⁵⁸, o el del que nace con cojera “*Item clodus morbosus est*”¹⁵⁹ o con pérdida de visión “*De myope quaesitum est, an sanus esset: et puto eum redhiberi posse*”¹⁶⁰. En cuanto a los vicios morales se reflejan como aquellos que no se tratan de enfermedades, dependen del carisma del esclavo y están en la esfera de su personalidad como los que hemos mencionado anteriormente del esclavo fugitivo o el vagabundo. Y por último se registra en el Digesto el esclavo que comete un delito exponiendo a su dueño a la *actio noxalis*.¹⁶¹

En cuanto a los animales, al principio los únicos animales que se consideraban para estas acciones eran las acémilas, esto generó un conflicto ya que muchos animales de carga que no eran caballerías se vendían en los mercados como bueyes, para solucionarlo se añadió una cláusula para que se ampliara la regulación al ganado en general pero únicamente en lo referido a las enfermedades y la salud de los animales “*Ideirco elogium huic edicto subiectum est, cuius verba haec sunt: quae de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunt*”.¹⁶²

El motivo de esta regulación era el amparo de los compradores ante las falacias de los vendedores que por astucia buscaban vender esclavos o animales en mal estado o con más cualidades que las propias, y por ello proteger la ignorancia del comprador y castigar también el engaño del vendedor.

Los vicios que dan lugar a la responsabilidad tenían que ser anteriores al contrato, ocultos o no evidentes “*Si intelligatur vitium morbusve mancipii, ut plerumque signis quibusdam solem demonstrari vitia, potest dici, edictum cessare...*”¹⁶³ y además de ser permanentes “*Quod ila sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi nunquam morbosum esset.*”¹⁶⁴ debían ser de una trascendencia tal, que haga completamente inútil “*Proinde si quid*

¹⁵⁸ D. 21.1.10 pr.

¹⁵⁹ D. 21,1,13.

¹⁶⁰ D. 21,1,10,3

¹⁶¹ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 362 y ss.

¹⁶² D. 21,1,38,5.

¹⁶³ D. 21,1,1,6.

¹⁶⁴ D. 21,1,16.

*tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediatur, id dabit redhibitioni locum, dummodo meminerimus, non utique quodlibet quam levissimum efucere, ut morbosus vitiosusve habeatur. Proinde levis febricula, aut vetus quartana, quae tamen iam sperni potest, vel vulnusculum modicum, nullum liabet in se deditum, quasi pro nuntiatum non sil, contemni enim liaec potuerun; exempli itaque gratia referamus, qui morbosi vitiosique sunt.”¹⁶⁵ o en una parte que no cumpla con el objetivo para el que se ha comprado el esclavo o el animal. Además, pueden ambas partes acordar un *pactum de non praestanda evictione*, que sería válido siempre que no hubiese dolo por parte del comprador, que tenga conocimiento del vicio y lo oculte “*inutilis stipulatio quibusdam videtur, quia, si quis est in hac causa, impossibile est, quod promittitur, si non est, frustra est*”.¹⁶⁶*

Responde el vendedor no solo por aquellos vicios que oculte de mala fe, sino también por los que de buena fe desconociera, es una responsabilidad objetiva para el comprador. Dispone Juliano una distinción entre la venta cuando exista vicio y haya buena o mala fe, “...*qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corrueverunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum.*”¹⁶⁷.

Se disponen en el edicto dos acciones para el comprador en caso de que haya vicios que resultasen ocultos en el momento de realizar la *emptio venditio*, al principio solo eran para la venta de esclavos pero que más tarde se aumentó a la de animales también, la *actio redhibitoria* o la *actio quanti minoris*, “...*idque non ita esse emtor queratur, aut redhibitorio, aut aestimatorio...*”¹⁶⁸.

Estas acciones siguen todavía hoy en uso, y son recogidas por el Código Civil de España en su regulación de la evicción en la compraventa, parte que se desarrollará con más extensión en el epígrafe quinto.

¹⁶⁵ D. 21,1,1,8.

¹⁶⁶ D. 21,2,31.

¹⁶⁷ D. 19,1,13 pr.

¹⁶⁸ D. 21,1,18.

4.2.1 *La actio redhibitoria.*

Redhibición es hacer que el vendedor tenga de nuevo lo que había tenido y como esto se hacía restituyendo la cosa, por eso se dice redhibición, como si dijéramos restitución¹⁶⁹

La *actio redhibitoria* se recoge en el Digesto como “*Redhibere est lacere, ut rursus habeat venditor, quod habuerit, et quia reddendo it fiebat...*”¹⁷⁰ Si se da la *actio* el comprador ha de restituir la cosa y el vendedor habrá de devolver el precio recibido y se daría la compraventa como no hecha, “*Facta redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessit.*”¹⁷¹.

Esta acción es ejercitable independientemente de que el vendedor tenga conocimiento de los vicios o no. El vendedor en caso de no devolver el *pretium* que había abonado el comprador estará obligado a pagar el *duplum* por negarse a hacerlo, si aceptara, únicamente tendría que devolver el precio para saldar con su responsabilidad.

El plazo de ejercicio es de seis meses “*Tempus aulem redhibitionis sex menses útiles habet*”¹⁷², comienza desde el mismo día en que se celebre el contrato, o cuando el vendedor estipule que no hay vicios en la cosa, si es que no ha hecho el día de la compraventa las declaraciones sobre la ausencia de vicios, en ese caso empezará a contar desde aquel día en que las haga “*sed tempus redhibitionis ex die veditiois currit, aut si dictum promissumve quid est, ex eo, ex quo dictum promissumve quid est*”¹⁷³.

¹⁶⁹ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 372 y ss.

¹⁷⁰ D. 21,1,21pr.

¹⁷¹ D. 21,1,60.

¹⁷² D. 21,1,19,6.

¹⁷³ BURDESE, A. V. “*Vendita in diritto romano*” in *NNDI*, Vol. XX p. 598 y ss.

Existe un caso específico en el que no tiene lugar esta acción, se recoge en el edicto edilicio y resulta cuando un esclavo comprado de buenas condiciones que nunca se había fugado, se fuga por primera vez.

También podían acordar las partes que si el comprador no estuviese conforme con la cosa una vez comprada pudiera redhibirla dentro del tiempo que acuerden si nada se hubiera acordado tendría el comprador hasta setenta días naturales aunque podía ser aumentado por las partes.

4.2.2 *La actio quanti minoris.*

La *actio aestimatoria* o *quanti minoris* denominada de ambas maneras, se define como la acción que puede ejercer el comprador por vicios ocultos en la compraventa en la que tiene la facultad de reclamar la reducción proporcional del precio por verse la cosa aminorada por un vicio acción para la que tendrá un año “*vel quo minoris, cum venirent, fuerint, in anno iudicium dabimus*”¹⁷⁴. El plazo de un año aquí se cuenta desde el mismo día en que tuvo lugar la compraventa “*sed quantominoris agitur, annus utilis est*”¹⁷⁵

Además de estas dos *acciones*, dispone el comprador de una *actio incerti* cuya ventaja es que carece de plazo para llevarse a cabo, para que esta tuviese lugar debería el comprador establecer al momento de la compraventa *stipulationes* para exigir al vendedor que declare los vicios que adolezcan a la cosa y así evitar el silencio del vendedor en el caso en el que se niegue a informar sobre los defectos ocultos, si no estipulaban nada siempre podría acudir a las *actio aestimatoria* o *redhibitoria*.¹⁷⁶

¹⁷⁴ D. 21,1,38.

¹⁷⁵ D. 21,1,19,6.

¹⁷⁶ JÖRS, P. *Derecho privado romano. Edición totalmente refundida por Wolfgang Kunkel. Traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro.* Barcelona, 1937, p. 335.

4.3 Compraventa consensual. La *actio empti*.

Antes del final de la República y comienzos de la época clásica, cuando la compraventa se establece como contrato consensual y rige la buena fe que se presume, de existir mala fe por parte del vendedor se agrava su responsabilidad, el comprador dispone de la *actio empti*, a través de la cual podía el comprador exigir la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos de que adoleciera la cosa “*sed quanto minoris agitur, annus utilis est*”¹⁷⁷

La *actio empti*, no es una garantía implícita en el contrato, ni tampoco se trata de una acción por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, el *venditor* no está obligado a entregar una cosa que no tenga vicios y la obligación es tan solo de entregar del bien.

En el caso de que estuviera viciada y el vendedor hubiera hecho la declaración de que la cosa estaba libre de vicios o declarase que la cosa posee ciertas cualidades que al momento de la entrega la cosa carece de ellas, sí habría responsabilidad por inexactitud en las declaraciones.

Por ello estamos ante una acción por falta de veracidad en las declaraciones hechas por el vendedor con relación al estado de la cosa, hay incumplimiento, pero no del contrato si no de la declaración hecha por el vendedor.

El comprador podía acudir a la *actio empti* en caso de que el vendedor hubiese declarado de forma expresa mediante *promissum* la ausencia de vicios o si *dictum* ciertas cualidades que tiene la cosa.¹⁷⁸ Si el vendedor desconocía los vicios, el comprador estaba legitimado para reclamar o bien la rebaja del precio si de haber conocido tales vicios hubiera comprado menos cantidad de la cosa o la resolución del contrato en caso de que esos vicios llevaran a no comprar la cosa de tener conocimiento de ellos.¹⁷⁹

¹⁷⁷ JÖRS; o.c, p. 332 y ss.

¹⁷⁸ D. 19,1,13,5.

¹⁷⁹ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 361.

Podía el *emptor* disponer de una *actio incerti* o una *actio ex stipulatu*, siempre que se hubiese pactado con anterioridad, para pedir una indemnización por el *id quod interest* que han causado los vicios, y el vendedor además resultaba responsable en el caso de que no hubiera declarado los vicios de los que tenía pleno conocimiento de que actuase con mala fe, aunque en este caso la responsabilidad ya no depende de la *stipulatio* sino del silencio doloso es decir del comportamiento doloso que realiza el vendedor al ocultar el vicio y que conlleva que deba responder de los de todos los daños y perjuicios que desemboquen su actitud dolosa. El comprador podría acudir a la *actio empti* para que se le reparen los perjuicios causados por el dolo del vendedor.¹⁸⁰

Podemos sintetizar en que el origen de la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa mediante la *actio empti* es doble, primero por la *stipulatio*, si el vendedor promete al comprador que la cosa no adolece de vicios y establece que la cosa posee determinadas cualidades, respondería por la veracidad de sus afirmaciones, ante tal hecho, el comprador podría solicitar una rebaja en el precio o incluso la resolución. También es responsable por vicios ocultos, por el deber de informar cuando conozca que la cosa está viciada pero no lo hace, de este modo el comprador podría acudir a la *actio empti* para sancionar su dolo con indemnización por los daños y perjuicios causados al comprador, se confiere al comprador una garantía, pero esta es por declaración que realiza el vendedor, no como una acción que por un incumplimiento contractual sanciona al comprador.

En la etapa posterior, correspondiente al derecho postclásico, tanto la rescisión del contrato como la reducción del precio pueden ser exigidas por la *actio empti*, con lo que podríamos esperar que las acciones edilicias pudieran desaparecer y que únicamente mediante la *actio empti* se utilizara como el remedio final para reclamar en cualquier caso de vicios ocultos. Sin embargo, Justiniano las mantiene como un suplemento del derecho de ventas y se extendiéndolas no solo a animales y esclavos sino a todo tipo de cosas.

¹⁸⁰ ARANGIO-RUIZ; o.c, p. 361.

4.4 Los vicios ocultos en el derecho justiniano.

Justiniano amplía la regulación de ambas acciones edilicias, y extiende su ámbito de utilización para cualquier cosa objeto de compraventa, ya no se limita únicamente a las ventas en mercado “estas acciones edilicias fueron extendidas por el derecho justiniano a las ventas de cualquier cosa, salvo en las ventas cotidianas, pero la extensión de la *actio empti* para conseguir una indemnización por vicios ocultos las había hecho ya menos necesarias.”¹⁸¹.

Se incluye además la *actio empti* en todos los casos en los que el vendedor no establezca los vicios de la cosa o cuando la cosa carezca de las cualidades que se habían presentado por el vendedor y no se correspondan con la realidad de la cosa, a través de ella se podía solicitar la resolución de la cosa.

Al continuar y ampliarse el ámbito de actuación de la *actio empti*, se puede en época de Justiniano, además de conseguir el *id quod interest*, la resolución del contrato o la rebaja del precio, utilizando las *stipulatio* previamente pactadas o bien las *actiones* edilicias. La *mancipatio* desaparece, y con ella las *actiones* clásicas y las *dicta in mancipatio* que se absorben por la *actio empti* puesto que ya no son necesarias, la buena fe lleva a que se incluyan como elemento natural del contrato de compraventa y la garantía ahora deriva de la propia *emptio venditio* de forma automática.¹⁸²

Al juntar en el derecho justiniano las acciones del derecho civil y del derecho edilicio, el comprador puede utilizar cualquiera de las tres acciones que hemos explicado, la *actio empti*, mediante la que puede atacar al vendedor de mala fe y así obtener la indemnización con un plazo de treinta años, y además las acciones edilicias para obtener la resolución del contrato dentro de los posteriores seis meses o la rebaja del precio dentro del año siguiente, aunque en estas no era necesario probar la mala fe del vendedor.

¹⁸¹ FERNÁNDEZ BUJÁN; o.c, p. 358.

¹⁸² JÖRS; o.c, p. 336.

Podemos sintetizar lo expuesto en torno a la responsabilidad por vicios ocultos en Roma en que, su regulación viene determinada porque no se trataba de una obligación de entrega de la cosa sin vicios si no de prestar una protección al comprador en caso de que existieran tales vicios, es decir, que por la entrega de una cosa viciada no quiere decir que haya incumplido el contrato aunque de aparecer vicios debería responder, el vendedor debe entregar la cosa objeto del contrato y no otra distinta, pero el derecho puede hacerle responsable de los vicios que de la cosa adolece y así responder. En resumen, son las acciones una garantía expresa asumida por el vendedor por el riesgo de la cosa o el vicio, hasta incluirse dentro de la compraventa como elemento natural.

5. RÉGIMEN ACTUAL DE LA COMPRAVENTA.

5.1 Introducción y regulación de la compraventa.

La figura de la compraventa se regula en el Código Civil de España, más en concreto en el TÍTULO IV, “Del Contrato De Compra Y Venta”, toma como referencia la regulación romana del saneamiento por evicción y vicios ocultos, pues se sigue existiendo la responsabilidad por evicción, y perviven las acciones edilicias para proteger al comprador que adquiere la cosa con defectos ocultos.

5.2 La responsabilidad por vicios en el régimen actual.

Son dos los preceptos que enuncian esta responsabilidad por vicios en la compraventa, los artículos 1.461 y 1.474 del Código Civil español.

“El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”.¹⁸³ El comprador pretende con la entrega de la cosa comprada adquirir el dominio de la cosa poseerla pacíficamente y destinarla al fin para el que la ha adquirido, si no

¹⁸³ Artículo 1.461 CC.

podiera alcanzar tales pretensiones podrá reclamarle al vendedor pues este, está obligado al saneamiento de la cosa vendida.

Por virtud del saneamiento el vendedor responde ante el comprador de la pacífica posesión de la cosa y de los vicios o defectos que la cosa pudiera ocultar.¹⁸⁴ “En virtud del saneamiento a que se refiere el artículo 1.461, el vendedor responderá al comprador: 1.º De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida. 2.º De los vicios o defectos ocultos que tuviere.”¹⁸⁵

El régimen actual sigue las líneas marcadas en la compraventa consensual romano para proteger al comprador de la pacífica posesión y el disfrute de la cosa para el que lo ha adquirido, separando entre saneamiento por vicios ocultos y por evicción e incluyendo acciones implícitas en el contrato de compraventa para que el comprador pueda protegerse.

5.3 Saneamiento por evicción.

Una vez más tratamos la evicción de la misma forma que lo hacíamos en el derecho romano clásico, es decir para que haya responsabilidad por evicción se tienen que dar las mismas condiciones que en aquella época, debe un tercero con mejor derecho reclamar la cosa como suya judicialmente y que mediante sentencia judicial la cosa salga del dominio del comprador hacia el verdadero propietario que es el tercero que reclama, por tanto el vendedor vende una cosa que no es suya.

El Código Civil de España regula el saneamiento por evicción en los artículos 1.475 a 1.483.

¹⁸⁴ MÉNDEZ, R.; VILALTA, E. *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa. Acciones edilicias -redibitorias y estimatorias-*. Barcelona, 1999, p. 7 y ss.

¹⁸⁵ Artículo 1.474 CC.

Artículo 1.475: “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.”¹⁸⁶

De la misma forma que en el principado, el comprador debe de ser efectivamente desposeído en todo o en parte de la cosa, no bastando por tanto unas meras reclamaciones sin resultado práctico alguno por parte de un tercero y además ha de tratarse de una verdadera privación pues si se tratara de una perturbación en la posesión o dominio de la cosa adquirida o tuviera fundado temor de serlo, los efectos no son los de la evicción sino los del artículo 1.502 del Código Civil.¹⁸⁷

La segunda idea que establece el artículo es que la desposesión debe ser por una sentencia firme¹⁸⁸, tiene que haber una resolución judicial contra la que no quepa interponer recurso alguno y por la que se otorgue el derecho de propiedad de la cosa al reclamante en perjuicio del comprador,¹⁸⁹ que se desarrolla en el Código posteriormente en el artículo 1.480: “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 o de parte de la misma.”

Por último, que la desposesión tenga lugar en virtud de un derecho anterior a la compra, el tercero que ejercite la acción reivindicatoria era propietario antes de que se

¹⁸⁶ Código civil artículo 1.475.

¹⁸⁷ Código Civil, Artículo 1.502: “Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante, cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago.”

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Compendio de derecho civil. Tomo II. Derecho de Obligaciones*. Madrid, 2012, p. 320 y ss.

¹⁸⁸ La frase “sentencia firme” debe ser en este caso interpretada en un sentido amplio, para incluir resoluciones administrativas recaídas para hacer efectivas responsabilidades a que los bienes estén afectados a favor de Hacienda o entidades similares.

¹⁸⁹ Artículo 1.480 CC.

celebrase el contrato de compraventa, no es suficiente para reclamar que lo sea tras la formalización contrato de compraventa, sería entonces un caso de doble venta.

Además de los requisitos anteriores, para que el vendedor quede obligado al saneamiento, se exige que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador. Si no hay notificación el vendedor no estará obligado al saneamiento, artículo 1.481 del Código Civil: “El vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento.”¹⁹⁰ En el siguiente artículo se prevé la forma en la que hay que realizar la notificación.¹⁹¹ Ambos artículos configuran la doctrina procesal denominada la llamada en garantía, que producirá sus efectos, aunque el vendedor notificado no comparezca en juicio¹⁹². Del análisis de ambos preceptos podemos extraer que el vendedor estará interesado en que no prospere la reclamación del tercero porque solo si esta prospera deberá sanear, el vendedor es quién mejor puede acreditar que la cosa le pertenecía antes de venderla, y que, por eso, el que se la compro, es ahora el legítimo propietario, por esto aunque no esté obligado a comparecer en el procedimiento lo hará para evitar la sentencia firme, quedando exento de responsabilidad si, fruto de su intervención en el proceso, consigue evitar la evicción, si notificado no comparece, sufrirá las consecuencias si el comprador llega a verse privado de la cosa. Si no interviniese porque el comprador no le notificó la existencia de la demanda no será responsable frente a este ni aun en el supuesto de que no prospere, tales preceptos no serán de aplicación cuando el vendedor ya tenía

¹⁹⁰ Artículo 1.481 CC.

¹⁹¹ 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.

La notificación se hará como la misma ley establece para emplazar a los demandados.

El término de contestación para el comprador quedará en suspenso ínterin no expiren los que para comparecer y contestar a la demanda se señalen al vendedor o vendedores, que serán los mismos plazos que determina para todos los demandados la expresada Ley de Enjuiciamiento Civil, contados desde la notificación establecida por el párrafo primero de este artículo.

Si los citados de evicción no comparecieren en tiempo y forma, continuará, respecto del comprador, el término para contestar a la demanda.”

¹⁹² Artículo 13 LEC.

conocimiento de la demanda por evicción o cuando el vendedor también sea demandado en el mismo juicio.

Una vez conocido como se regula en el código civil la evicción y que supuestos tienen que darse para que tenga lugar, podemos acudir al epígrafe tercero, subepígrafe tres y comprobar como se siguen exactamente los mismos pasos para poder reclamar por evicción, la regulación es prácticamente idéntica.

5.3.1 *La evicción total.*

Si se da el caso que el comprador haya sido privado de la totalidad de la cosa comprada podrá exigir al vendedor lo dispuesto en el artículo 1.478 del Código Civil: “Cuando se haya estipulado el saneamiento o cuando nada se haya pactado sobre este punto, si la evicción se ha realizado, tendrá el comprador derecho a exigir del vendedor”:

“1.º La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta.” El precio en el momento de la evicción,

“2.º Los frutos o rendimientos, si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio.”

“3.º Las costas del pleito que haya motivado la evicción, y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.” El saneamiento por evicción puede dar lugar a dos pleitos diferentes, uno por el que el tercero reivindica la cosa, y uno posterior por el comprador que ha sido desprovisto de la cosa contra el vendedor.

“4.º Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador.”

“5.º Los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato, si se vendió de mala fe.”¹⁹³ Se tratará de un caso de mala fe cuando el vendedor conocía y oculto

¹⁹³ Artículo 1.478 CC.

al comprador al celebrar el contrato, el derecho que el tercero titular tenía mejor derecho sobre la cosa.¹⁹⁴

5.3.2 *La evicción parcial.*

Tal y como se recogía por los juristas romanos la *evictio pro parte*, en nuestro régimen actual se plantea la posibilidad de que haya evicción en una parte de la cosa que se adquiere por compraventa y no en el todo.

En caso de que la privación haya sido en parte y no en la totalidad de la cosa comprada, el comprador podrá exigir al vendedor el saneamiento, únicamente respecto a la porción de la cosa que haya sido reivindicada. Si la parte de la que ha sido desposeído tiene importancia tal en relación al todo que sin esta parte no la hubiera comprado, en ese caso, podrá exigir la rescisión del contrato, pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla, se regula en el artículo 1.479: “Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal 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.”

Podemos concluir que del análisis del precepto, son dos opciones las que tiene el comprador, primero quedarse con la parte que no reivindica el tercero y exigir al vendedor el saneamiento de la parte restante, o solicitar la rescisión del contrato¹⁹⁵, en este caso tendrá que devolver la parte de la cosa que aún conserve en su poder, y sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla, de manera que quedará obligado a cancelarlos si llegó a constituirlos sobre ella durante el tiempo que la tuvo en su poder.¹⁹⁶

¹⁹⁴ DURÁN RIVACOBA, R. *Evicción y saneamiento*. Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 225 y ss.

¹⁹⁵ Artículo 1.290 y ss. CC.

¹⁹⁶ MÁRTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. *Curso de Derecho Civil II. Obligaciones, 4ª Edición*. Madrid, 2014, p. 536.

5.3.3 *El incremento, disminución o supresión del saneamiento.*

El vendedor responderá de la evicción, aunque no se haya expresado nada en el contrato de compraventa, aunque las partes podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor.

En cuanto al incremento o disminución es lícito el pacto por el que el comprador pueda exigir al vendedor más o menos de lo que con carácter general especifica el Código para el caso de que nada se haya estipulado, en consecuencia, las partes pueden pactar que se restituya con un precio mayor o menor en caso de que haya que recurrir al saneamiento.

Para la supresión o renuncia, se puede renunciar o suprimir libremente, pero con algunas limitaciones, esta limitación es efectiva únicamente cuando se haga con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias.

El Código Civil establece un límite en el artículo 1.476¹⁹⁷, será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción siempre que hubiera mala fe de su parte, de tal modo que si habiendo convenido los contratantes la supresión de la obligación de saneamiento, llega a tener lugar la evicción por una causa que aunque conocida por el vendedor sea ocultada al comprador aquel acuerdo quedará sin efecto y podrá este exigirle al que se la vendió no ya solo la restitución sino todas las reparaciones a la que alude el artículo 1.478 del Código.

En el artículo siguiente el Código en este caso establece un matiz, el vendedor responderá entregando “únicamente el precio que tuviera la cosa vendida al tiempo de la evicción” ya sea mayor o menor que el que el comprador pagó por ella cuando la obligación de saneamiento sea suprimida sin que resulte del propio contrato que el comprador lo hace con conocimiento de riesgo que asume con la compra.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Artículo 1.476 CC: “Será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte.”

¹⁹⁸ Artículo 1477 CC: “Cuando el comprador hubiese renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, deberá el vendedor entregar únicamente el precio que tuviere

De lo descrito anteriormente podemos concluir que siguen las partes teniendo la potestad de poder ampliar o rescindir la responsabilidad como antes mediante *pactum de non praestanda evictione* de la misma forma que en el derecho romano clásico, puesto que si hay dolo por parte del vendedor este pacto se verá anulado.

5.4 Saneamiento por vicios ocultos.

5.4.1 Introducción.

El vendedor responde por los vicios ocultos del saneamiento, “de los vicios o defectos ocultos que tuviere”.¹⁹⁹

Se regula en el Código Civil en los artículos 1.484 al 1.499. El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, cuando la hagan impropia para el uso a que se le destina, o cuando disminuyen de tal modo ese uso que, de haberlos conocido el comprador no habría adquirido la cosa o habría pagado un precio inferior por ella²⁰⁰. El comprador puede recurrir a este saneamiento, cuando la cosa adolece de algún defecto o cuando le falta alguna de sus cualidades naturales, y, por ello, no le sirve para el fin al que la pensaba destinar, es decir del mismo modo que en la época romana el comprador podía reclamar cuando el objeto de la compraventa no se entregara de la forma en que se pactó.

Las obligaciones del vendedor no se agotan con la entrega y formalización de la compraventa, el vendedor es responsable de las cualidades propias para el uso para el que

la cosa vendida al tiempo de la evicción, a no ser que el comprador hubiese hecho la renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias.”

¹⁹⁹ Artículo 1.474 CC.

²⁰⁰ Artículo 1.484 CC.

se adquiere la cosa, por lo que es responsable por la integridad, tal y como se estableció en el contrato.²⁰¹

Hay que especificar que en nuestro régimen actual se considera la responsabilidad por vicios ocultos en cualquier venta de cualquier objeto ya solo se establece la limitación que se hacía en el edicto edilicio aunque esta ampliación se hizo en época justiniana como ya hemos comentado anteriormente, en el régimen actual se amplía a las venta judiciales, aunque persisten todavía las acciones edilicias.

5.4.2 *El error del comprador.*

El artículo 1.484 regula el caso en el que el comprador incurre en un error, ya que de haberlo sabido no habría comprado la cosa, o habría pagado un precio más bajo de haber conocido el vicio en a cosa, con lo que se ha de acudir al saneamiento.

Contrariamente, el vendedor no ha de responder cuando los defecto sean “manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.”²⁰² En este caso se presume que no hay un error ya que, o bien se conocía el estado en el que se hallaba la cosa en el momento de la compra, o bien no llego a saber el estado en el que se encontraba, caso este en el que se da una falta de la diligencia debida, con lo que el vendedor no es responsable para el saneamiento.

Para que un vicio sea relevante en términos de saneamiento debe ser oculto, en consecuencia, no engendrará responsabilidad por saneamiento aquel vicio que se trate de un vicio manifiesto, reconocible por un perito mediante el uso de una mínima diligencia o conocido por el comprador al tiempo de la conclusión del contrato.²⁰³

²⁰¹ MÉNDEZ; o.c, p. 9 y ss.

²⁰² Artículo 1.484 CC.

²⁰³ de VERDA Y BEAMONTE, J. *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias. Segunda edición.* Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 91 y ss.

Tal y como establecíamos en el epígrafe cuarto para que los vicios ocultos generen responsabilidad de saneamiento, deben de ser ocultos y cuando hagan impropia la cosa para el uso para el que se le quería destinar después de comprarla.

5.4.3 *Derechos del comprador.*

Dándose este saneamiento, el comprador tendrá el derecho a optar que otorga el artículo 1.486 del Código: “el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.”

Persisten las dos acciones edilicias en nuestro régimen actual para garantizar el saneamiento por vicios ocultos, podrá optar el comprador entre ejercitar la acción redhibitoria o la acción estimatoria o *quanti minoris*, puede optar entre una de las dos, pero no podrá ejercitar las dos a la vez.

Esta opción de elegir es directamente tomada de la regulación romana, siguiendo la doctrina de juristas como Trebacio “*Trebatio placere, ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit...*”²⁰⁴, Pomponio y Juliano cuando habla de la compra de vestidos usados como nuevos ambos coinciden en que se debe indemnizar al comprador por los intereses y por los daños causados en D. 18,1,45.

La acción redhibitoria consiste en dejar sin efecto el contrato celebrado, con la devolución de la cosa al vendedor y el reintegro de la cantidad satisfecha que será el precio y cualesquiera otros gastos que haya tenido que abonar el comprador y que hayan sido ocasionados por la compraventa, dicho de otro modo desistir.

La acción estimatoria o *quanti minoris* consiste en la solicitud de una rebaja, fijada parcialmente en la cantidad pagada.

²⁰⁴ D. 18,1,45.

Se mantiene la misma noción para ambas acciones, la definición no cambia y la protección para el comprador es la misma, se amplía el ámbito de aplicación únicamente.

5.4.4 *Obligaciones del vendedor.*

El vendedor está obligado a este saneamiento, aunque ignorase los vicios o defectos ocultos al contrario que con la evicción sigue siendo una responsabilidad objetiva para el comprador como se dispone en el artículo 1.485 del Código Civil: “El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase.

Si los conocía y los oculto al comprador, además de contar con la posibilidad de elegir entre el ejercicio de la acción redhibitoria o de la acción estimatoria o *quanti minoris*, tendrá derecho a la indemnización “tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.”²⁰⁵

En la práctica lo que se hace, es que el comprador aunque pueda optar cualquiera de las opciones, lo acordará con el vendedor, el vendedor intentará que opte por la *quanti minoris* para así evitar la indemnización, por lo que el comprador si finalmente decide intentará incluir la indemnización dentro de esta rebaja del precio para adquirir el máximo posible; en cambio si al comprador no considera beneficiosa esta vía, optará por la acción redhibitoria para obtener la indemnización ya que sobre él recae el poder de decisión.

5.4.5 *Pérdida de la cosa.*

Si la cosa llega a perderse a consecuencia de los defectos de los que adolecía, si está perdida se produce el vendedor deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato que la otra parte hay tenido que abonar, aunque el vendedor en el momento de vender

²⁰⁵ Artículo 1.486 CC.

ignorase la existencia de los vicios o en el caso de que los conozca los oculte al comprador.²⁰⁶

Si se acredita que conocía los defectos o vicios y no los manifestó a tiempo, el comprador podrá además de lo anterior exigir al vendedor que le indemnice por todos los daños y perjuicios que la celebración del contrato y ulterior pérdida de la cosa le haya podido ocasionar.

En el caso de que se produzca una pérdida, pero nada tenga que ver con los vicios o defectos, sino sea por caso fortuito o por culpa del comprador, el comprador reclamará el precio que pago y el vendedor deberá devolverlo con la rebaja del valor que la cosa tenía al tiempo de perderse²⁰⁷. El vendedor, así pues, no devolverá la misma cantidad que recibió, sino que tendrá que devolver la cantidad que resulte de rebajar al precio de la venta el valor que la cosa tenía al tiempo de perderse: esa cantidad será inferior a la fijada como precio en la compraventa. En este caso ambos sufren las consecuencias de la pérdida de la cosa, el vendedor tiene que devolver parte del precio y el comprador no recibe la totalidad de la cantidad que pago para adquirirla.

Si el vendedor obra de mala fe, además de lo anterior deberá de abonar los daños que sean consecuencia directa del vicio, no los que se deriven de la pérdida además de los intereses generados por la parte del precio que tiene que restituir.²⁰⁸ Para entenderlo mejor vamos a desarrollar un ejemplo, pongamos que el vendedor vende por 100 la cosa, su valor al tiempo de perderse en 70 (este es el valor que tiene en cuenta los vicio así como el deterioro por el uso), el bien se pierde por caso fortuito o por culpa del comprador, el vendedor devolverá 30.

²⁰⁶ MÁRTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ; o.c, p. 539.

²⁰⁷ Artículo 1.488.1 CC.

²⁰⁸ Artículo 1.488.2 CC “... Si el vendedor obró de mala fe, deberá abonar al comprador los daños e intereses.”

5.4.6 *Supresión o renuncia.*

Ambas partes pueden pactar que el vendedor quede exento de la obligación de responder por vicios ocultos, pero para ello, el vendedor debe ignorarlos al momento de perfeccionar el contrato: ese pacto quedaría sin efecto si se acreditase que, conociéndolos, los ocultó al comprador, artículo 1.485 del Código²⁰⁹

5.4.7 *Plazo.*

Las acciones que puede ejercitar el comprador en caso de vicios o defectos ocultos se extinguirán a los seis meses contados desde la entrega de la cosa vendida.²¹⁰ Este plazo, suele considerarse de “caducidad y no de prescripción, el juez ha de interpretarlo de oficio”²¹¹ y por lo que no se da interrupción. En cuanto al computo del plazo el *dies aquo* se inicia el día en que se realiza la entrega, lo que tiene sentido porque es cuando el comprador ya tiene la cosa en su poder y puede observar si existe algún vicio.²¹²

Es aquí donde podemos observar las diferencias más importantes respecto a la responsabilidad por vicios en la compraventa romana, hay el mismo plazo para ambas acciones 6 meses, sin embargo en la regulación edilicia romana los plazos de la *actio quanti minoris* eran de 1 año y los de la *actio redhibitoria* se mantienen en 6 meses.

5.4.8 *Supuestos especiales.*

Para finalizar vamos a explicar los supuesto que el legislador considero como especiales a la hora de incluirlos en el Código Civil español. El legislador observa determinados supuestos que por su especialidad deben de tener una más regulación

²⁰⁹ Artículo 1.485.2 CC. “Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorará los vicios o defectos ocultos de lo vendido.”

²¹⁰ Artículo 1.490 CC.

²¹¹ de VEREDA; o.c, p. 182 y ss.

²¹² MÁRTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ; o.c, p. 539.

específica, vamos a desarrollar el de las ventas judiciales, que como ya hemos mencionado se amplía el ámbito de la responsabilidad por vicios ocultos a la ventas judiciales.

5.4.8.1 Ventas Judiciales.

Para el caso de las ventas judiciales se aplica lo visto anteriormente, pero con la salvedad de que en estas ventas nunca hay lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios, artículo 1489 Código Civil: “En las ventas judiciales nunca habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios; pero sí a todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores.”

Se trata de una enajenación especial en la que el Juez sustituye al vendedor, aunque el comprador puede ejercitar las acciones del artículo 1.486²¹³ del Código, no podrá sin embargo exigir la indemnización que prevé dicho artículo para el caso de que, optando por la rescisión del contrato, haya mediado mala fe del vendedor, no cabe mala fe por parte del Juez que es quien en realidad lleva a efecto en este caso la venta.

²¹³ Acción redhibitoria y quanti minoris.

6. CONCLUSIONES.

1. La figura de la *emptio venditio* es un contrato que se ha ido modificando hasta convertirse un contrato consensual, perfecto, bilateral y oneroso en virtud del cual ambas partes se obligan recíprocamente, el vendedor *venditor*, a transmitir la posesión pacífica de la cosa *merx* y a asegurar su pacífico goce *habere licere*, y el comprador *emptor* a pagar un precio *pretium* cierto a cambio. De estas obligaciones podemos extraer que la entrega de la cosa conlleva la posesión pacífica de la cosa y para ello la cosa objeto de la compraventa deberá estar libre de gravámenes o vicios ocultos para que el comprador pueda utilizarla, de los que responde el vendedor en caso de llegar existir, y para proteger al comprador surge la responsabilidad de saneamiento por evicción o por vicios ocultos .
2. El comprador está protegido ante los gravámenes que pueda tener la cosa por medio de la evicción. El vendedor responde por evicción pero no está obligado a transmitir la propiedad de la cosa vendida, sólo a garantizar su pacífica posesión y disfrute, por ello hasta que no haya evicción el comprador no podrá reclamar al vendedor aunque le haya sido vendida cosa ajena, el vendedor únicamente responde en caso de evicción cuando un tercero reclame y venza en juicio al comprador y le sea privada la posesión de la cosa al segundo, o cuando el juez reconozca un derecho real de un tercero sobre la cosa objeto de la compraventa.
3. El punto de partida con el que la mayoría de doctrina coincide es que lo que más adelante entendemos por evicción, tiene su origen en la *auctoritas*, que genera la *actio auctoritatis*, por la que el vendedor responde con el doble del valor de la cosa, aparece en los casos en que se vendía mediante *mancipatio*, si no había *mancipatio* se acudía a una *stipulatio* para obligar al vendedor a prestar *auctoritas*, de no existir estipulación, el comprador estaría indefenso ante los gravámenes que la cosa tenga. La evolución de estas *stipulationes* se divide en tres; *satisdatio* y *repromiso secundum mancipium* intervenía un garante, *stipulatio duplae* estipulación penal en la que el comprador recibía la promesa de haber evicción el vendedor pagaría el doble del valor del precio y, por último, *stipulatio rem habere licere* sobre la pacífica posesión de

la cosa en la que el vendedor simplemente garantiza la disponibilidad de la cosa al comprador. Estas *stipulationes* se añaden al contrato de forma accidental por las partes para proteger al comprador.

4. En la época clásica, la compraventa se convierte en contrato consensual, surge la evicción que ahora forma parte natural del contrato, no necesita de pactos externos para garantizar la pacífica posesión de la cosa, surge para el comprador en caso de vicios la *actio empti* como medio para obtener de forma directa el *id quod interest* de la cosa, aunque a su vez puede utilizar una de las *stipulationes* anteriores para obtener un resarcimiento mayor si hay estipulación.
5. Para que haya responsabilidad por evicción deben darse algunos requisitos, el primero es que no surge evicción hasta que no haya entrega de la cosa, además el vendedor tiene que ser notificado por el comprador de que hay una reclamación judicial por un tercero con un derecho sobre la cosa para que el vendedor pueda tomar parte en el juicio, de no existir esta notificación, el comprador se vería desprovisto de la garantía por evicción, por último, debe haber un tercero que tenga un derecho sobre la cosa, éste, debe reivindicar en vía judicial y además el comprador debe ser vencido en juicio, es decir debe haber una sentencia que otorgue la cosa al tercero que reclama, para reclamar garantía por evicción, la pérdida de la cosa debe ser efectiva, solo será válido si además de lo que hemos explicado, la cosa sale de la esfera posesoria del comprador.
6. La evicción puede producirse en una parte y no en la totalidad de la cosa, únicamente podrá serlo cuando la cosa no se destruya o pierda su identidad al separarse, la *evictio pro parte*, era típica en la venta de fundos y el vendedor únicamente era responsable por la parte del total que resultaba viciada. Las partes pueden pactar omitir la responsabilidad por evicción, mediante el *pactum de non praestanda evictione*, así el vendedor no responderá del *id quod interest* del comprador sobre lo que pago por la cosa, el pacto será válido siempre, salvo en caso de dolo por parte del vendedor, si había pacto, el vendedor no estaba obligado a restituir el precio recibido y si no hubiera aún cobrado, tenía a su disposición la *actio venditi*, para reclamar, si había dolo por el vendedor el comprador puede acudir a la *actio*

empti y si el vendedor sigue sin responder el juez procede a la *litis estimativo* como si se hubiera producido la evicción

7. Hay determinados casos que por su especialidad tienen una regulación diferente al resto, o similar pero con algunas alteraciones, se puede realizar la venta de un fundo gravado con usufructo, hipoteca o servidumbre. La servidumbre tiene un régimen diferente al del resto puesto que de ella no nace responsabilidad por evicción, esto se debe a que, aunque se grave un fundo con una servidumbre, el comprador que lo adquiere sigue manteniendo el *habere licere* sobre el fundo, el comprador no pierde la pacífica posesión, en el caso del usufructo siempre que se venda un fundo gravado con usufructo el vendedor será responsable por evicción puesto que el comprador se ve desprovisto del uso y disfrute de la cosa, por último si hablamos de fundo gravado con hipoteca, el comprador puede acudir a la *actio Serviana* a través de la que tiene prioridad sobre la prenda frente a la persona que la posea y pudiendo reivindicarla. En el caso de que se venda un *statuliber* también existirá responsabilidad por evicción, se requiere que el comprador ignore que el esclavo que está comprando es en realidad un *statuliber* además de una declaración de sentencia favorable al *adsertor libertatis* para que el comprador tenga la opción de ir en contra del vendedor, a no ser que pacten ambas partes previamente que el comprador podría recuperar el precio en caso de que alguien reivindicara al esclavo para la libertad, o a no ser que el comprador no haya pagado aún el precio y por tanto no estará obligado a pagarlo sin otorgársele la debida garantía.

8. La garantía de responsabilidad por evicción puede estar limitada, hay determinados supuestos que debido a su especialidad no hay garantía por evicción, estos límites pueden depender del objeto de venta, como la compra de una *emptio spei, locus religiosus*, o los frutos que surjan del animal o esclavo, también entran en esta categoría la alteración del objeto o el perecimiento de este en todo o en parte. A veces el límite a la responsabilidad viene determinado por los sujetos de la *emptio venditio* cuando el comprador actúa de una forma determinada liberando con su comportamiento al vendedor de su responsabilidad como cuando actúa dolosamente, también puede el vendedor verse liberado como la venta por un menor o un loco y por último cuando alguno de los dos utilice mal la *exceptio* en el juicio reivindicatorio y por culpa del comprador por falta de *appellatio* pierda este la

cosa, también el tiempo limita la responsabilidad por evicción al transcurrir un tiempo determinado el comprador adquiere pleno derecho sobre la cosa por su posesión de buena fe y ya no puede ser despojado de ella, finalmente, el hecho de un tercero ajeno también puede determinar que no haya evicción.

9. El vendedor es responsable de hacer entrega de la cosa objeto de la *emptio venditio* en las mismas condiciones en las que se negocia la compraventa, de tal manera que si ofreciera cosa distinta a la pactada incumplirá el contrato si en la entrega de la cosa hay un error. La compraventa será nula si hay un error en la identidad del objeto, pero si el error es en la calidad o en la cantidad, el comprador podrá ejercer el saneamiento por vicios ocultos para protegerse. Surge responsabilidad cuando los vicios conviertan a la cosa en impropia para el uso al que se quería destinar, también cuando de haber sido conocidos por el comprador no habría adquirido la cosa o cuando el comprador hubiera pagado un precio menor del que pagó de haber sabido que tales vicios recaían sobre la cosa, los vicios tienen que ser ocultos y manifiestos para el comprador, cuando el comprador haciendo uso de diligencia media los podría haber descubierto no habrá responsabilidad por vicios ocultos.

10. En sus inicios la responsabilidad por vicios materiales se desarrolla en la figura de la *mancipatio* cuando la cosa se declara exenta de tales vicios mediante el *dictum in mancipio*, así como mediante *stipulatio* si no había *mancipatio*, pero solo era relevante si se declaraba de forma expresa, si por el contrario nada se mencionaba esta responsabilidad no existiría. Se estipulaba a la vez que la garantía para la evicción y a través de esta norma se permitía al comprador que pudiese exigir al vendedor por las cualidades que se le atribuyera a la cosa en la compraventa. Para el resto de los bienes, el comprador disponía de la misma *actio* que en el caso de evicción, la *actio auctoritatis*. Cuando se utilizaba un método de transmisión diferente a la *mancipatio* se utilizan *stipulatio* añadidas al contrato para garantizar que el vendedor responda por vicios ocultos en caso de que existan, el vendedor asegura que la cosa no está viciada, de esta *stipulatio* deriva una *actio* para el comprador que le permite reclamar al vendedor para que le indemnice. Por tanto, el vendedor responde por los vicios que oculta al comprador y por las cualidades que el afirmaba en la compraventa que le eran propias a la cosa, *dicta in mancipi*.

11. Los ediles curules eran magistrados republicanos que tenían la función de organizar los mercados de la ciudad, establecen un régimen especial para las compraventas que se producen dentro de los mismos, desarrollan una amplia normativa en la regulación de las compraventas de animales y esclavos. Los vicios que dan lugar a la responsabilidad tenían que ser anteriores al contrato, ocultos y permanentes además de hacer completamente inútil o en una parte la cosa. Responde el vendedor no solo por aquellos vicios que oculte de mala fe, sino también por los que de buena fe desconociera, es una responsabilidad objetiva para el comprador. El comprador dispone de dos acciones en caso de que haya vicios ocultos en el momento de realizar la *emptio venditio*, la *actio redhibitoria* o la *actio quanti minoris*, la primera para exigir el precio contra la restitución de la cosa en la que tendrá dos meses para reclamar, y la segunda para solicitar la rebaja proporcional del precio al defecto que adolece la cosa y tendrá seis meses para reclamar debidamente.

12. Cuando la compraventa se establece como contrato consensual y rige la buena fe, el comprador dispone de la *actio empti*, la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa mediante la *actio empti* es doble, primero por la *stipulatio*, si el vendedor promete al comprador que la cosa no adolece de vicios y establece que la cosa posee determinadas cualidades, respondería por la veracidad de sus afirmaciones, ante tal hecho, el comprador podría solicitar una rebaja en el precio o incluso la resolución. También es responsable por vicios ocultos, por el deber de informar cuando conozca que la cosa está viciada pero no lo declara, de este modo el comprador podría acudir a la *actio empti* para sancionar su dolo con indemnización por los daños y perjuicios causados al comprador, se confiere al comprador una garantía, pero esta es por declaración que realiza el vendedor, no como una acción que por un incumplimiento contractual sanciona al comprador.

13. En la época de Justiniano se amplía el ámbito de actuación de las acciones edilicias ya no existe solo en las ventas de los mercados y de la *actio empti* para todos los casos en los que el vendedor no establezca los vicios de la cosa o cuando la cosa carezca de las cualidades que se habían presentado por el vendedor. Se puede ahora conseguir el *id quod interest*, la resolución del contrato o la rebaja del precio, utilizando las *stipulatio* previamente pactadas o bien las *actiones* edilicias. La *mancipatio*

desaparece, y con ella las *acciones* clásicas y las *dicta in mancipatio* que se absorben por la *actio empti* puesto que ya no son necesarias, la buena fe lleva a que se incluyan como elemento natural del contrato de *emptio venditio* y la garantía ahora deriva de la propia *emptio venditio* de forma automática, tiene entonces el comprador la facultad de utilizar cualquiera de las tres acciones ante la aparición de vicios ocultos.

14. El Código Civil Español regula en el Título IV el contrato de compraventa, recoge en dos preceptos la regulación de la responsabilidad por vicios en la compraventa, en el artículo 1.461 se obliga al vendedor a la entrega y al saneamiento y en el artículo 1.474 por virtud del saneamiento el vendedor responde ante el comprador de la pacífica posesión de la cosa mediante el saneamiento por evicción y de los vicios o defectos que la cosa pudiera ocultar mediante el saneamiento por vicios ocultos.

15. La responsabilidad por evicción se aplica para el supuesto en el que la cosa objeto de venta no pertenece verdaderamente al vendedor, una vez perfeccionado el contrato y entregada al comprador su legítimo dueño la reivindica, quedando el comprador privado de ella. Lo que ocurre es que un tercero vence al comprador y este pierde la cosa, puesto que el tercero demuestra incontestablemente que la cosa es suya. Se tienen que dar las mismas condiciones que en la *evictio* romana para que exista responsabilidad por evicción, desposesión de la cosa por una sentencia judicial que venga por un derecho que un tercero tiene sobre la cosa y que el comprador notifique al vendedor de que hay un proceso judicial en marcha. El vendedor responde siempre, aunque nada se haya pactado en el contrato si se dan estas consecuencias. Si la evicción es total podrá reclamar el precio al momento de la evicción. Si la evicción es parcial comprador tiene dos opciones, primero quedarse con la parte que no reivindica el tercero y exigir al vendedor el saneamiento de la parte restante, o solicitar la rescisión del contrato, en este caso tendrá que devolver la parte de la cosa que aún conserve en su poder, y sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla, de manera que quedará obligado a cancelarlos si llegó a constituirlos sobre ella durante el tiempo que la tuvo en su poder.

16. En la responsabilidad por vicios ocultos, contemplada en el Código Civil Español, el vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, cuando la hagan impropia para el uso a que se le destina, o cuando disminuyen de tal modo ese uso que, de haberlos conocido el comprador no habría adquirido la cosa o habría pagado un precio inferior por ella, del mismo modo que en el derecho romano clásico. El comprador puede recurrir a este saneamiento, cuando la cosa adolece de algún defecto o cuando le falta alguna de sus cualidades naturales, y, por ello, no le sirve para el fin al que la pensaba destinar. Las obligaciones del vendedor no se agotan con la entrega y formalización de la compraventa, el vendedor es responsable de las cualidades propias para el uso para el que se adquiere la cosa, por lo que es responsable por la integridad, tal y como se estableció en el contrato. El comprador para solucionar los vicios podrá optar entre ejercitar la acción redhibitoria o la acción estimatoria o *quanti minoris*, puede el comprador utilizar las acciones establecidas en el edicto edilicio, las mismas que en el periodo romano pero esta vez la *actio quanti minoris* el plazo se reduce de 1 año a 6 meses, puede el comprador optar entre una de las dos, pero no podrá ejercitar las dos a la vez. El vendedor responderá siempre por los vicios ocultos, aunque los desconozca, en el caso de que los conociera y los ocultara podrá reclamar además el comprador una indemnización.

17. Podemos concluir que la regulación de la responsabilidad por vicios que se hizo en Roma fue tan completa y desarrollada que hoy en día utilizamos las mismas figuras para protegernos de la pacífica posesión de la cosa o de los vicios ocultos que pueda tener la cosa que se adquiere por compraventa, seguimos utilizando tanto las acciones edilicias como la acción de venta o *actio empti* cuando hay evicción, la regulación ha evolucionado, pero se mantienen los mismos medios de protección esenciales ante los gravámenes o los vicios materiales que surgen de la compraventa.

7. ÍNDICE DE FUENTES.

8.1 LITERARIAS

CICERÓN

Topica 4,23

Ad Att. 5,1,2

De Officiis 3,16,65

8.2 JURÍDICAS

CLÁSICAS

GAI INSTITUTIONES

Gai. I,6

Gai. I,119

Gai. I,198

Gai. II,1,7

Gai. II,22

Gai. III,135

Gai. III,136

Gai. III,139

POSTCLÁSICAS

PAULI SENTENTIAE

PS. 2,17 1-3

PS. 2 *ad aed. cur.*

JUSTINIANEAS

INSTITUTIONES

IJ. 3,23,3

CODEX

CJ. 8,44,3

CJ. 8,44(45),18

DIGESTA

D. 4,3,37

D. 9,4,14,1

D. 12,2,13,3

D. 18,1,1

D. 18,1,1,2

D. 18,1,8 pr.

D. 18,1,8,1

D. 18,1,9

D. 18,1,10

D. 18,1,11,1

D. 18,1,28

D. 18,1,45

D. 18,1,59

D. 18,1,66 pr.

D. 18,5,5,1

D. 19,1,6,9

D. 19,1,7

D. 19,1,11,2

D. 19,1,11,18

D. 19,1,13 pr.

D. 19,1,13,8

D. 19,1,30	D. 21,2,39 pr.
D. 19,1,30,1	D. 21,2,39,5
D. 19,4,1 pr.	D. 21,2,41,1
D. 21,1,1	D. 21,2,43
D. 21,1,1,1	D. 21,2,46 pr.
D. 21,1,1,6	D. 21,2,53,1
D. 21,1,1,8	D. 21,2,54 pr.
D. 21,1,10,3	D. 21,2,55 pr.
D. 21.1.10 pr.	D. 21.2.56 pr.
D. 21,1,13	D. 21,2,56,5
D. 21,1,16	D. 21,2,56,6
D. 21,1,18	D. 21,2,57 pr.
D. 21,1,19,6	D. 21,2,61
D. 21,1,21 pr.	D. 21,2,62 pr.
D. 21,1,31,20	D. 21,2,62,1
D. 21,1,38	D. 21,2,62,2
D. 21,1,38,5.	D. 21,2,63 pr.
D. 21,1,44,2	D. 21,2,63,2
D. 21,1,60	D. 21,2,66,1
D. 21,2,1	D. 21,2,68
D. 21,2,16,1	D. 21,2,70
D. 21,2,21 pr.	D. 21,2,74 pr.
D. 21,2,21,3	D. 21,2,75
D. 21,2,27	D. 41,4,2,16
D. 21,2,29 pr.	D. 45,1,4,2
D. 21,2,29,1	D. 45,1,38,2
D. 21,2,29,2	D. 45,1,38,3
D. 21,2,31	D. 45,1,85,5
D. 21,2,34,2	D. 50,16,188 pr.
D. 21,2,37	

MODERNAS

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Artículo 1.290

Artículo 1.461

Artículo 1.474

Artículo 1.475

Artículo 1.476

Artículo 1.477

Artículo 1.478

Artículo 1.480

Artículo 1.481

Artículo 1.482

Artículo 1.483

Artículo 1.484

Artículo 1.485

Artículo 1.486

Artículo 1.488

Artículo 1.490

Artículo 1.495

Artículo 1.502

LEY DE ENJUICIAMIENTO

CIVIL

Artículo 13

CODE CIVIL FRANÇAIS

Artículo 1.626

BGB

Artículo 434

CODICE CIVILE ITALIANO

Artículo 1.483

Artículo 1.484

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

8.1. BIBLIOGRAFÍA

ARANGIO-RUIZ, V. *La compravendita in diritto romano. Vol. 1.* Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1956.

ARIAS RAMOS, J. *Derecho Romano II, Obligaciones, Familia, Sucesiones.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1974.

AZARA, A; EULA, E. *Novissimo digesto italiano.* Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1964-1975.

BELDA MERCADO, J. *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna.* Albolote (Granada): Comares, 2001.

BETANCOURT, F. *Derecho romano clásico. 4ª edición revisada y aumentada.* Sevilla: Universidad de Sevilla, 2010.

BECHMANN, A. *Der kauf nach gemeinem recht. T. 1, Geschichte des Kaufs im römischen Recht.* Aalen: Scientia Verlag, 1965.

CALONGE MATELLANES, A. *Evicción: historia del concepto y análisis de su contenido en el derecho romano clásico.* Salamanca: Universidad de Salamanca, 1968.

CALONGE MATELLANES, A. *La compraventa civil de cosa futura: (desde Roma a la doctrina europea actual).* Salamanca: Universidad de Salamanca, 1963.

D'ORS, A. *Epigrafía jurídica de la España romana.* Madrid: Ministerio de Justicia, 1953.

D'ORS, A. *Derecho Privado Romano*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1977.

FERNANDEZ BARREIRO, A. *Fundamentos de Derecho Privado Romano*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1993.

FERNANDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado Romano*. Madrid: Iustel, 2015.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. *Sistema contractual romano*. Madrid: Dykinson, 2003.

GIMENEZ-CANDELA, T. *Derecho Privado Romano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

IGLESIAS, J. *Derecho Romano*. Barcelona: Ariel, 2008.

JÖRS, P. *Derecho privado romano*. Edición totalmente refundida por Wolfgang Kunkel. Traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1937.

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.

LLAMAS POMBO, E. *La compraventa*. Las Rozas: La ley, 2014.

MÁRTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C; DE PABLO CONTRERAS, P; PÉREZ ALVAREZ, M; PARRA LUCÁN, M. *Curso de Derecho Civil II. Obligaciones. 4ª Edición*. Madrid: Colex, Editorial Constitución y Leyes, 2014.

MÉNDEZ, R; VILALTA, E. *El saneamiento por vicios o defectos ocultos en el contrato de compraventa. Acciones edilicias -redhibitorias y estimatorias-*. Barcelona: Editorial Bosch, 1999.

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

PERALTA ESCUER, T. *Evicción de servidumbres prediales en el derecho romano clásico*. Lleida: Universidad de Lleida, 1996.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Compendio de derecho civil. Tomo II. Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012.

de VERDA Y BEAMONTE, J. *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias. Segunda edición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2009.

SARGENTI, M. “*La satisfactio secundum Mancipium e la stipulatio habere licere nel quadro della garanzia per evizione nella compravendita romana.*” *Bullettino dell'istituto di diritto romano*, Vol. IV, 1962.

TALAMANCA, M. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: A. Giuffrè, 1990.

TORRENT, A. *Manual de derecho privado romano*. Zaragoza: Librería general, 1987.

8.2. WEBGRAFÍA

PÉREZ ÁLVAREZ, M. *La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo*. [en línea] Madrid: Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2006. <<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6128>>. [Consulta 15 abr. 2019].

CUENA CASAS, M. *La validez de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema*. [en línea] Madrid: Principal, NUL. Estudios sobre invalidez e ineficacia. Nulidad de los actos jurídicos. 2008.

<<http://www.codigo-civil.net/nulidad/lodel/document.php?id=572#tocto7>>. [Consulta 23 may. 2019]

DALLA MASSARA, T. *Garanzia per evizione e interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita romana (in La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano)* [en linea]. Academia.edu.

<https://www.academia.edu/34672061/Garanzia_per_evizione_e_interdipendenza_delle_obbligazioni_nella_compravendita_romana_in_La_compravendita_e_linterdipendenza_delle_obbligazioni_nel_diritto_romano_> [Consulta 2 jun. 2019].