



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y ADE

Elementos y características del contrato de compraventa en Roma

Presentado por:

María Verdugo Revilla

Tutelado por:

Javier Hernanz Pilar

Valladolid, 21 de julio de 2020

RESUMEN

El presente trabajo aborda el estudio de los elementos y características de la compraventa o *emptio venditio* en el Derecho Romano. La compraventa es un contrato consensual por el cual el vendedor se obliga a transmitir la pacífica posesión de una cosa al comprador y el comprador a pagar un precio determinado por ella. Los elementos del contrato son el consentimiento, la cosa y el precio, y sus características son la consensualidad, la obligatoriedad, la buena fe, la bilateralidad perfecta y su pertenencia a la corriente del *ius gentium*. Asimismo, se observará la evolución del contrato hasta desembocar en la compraventa consensual al final de la República y hasta nuestros días. Para cerrar el estudio, se realizará un breve análisis de la regulación actual de la compraventa civil española, la cual es sustancialmente igual a la romana, ya que el Derecho privado europeo ha heredado el sistema del Derecho Romano.

Palabras clave: compraventa, *emptio venditio*, consentimiento, consensual, obligación, *ius gentium*, vendedor, comprador, cosa, precio.

ABSTRACT

The present paper approaches the study of the elements and characteristics of the sale-purchase contract. The sale-purchase contract is a contract whereby the seller transmits the quiet possession of a good to the purchaser whom in exchange pays an amount of money. The elements are consent, good and price, and the characteristics are consensuality, under the law of obligation, the good faith, bilateralism and belonging to the ius gentium. Furthermore, there is a big evolution of the contract which finally made into a consensual contract at the end of the Republic until the present day. In closing, a brief analysis of the current regulation of the Spanish civil sale-purchase contract will be carried out, which is substantially the same as the Roman one, since European private law has inherited the system of the Roman Law.

Key words: sale-purchase contract, *emptio venditio*, consent, consensual, obligation, *ius gentium*, seller, purchaser, good, price.

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	1
2. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ROMA	4
2.1. CONCEPTO	4
2.2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA	4
2.2. CARACTERÍSTICAS	12
2.3. ELEMENTOS	29
2.3.1. Consentimiento	29
2.3.2. Objeto	43
2.3.3. Precio	47
3. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA ESPAÑOL ACTUAL	53
3.1. CONCEPTO Y REGULACIÓN	53
3.2. CARACTERÍSTICAS	54
3.3. ELEMENTOS	58
3.3.1. Consentimiento	58
3.3.2. Objeto	62
3.3.3. Precio	63
4. CONCLUSIONES	65
5. ÍNDICE DE FUENTES	72
5.1. FUENTES LITERARIAS	72
5.2. FUENTES JURÍDICAS	72
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76
6.1. BIBLIOGRAFÍA	76
6.2. WEBGRAFÍA	80

1. INTRODUCCIÓN

El estudio del Derecho Romano, es decir, del conjunto de normas jurídicas que, no estando ya vigente en la actualidad, regulaba las relaciones jurídicas de la Antigua Roma, tiene todavía una gran relevancia para los juristas y, esto se debe a que se trata del antecedente histórico de nuestro derecho actual y la base de nuestras instituciones jurídicas. Prueba de ello es el fenómeno de la Recepción, que tuvo lugar en Europa en el siglo XI, mediante la cual Europa asumió la gran mayoría del *Corpus iuris civilis* o compilación justiniana, que es la recopilación y ordenación más importante del Derecho Romano, y consta de cuatro libros: las Instituciones (un manual para la enseñanza del derecho), el Código y las Novelas (que recogen leyes imperiales) y, por último, el Digesto (que recopila las opiniones doctrinales y jurisprudenciales de los jurisconsultos romanos) que es, sin lugar a dudas, el más importante de los cuatro y el núcleo de toda la compilación. De modo que, con dicha Recepción, la civilización europea incorpora el Derecho privado Romano para la ordenación de su sociedad, pudiendo afirmarse en la actualidad que el derecho privado europeo es fundamentalmente Derecho Romano¹.

Centrándome ahora en el tema de este trabajo, la compraventa o *emptio venditio* es una de las figuras más destacables del Derecho Romano, ya sea por su numerosa utilidad en la época como principal negocio jurídico en el comercio internacional, como por su pervivencia en el tiempo, ya que la compraventa actual española toma como modelo la *emptio venditio* romana, siendo sustancialmente la misma. Asimismo, su importancia para la Ley contractual general es indudable.

La *emptio venditio* es un contrato consensual, lo cual significa que para su validez no requiere ni una forma determinada, ni la entrega de la cosa, simplemente el consentimiento de las partes. Junto con la compraventa, los contratos consensuales en la Antigua Roma fueron:

¹ RIBAS ALBA, J. M. y SERRANO VICENTE, M. (2015): *Derecho Romano. Volumen I*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, pp. 17-18.

- El arrendamiento o *locatio conductio*: es un contrato consensual que presenta tres tipos diferentes, la *locatio conductio rei*, que es el intercambio de un precio (*merces*) por el uso o disfrute temporal de una cosa (el actual arrendamiento o arrendamiento de cosas); la *locatio conductio operarum*, que es el intercambio de un precio por la prestación de determinados servicios (el actual arrendamiento de trabajo); y la *locatio conductio operis*, que es el intercambio de un precio por la realización de una obra (el actual arrendamiento de obra, contrato de empresa o contrata)².
- La sociedad o *societas*: es un contrato consensual y bilateral perfecto mediante el cual varias personas se obligan a aportar bienes o trabajo con el fin de alcanzar un bien lícito y de interés para todos los contratantes³.
- El mandato o *mandatum*: es un contrato consensual e imperfectamente bilateral, en donde el mandatario se obliga a cumplir a título oneroso el encargo del mandante, que consiste en llevar a cabo un determinado servicio o la total gestión del patrimonio del mandante⁴.

Los contratos consensuales surgieron dentro de la corriente del *ius gentium*, en la expansión romana, con el objetivo de reducir las formalidades existentes en el antiguo *ius civile* y así adaptarse a las nuevas necesidades del comercio mundial⁵.

En este trabajo en concreto, haré un análisis pormenorizado de las características del contrato de compraventa en Roma, que son, su consensualidad, su obligatoriedad, buena fe, bilateralidad, onerosidad y su pertenencia al derecho de gentes. Asimismo, analizaré sus elementos: consentimiento, precio y cosa. En algunos casos, las características y elementos de la compraventa difieren dependiendo de la etapa histórica, por lo

² ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. (1977): *Derecho Romano II*. 14ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 622.

³ *Ibidem*, p. 628.

⁴ *Ibidem*, p. 632.

⁵ IGLESIAS SANTOS, J. (2007): *Derecho Romano*. 16ª edición, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, p. 259.

que cuando eso ocurra, haré alguna matización. En concreto, en el Derecho Romano se diferencian cuatro etapas:

- Derecho antiguo (años 753 al 130 a. C.): o Derecho quiritarario. Se basa principalmente en las costumbres, que posteriormente se recogerán en la Ley de las XII Tablas. Solo tienen acceso a él los ciudadanos romanos. Es severo, rígido y formalista.
- Derecho clásico (años 130 a. C. al 230 d. C.): es fundamentalmente jurisprudencial. Aunque su regulación del derecho privado es escasa, se completa por la actividad del pretor a través de su Edicto.
- Derecho postclásico (años 230 al 527 d. C.): se caracteriza por el gran poder del Emperador, que con sus disposiciones regula todos los aspectos de la vida pública y privada de sus súbditos.
- Derecho justiniano (años 527 al 565 d. C.): es en esta época en la que Justiniano comienza la reforma legislativa en la que recopila y ordena todo el acervo jurídico que existía hasta el momento en el *Corpus iuris civilis*⁶.

Por último, para finalizar el trabajo, haré un breve estudio sobre la regulación actual de la compraventa civil en la legislación española.

⁶ RIBAS ALBA, J. M. y SERRANO VICENTE, M. (2015): *Derecho Romano. Volumen I*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, pp. 17-18.

2. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN ROMA

2.1. CONCEPTO

La compraventa o *emptio venditio* en el Derecho Romano se puede definir como un contrato consensual *iuris gentium* mediante el cual una persona (el vendedor o *venditor*) se obliga a transmitir la pacífica posesión de una cosa o *merx* a otra persona (el comprador o *emptor*) y esa persona a su vez se obliga a pagar por ella una suma de dinero (el precio o *pretium*)⁷.

En el Digesto, que es, como he mencionado, una de las cuatro partes en las que se divide la compilación y codificación de las obras jurídicas de los jurisconsultos romanos y fue llevada a cabo por el emperador Justiniano, aparece una definición la compraventa: “Si yo te diese dinero para recibir de ti una cosa estamos ante una compraventa⁸”.

2.2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El origen del contrato de compraventa consensual ha sido un tema ampliamente debatido en la doctrina romanística. En rasgos generales, la mayoría de los jurisconsultos afirman que el negocio antecedente de la compraventa consensual es la permuta, la cual con el invento del dinero fue sustituida por la *mancipatio* y la *in iure cessio*, que, más adelante, fueron a su vez sustituidas por la compraventa consensual con su correspondiente *traditio*, como modo de adquirir el dominio de las cosas. A continuación, analizaré estas teorías y los negocios jurídicos precursores de este contrato, así como su evolución histórica.

De modo que, la teoría más aceptada es la defendida por algunos de los jurisconsultos romanos más reconocidos que consideran que su origen se encuentra en la permuta o trueque, es decir, el intercambio de cosa por cosa, que comenzó a utilizarse, junto con la donación, en las relaciones comerciales

⁷ D'AMELIO, M. y AZARA, A. (1940): *Vendita*, ND, Vol. XVIII, *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, Turín, p. 881 y ss.

⁸ D. 19, 5, 5, 1.

y personales con el surgimiento de la comunidad política romana⁹. Se puede afirmar que el mercado de productos fue el primero en aparecer en la historia económica¹⁰.

Un defensor de esta teoría es el jurisconsulto romano clásico Ulpiano que señala la permuta como origen de la compraventa, la cual afirma que surgió en la etapa arcaica en donde no existían las monedas y las relaciones comerciales se llevaban a cabo a través del trueque. Así lo dice en su texto D. 18, 1, 1: *“Origo emendi vendendique a permutationibus coepit; olim enim non ita erat numus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit.”*

Lo mismo se desprende del texto del jurisconsulto romano Gayo recogido en I. 3, 141: *Vnde illud est quod uulgo putant per permutationem rerum emptionem eu uenditionem cotrahi, eamque speciem emptionis uenditionem contrahi, eamque speciem emptionis uenditionisque uestustissiman esse; argumentoque utuntur Graeco poeta Homero qui aliqua parte sic ait*”. Ahí señala que la permuta es un tipo de compraventa y cita versos de Homero que indican que los griegos, aproximadamente en el siglo VIII a.C., utilizaban como precio hierro, cobre, bueyes o esclavos para comprar vino. Para los griegos, a diferencia de los romanos como veremos, la compraventa tenía carácter real, no consensual, es decir, comenzaba a tener efectos con la entrega o *traditio* (y no con el simple consentimiento de las partes como en los contratos consensuales) y, por ello, el pago del precio era una subrogación en el dominio sobre la cosa que se transmitía¹¹. Para la permuta tampoco era suficiente el *consensus*, ya que no hay *pretium* como en la compraventa, por lo que la obligación nace de la *traditio*¹².

⁹ ZAMORA MANZANO, J. L. (1999): “Breve estudio sobre la transmisión en la compraventa romana y su influencia en el derecho español”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España, p. 367.

¹⁰ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A. (1982): “El precio como elemento comercial en la emptio venditio romana”. Departamento de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, p. 20.

¹¹ ZAMORA MANZANO, J. L., *op. cit.*, p. 367.

¹² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, p. 47.

Asimismo, el jurista romano Paulo indica que el origen de la compraventa se encuentra en las permutas, porque en la antigüedad no existía el dinero y lo que hacían era intercambiar cosas inútiles por cosas útiles que necesitasen, ya que muchas veces ocurría que lo que a uno le sobra a otro le falta.

Por tanto, a través de la permuta y, en algunos casos también de la donación, los romanos intercambiaban los productos que les sobraban y adquirían aquellos que necesitaban.

Este negocio jurídico apareció en el comercio internacional aproximadamente en el siglo III a.C., por tanto, dentro del periodo arcaico o quiritorio del Derecho Romano (753-130 a.C.), que se corresponde con los periodos históricos de la Monarquía, que comenzó con la fundación de Roma en el año 753 a.C., y con la mayor parte de la República.

La permuta se aplicaba en Roma en sus relaciones comerciales y personales entre ciudadanos romanos y extranjeros, primeramente, y posteriormente comenzó a utilizarse también entre los ciudadanos romanos entre sí. Por lo que era una institución del *ius gentium* o derecho de gentes, es decir, formaba parte de aquella parte del Derecho Romano que era aplicable a quienes no eran ciudadanos romanos.

Sin embargo, la permuta presentaba algunas dificultades prácticas: por un lado, a veces los deseos o necesidades de cada uno no coincidían con las cosas que cada uno poseía y, por otro, era complicado que coincidiese el valor en las dos mercancías que se querían permutar. Por ello, surgió un medio de cambio, que en un primer momento fueron las cabezas de ganado y, más adelante, los metales no amonedados como el oro, la plata, el bronce o el cobre, cuyo peso indicaba su valor. Así apareció en Roma el mercado de capitales o monetario.

Por lo tanto, para los defensores de esta teoría, fue en este momento en el cual surgió la compraventa, derivada de la permuta. En esta primera etapa, la compraventa era real o manual y consistía en un intercambio de la cosa (*res*) que entregaba el vendedor al comprador a cambio del precio (*pretium*), que

eran estos pedazos de metal que cumplían la función del dinero¹³. Aquí cabría diferenciar, por un lado, entre la *emptio* libral o al contado de bienes *res nec mancipi*, es decir, aquellos que tenían menos importancia y eran comerciables, que se intercambiaban por una cantidad de dinero que primeramente se pesaba en una balanza y posteriormente sería suficiente con que se contase (*pecunia nmerata*) ya que tenía un valor reconocido por la comunidad y, por otro lado, la figura de la *mancipatio*, que analizaré en el siguiente epígrafe, que era una compraventa formal arcaica en la que lo que se entregaba no era la mera posesión de la cosa, como en la compraventa consensual, sino su propiedad, y únicamente se utilizaba para transmitir las *res mancipi*, que eran objetos de mayor importancia¹⁴ desde un punto de vista económico-social en tanto que eran predominantemente agrícolas y, por tanto, eran todas las necesarias para el desarrollo de la agricultura, por ejemplo, las servidumbres rústicas más antiguas, los esclavos o los animales de tiro y carga.

El dinero como medio de cambio a través de la acuñación de metales fue una innovación introducida en Roma por influencia de los griegos a mediados del siglo V a.C. Así aparecieron las primeras monedas romanas, denominadas *As Libral*, que eran círculos de cobre que tenían grabado en el anverso la cabeza de Jano, que era el dios de las puertas en la mitología romana, y en el reverso la proa de una nave.

Aquí es donde comienza por tanto la circulación de la moneda en Roma, como mercadería con la función de común medida de valor de las demás cosas¹⁵.

En concordancia con la teoría de que la permuta es el antecedente más remoto de la compraventa, el siguiente estadio en la evolución de la compraventa sería la *mancipatio*, como una compraventa formal arcaica que surge con la aparición del dinero como negocio jurídico precursor de la compraventa, pero sin el carácter contractual y consensual que la caracteriza. Se utilizaba en las

¹³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2013): *Derecho Privado Romano*. 6ª Edición, Editorial Iustel, España, p. 645-646.

¹⁴ *Ibidem*, p. 648.

¹⁵ ROBLES VELASCO, L. M. (2010): *Unidades didácticas de Derecho Romano Privado*. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, España, pp. 398-399.

épocas arcaica y clásica y fue el primer negocio formal en Roma que permitía la transmisión de la propiedad civil, pero sólo de las *res mancipi*.

Por lo tanto, cuando la compraventa revestía la forma de *mancipatio*, esta transfería la propiedad. Al ser la *mancipatio* un acto formal, el momento en el que se consideraba efectivamente realizada era en su ejecución¹⁶.

Este modo de transmisión era un negocio *iure civilis*, porque solo podía ser utilizado en principio por los ciudadanos romanos o *cives*, aunque también por los latinos de las colonias y los *peregrini* (o peregrinos, es decir, los que no eran ciudadanos romanos) que disponían del *ius commercii* o *ius commercium*, que era la capacidad concedida a determinados latinos y *peregrini* para negociar con los ciudadanos romanos; por las mujeres y los pupilos siempre y cuando estuvieran asistidos por su tutor; y por los *filiifamilias* (los que se hallan sujetos a la potestad paterna); y los esclavos, pero solo como adquirentes, nunca como enajenantes¹⁷.

Era una venta al contado y real con intercambio simultáneo entre cosa y precio. El precio o dinero era el metal (*aes rude*, en latín, “de bronce en bruto”), por lo que es un negocio anterior a la aparición de la moneda. La compra dependía de que el transmitente (*mancipio dans*) fuera el verdadero propietario de la cosa, porque en el caso de que no lo fuera o de que realizase la transmisión en una forma que no fuera la adecuada, el adquirente (*mancipio accipiens*) solo adquiriría la *possessio*, y para ser propietario sería necesaria la *usucapio*. Si antes de la *usucapio*, el verdadero propietario ejercitaba una acción (*reivindicatio*) contra el adquirente, el que tenía que responder era el transmitente¹⁸. La *mancipatio* conlleva la obligación de asistir en juicio al adquirente cuando un tercero reivindique la propiedad de la cosa. Esta garantía

¹⁶ OLARIU. M. (2014): “Contracts in Roman Law”, Contemporary Legal Institutions, *Revista indexata BDI*, Vol. 6/2014, Romanian-American University, Bucarest, Rumanía, p. 7.

¹⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P. (2006): “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, España, p. 211.

¹⁸ ZAMORA MANZANO, J. L., *op. cit.*, pp. 370-371.

con la que se busca proteger al comprador se denomina *auctoritas*¹⁹, y con ella se pretende la restitución del precio pagado²⁰.

En su origen, la *mancipatio* era una costumbre jurídica no escrita, pero posteriormente, en el siglo V a.C., fue codificada en la Ley de las XII Tablas, que es la fuente más antigua del Derecho Romano, o al menos la primera de la que se tiene un conocimiento. Dicha ley se produjo como consecuencia de las persistentes luchas de clases entre patricios y plebeyos y, en ella, se fijaron por primera vez por escrito las normas que se habían practicado y transmitido de forma oral (por costumbre), reduciendo así la arbitrariedad y los abusos de la clase que se encontraba en el poder. Representa el único intento de los romanos, hasta finales de la época, de recoger por escrito una serie de reglas importantes, reuniendo textos de los más diversos campos legales. De modo que regulaba la convivencia del pueblo romano. Como nunca fue derogada expresamente, tuvo un gran fuerza formal hasta la llegada de la Compilación justiniana²¹. Además, tuvo una gran influencia griega²².

A finales de la República²³, con el *ius gentium*, Roma comenzó a expandirse convirtiéndose en una gran potencia, y como consecuencia de las nuevas necesidades del tráfico jurídico del comercio internacional, era necesario una compraventa más flexible que permitiese el acceso a los *peregrini* que no dispusiesen del *ius commercii*²⁴. En consecuencia, la primitiva *mancipatio* evoluciona y se convierte en un negocio abstracto de transmisión, lo que hace que surja del *ius gentium* el contrato de compraventa consensual²⁵. Más en concreto, algunos autores, como Arias Ramos, afirman que dicha *mancipatio*

¹⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *op. cit.*, p. 212.

²⁰ AZARA, A. y EULA, E. (1957): *Evizione*, NNDI, Vol. VI, *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, Turín, pp. 1050-1072.

²¹ KASER, K. (1967): *Storia del Diritto Romano*. Manuali Cisalpino, Milán, p. 61.

²² Derecho en red (2015): *La Ley de las XII Tablas*. Disponible en: <https://www.derechoromano.es/2015/06/ley-xii-tablas.html>, [consulta: 10/07/2020].

²³ OLARIU. M., *op. cit.*, p. 7.

²⁴ CARBONE, M. (2017): "L'EMERSIONE DELL'«EMPTIO» CONSENSUALE E LE «LEGES VENDITIONIS» DI CATONE", *Collana della Rivista di Diritto Romano, Edizioni Universitarie di Lettere Economía Diritto*, Milán, pp. 11-13.

²⁵ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 610.

fue sustituida por una doble estipulación o *stipulatio*, con la búsqueda de una mayor agilidad en el contrato de compraventa²⁶. Estas dos estipulaciones son:

- *Stipulatio emptiois*: en la cual el comprador o estipulante realiza una pregunta de forma oral al vendedor o promitente, que es el acreedor de la cosa²⁷. Dicha estipulación va dirigida a asignar el precio equivalente al valor de la cosa.
- *Stipulatio venditionis*: aquí el vendedor o estipulante le pregunta también de forma oral al comprador o promitente, que sería en este caso el acreedor del precio²⁸ y va dirigida a entregar la posesión material de la cosa.

Se puede observar esta doble estipulación en su nombre: *emptio venditio*.

Para estas estipulaciones se requería la formalidad de formular una pregunta y responder por parte del estipulante y del promitente, pero esa formalidad desapareció con el tiempo siendo suficiente el simple consentimiento de las partes²⁹.

Por tanto, con esta evolución del contrato de compraventa se lograba un mayor dinamismo en los negocios jurídicos a través de la *traditio*, ya que sí que tenían acceso a ella tanto los *cives* como los *peregrini* (a diferencia de lo que ocurría con la *mancipatio* y la *in iure cessio*), además de a aquellos que, sin tener el *ius commercium*, podían actuar de acuerdo con el *ius gentium*. Por tanto, fue a partir de este momento en el que desaparece la *mancipatio ciptatio* y aparece la compraventa consensual y obligacional (a diferencia de la *mancipatio* que era real y no consensual), en la que el vendedor se obliga a entrega la mera posesión de la cosa y el comprador a pagar el precio pactado³⁰.

²⁶ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 399.

²⁷ PANERO GUTIÉRREZ, R. (2015): *Derecho Romano*. 5^o edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 472.

²⁸ *Ibidem*, p. 472.

²⁹ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 399.

³⁰ *Ibidem*, p. 399.

Junto con la *mancipatio*, otra figura antecedente de la compraventa que funcionaba como modo de transmitir la propiedad en el Derecho Romano tradicional fue la *in iure cessio*, la cual se utilizaba tanto para las *res Mancipi* como para las *res nec Mancipi*, que eran el resto de cosas que no eran importantes para el desarrollo económico de una familia romana. La *in iure cessio* era un traspaso de la propiedad que se realizaba ante el magistrado en un simulacro de juicio reivindicativo con allanamiento en la demanda. Por lo que planteaba el problema de que siempre había que acudir al magistrado para llevar a cabo el acto transmisivo.

Por otro lado, en Gai. 2, 25 aparece: "*Pierumque tamen et fere semper manipulationibus utimur; quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere posumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem prouinciae agere*", donde nos dice que en la práctica se utilizaba más la *mancipatio* para las *res Mancipi*, ya que en ella no era necesaria la presencia del magistrado y, además, se protege al comprador a través de la *auctoritas*. Ello junto con la menor complejidad de la *traditio* para la transmisión de las *res nec Mancipi*, hace que deje de utilizarse la *in iure cessio*, que ni siquiera aparece en la compilación justiniana³¹.

En cuanto a la ya mencionada *traditio*, se trata de un modo de transmitir la propiedad que se utilizaba en el *ius gentium* o derecho de gentes durante la época clásica para transmitir la propiedad civil de las *res nec Mancipi*. Por lo que era utilizada en las relaciones entre *peregrini* y ciudadanos romanos, a diferencia de la *mancipatio* y de la *in iure cessio*, que eran instituciones del *ius civile*.

La *traditio* consiste en la entrega material de la cosa al adquirente. En un primer momento, en la época arcaica, era necesario que la entrega fuera material para las cosas muebles, mientras que para las inmuebles se realizaba a través de la puesta en posesión. Mientras que en épocas posteriores empezaron a surgir figuras de *traditio* simbólica (*traditio longa manu*, *traditio breui manu*, *el constitutum possessorio* o la *traditio symbolica* que es la entrega de llaves).

³¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *op. cit.*, pp. 212-213.

La *traditio* por sí misma no implica la transmisión de la propiedad, sino que para ello se requiere que converja con la voluntad de las partes (el *tradens* y el *accipiens*) de transmitir y adquirir la propiedad en virtud de una justa causa, de la *iusta causa traditionis*. Por lo que la *traditio* tiene carácter causal y ha de ser justificada por el negocio causal antecedente. Para Gayo *iusta causa* podía ser dar en préstamo (*credere*), dar en pago de una obligación (*solvere*), dar una dote al marido (*dotem dare*) o donar (*donare*). Además, el transmitente tiene que ser el propietario de la cosa, porque nadie puede vender más derechos de los que él mismo tiene (*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*³²).

A finales del siglo III y principios del siglo IV, Justiniano elimina la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, por lo que dejaron de utilizarse tanto la *Mancipatio* como la *in iure cessio* y fueron sustituidas en la Compilación de Justiniano por la *traditio*, que era la figura más sencilla.

En conclusión, el origen de la compraventa se encuentra realmente en el *ius gentium*, vinculándose con las necesidades del comercio internacional y con esa falta de acceso de los *peregrini* a los negocios jurídicos. Por lo que la compraventa con su consiguiente *traditio* sustituyen a la *Mancipatio* y a la *in iure cessio* como modo de adquirir la propiedad³³.

2.2. CARACTERÍSTICAS

El contrato de compraventa en el Derecho Romano es consensual, obligacional, de buena fe, bilateral perfecto, oneroso y perteneciente al derecho de gentes. A continuación, analizaré cada una de estas características.

La compraventa es un contrato consensual ya que se perfecciona por el mero consentimiento recíproco entre las partes, sin necesidad de forma, ni oral ni

³² D. 50, 17, 54.

³³ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *op. cit.*, pp. 213-214.

escrita, ni la *datio rei* o entrega de la cosa como en los contratos reales³⁴, simplemente ese *nudus consensus*³⁵ o acuerdo sobre cosa o precio.

En concreto, el contrato de compraventa tiene lugar cuando el comprador se obliga a entregar el precio y el vendedor a entregar la pacífica posesión de la cosa, sin necesidad de que se entregue ni la cosa ni el precio en ese momento. Al perfeccionarse ya surgen las obligaciones recíprocas³⁶ y, por tanto, serán inmediatamente exigibles, salvo que se haya fijado un plazo para su cumplimiento³⁷.

La característica de la consensualidad de la compraventa se observa en las Instituciones de Gayo en 3, 135: "*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque uerborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotium gerunt consensisse...*". Lo que hace es indicar los diferentes contratos consensuales existentes en el Derecho Romano.

Los contratos consensuales son un tipo de contrato que se diferencian de los contratos formales, de los contratos verbales o *verbis* y de los literales o *litteris*. Así se advierte en Gai. 3, 136: "*Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque uerborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse*", que literalmente afirma: "Y así decimos que en estos modos la obligación se contrae con el consentimiento, ya que no es necesaria forma alguna, ni de palabra ni de escritura, sino que es suficiente que quienes hacen el negocio, hayan convenido hacerlo". Con este fragmento Gayo recalca que los contratos consensuales comienzan a obligar desde el momento en el que existe acuerdo entre las partes y ello es lo que los diferencia de los contratos verbales y

³⁴ MIQUEL, J. (1992): *Derecho Privado Romano*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, p. 319.

³⁵ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 397.

³⁶ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, pp. 471-472.

³⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *op. cit.*, p. 204.

literales, en los que son necesarias expresiones verbales o la forma escrita, lo cual es característico del *ius civile*, para obligar³⁸.

De nuevo Gayo destaca las diferencias entre estos tres contratos en 3, 137: “*Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet; cum alioquim in verborum obligationibus alius stipulatur, alius promittat; et in nominibus alius expensum ferendo obligat, alius abligatur*”, en donde literalmente afirma: “También en estos contratos una de las partes queda obligada respecto de la otra en virtud de la prestación que ésta debe realizar conforme al *bonum et aequum*; diversamente en las obligaciones *verbis* una de las partes estipula y la otra promete; y en las obligaciones literales uno se obliga por la anotación en el *expensum* y el otro queda obligado.” La diferencia que destaca Gayo en este fragmento es que mientras que de los contratos consensuales surgen obligaciones para ambas partes, de los verbales y los literales solo para una de las dos partes. Por lo que Gayo vincula la característica de la consensualidad con la de la reciprocidad o bilateralidad de los contratos. Por ello Gayo defiende que no son contratos las promesas, ni las *stipulationes*, ni las formas documentales u *obligaciones litteris* que carecen de la mencionada reciprocidad³⁹.

Como ya mencioné en el desarrollo de la evolución de la compraventa, cabe reiterar aquí que la compraventa no fue siempre consensual, sino que, en un primer momento, en el viejo *ius civile*, la compraventa era real o manual, es decir, se perfeccionaba por la doble y simultánea entrega de la cosa y el precio, a través de la *mancipatio* cuando se trataba de *res Mancipi*, y de la *traditio*, cuando era *res nec Mancipi*.

La compraventa como contrato consensual surge durante el periodo clásico, a finales de la República⁴⁰, con el *ius gentium*, con la expansión romana y como consecuencia de las nuevas necesidades del comercio internacional⁴¹ que requerían de una nueva compraventa más flexible que la *mancipatio* para el

³⁸ RODRÍGUEZ, S. M.: *La consensualidad de los contratos en el Derecho Romano*. Disponible en: <http://letrasiuridicas.com.mx/Volumenes/11/moncayo11.pdf>, [consulta: 30/06/2020].

³⁹ *Ibidem*, p. 4.

⁴⁰ OLARIU. M., *op. cit.*, p. 7.

⁴¹ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 259.

tráfico comercial con los *peregrini*. Según Paulo D. 18, 1, 1, 2, aquí es cuando la compraventa pasa a ser consensual⁴². Su gran importancia económica era suficiente *causa civilis* y conlleva que no se requiera *verbis, litteris* o *re*, sino simplemente *consensus*⁴³. Los primeros contratos de compraventa consensuales se realizaron, por tanto, en el *ius gentium*, y bajo el control del pretor peregrino, que era el magistrado que resolvía los conflictos entre extranjeros, o entre extranjeros y ciudadanos. Posteriormente, la compraventa como contrato consensual pasó al *ius civile*, donde se perfeccionó.

La configuración de la compraventa como contrato consensual es un gran logro de la jurisprudencia romana, que supera la anterior concepción de la compraventa real o manual del antiguo Derecho Romano (y también del griego), aunque resurge en el derecho vulgar como forma de adquirir la propiedad⁴⁴.

Asimismo, el contrato de compraventa es un contrato obligacional. Se trata de una de las características que, por su complejidad, hay que analizar más en profundidad.

Que sea obligacional significa que no crea efectos reales, que no es constitutivo de derechos reales *erga omnes*, sino que simplemente produce obligaciones entre las partes contratantes. De modo que, la compraventa por sí misma no transmite la propiedad o dominio de la cosa, aunque el vendedor sea el propietario, sino que simplemente transmite la posesión pacífica de la cosa⁴⁵.

Se trata de un derecho personal, por lo que solo genera derechos y obligaciones entre las partes contratantes y no frente a terceros. Genera la obligación del comprador de pagar el precio, entregando en propiedad la suma de dinero que corresponda, y la obligación del vendedor de entregar la pacífica

⁴² PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 471.

⁴³ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 609.

⁴⁴ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO J. (2000): *Fundamentos de Derecho Privado Romano*. Paidea Ediciones, Madrid, pp. 365-366.

⁴⁵ MIQUEL, J., *op. cit.*, pp. 319-320.

y definitiva posesión de la cosa, pero no está obligado a la entrega de la propiedad⁴⁶, al *dare*.

Al ser un derecho personal, está protegida con acciones personales como son:

- La *actio empti*, *ex empto* o acción de compra, que es una acción derivada del contrato de compraventa que puede ejercer el comprador contra el vendedor con el objetivo de reclamar la cosa vendida o que sea mantenido el disfrute pacífico de la cosa por el vendedor y defendido contra las acciones del propietario⁴⁷.
- La *actio venditi*, *ex vendito* o acción de venta⁴⁸, que es la acción derivada del contrato de compraventa tiene el vendedor contra el comprador para reclamarle el pago del precio, además de intereses y otros gastos que pudiesen corresponderle⁴⁹.

Por otro lado, en el Derecho clásico, la transmisión de la propiedad no estaba condicionada al pago del precio⁵⁰.

Como la compraventa no transmite la propiedad, hay que ver qué actos habría que llevar a cabo para su transmisión, que son los denominados actos traslativos del dominio o modos derivativos de adquisición⁵¹ que reconocía el ordenamiento. Así que no era un *modus acquirendi*, sino que se trata de un *titulus ad acquirendum*. El acto necesario variaba dependiendo de si era *res nec Mancipi* o *res Mancipi*:

- Si alguien compra una *res nec Mancipi*, adquiriría su propiedad en virtud de la *traditio* y no de la compraventa. Cabe indicar aquí que en el Derecho clásico era desconocido el *constitutum possessorium*, es decir, la *traditio ficta* o entrega ficticia de la cosa por medio de la cual el

⁴⁶ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 398.

⁴⁷ NAUJOËL (2019): *Actio empti*. Disponible en: <https://derechoured.com/diccionario-juridico/10602-actio-empti>, [Consulta: 30/06/2020].

⁴⁸ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 261.

⁴⁹ NAUJOËL (2019): *Actio venditi*. Disponible en: <https://derechoured.com/diccionario-juridico/10659-actio-venditi>, [Consulta: 30/06/2020].

⁵⁰ SCHULZ, F., *op. cit.*, p. 504.

⁵¹ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A. (2010): *Derecho Privado Romano*. Ediciones del Genal, Málaga, pp. 271-271.

transmitente sigue poseyendo la cosa como poseedor inmediato (como arrendatario, depositario, etc.) reconociendo la posesión mediata a otro.

- Por otro lado, en el caso de comprar una *res Mancipi*, para que se transmita su propiedad se tiene que hacer a través de una *Mancipatio* o *in iure cessio*⁵².

Como ya he mencionado, con Justiniano desaparece la diferenciación de *res nec Mancipi* y de *res Mancipi*, generalizándose la utilización de la *traditio* que exigía menos formalidades. Por tanto, será la *traditio* la forma que se generalice para la transmisión de la propiedad⁵³. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la *traditio* tiene carácter causal y ha de ser justificada por el negocio causal antecedente, en este caso, la compraventa. Así que la compraventa, aunque no sea traslativa de dominio, sí que es *iusta causa*, es decir, posibilita que se pueda adquirir la propiedad a través de la *traditio* o entrega de la cosa⁵⁴.

Hay que destacar que aquí sí que es relevante el hecho de que el vendedor sea realmente el propietario de la cosa vendida o no lo sea, ya que:

- La *traditio* solo transferirá el dominio en el caso de que el vendedor sea el propietario de la cosa.
- Si no fuese el propietario, únicamente podría transmitir el poder que tuviera sobre la cosa. En este segundo caso, la venta sería *iusta causa usucapionis* y el comprador podría adquirir la propiedad de la cosa por *usucapio*, cuyos plazos en la época clásica eran muy cortos: 1 año para las cosas muebles y 2 años para las inmuebles. La *usucapio* también tiene lugar en el caso de defecto de forma⁵⁵.

De ello se deduce que compraventa y transmisión son actos totalmente diferentes, así que, si el vendedor vende una cosa que no le pertenece, el acto sería válido en principio y, por tanto, que la regla recogida en D. 50, 17, 54

⁵² SCHULZ, F., *op. cit.*, pp. 503-504.

⁵³ MATTIANGELI, D. (2012): “Il problema della consensualità nel contratto di compravendita romano e la sua recezione nei moderni ordinamenti europei”, *Revue Internationale des droits de l’Antiquité LIX*, Universidad de Salzbourg, pp. 335-338.

⁵⁴ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 472.

⁵⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *op. cit.*, pp. 205-207.

(Ulpiano) “*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*”, “nadie puede transferir a otro más derecho del que él mismo tiene”, aquí no se aplica⁵⁶ de forma radical, ya que, aunque el vendedor no fuera el propietario y, por tanto, la *traditio* no entregase la propiedad, al final el comprador podría adquirirla a través de la *usucapio*.

A pesar de lo anterior, hay opiniones divergentes en cuanto al momento en el que se produce el traspaso de la propiedad. La doctrina mayoritaria y la defendida en este trabajo es que tiene lugar con la *traditio* o entrega de la cosa. De esta opinión es Gayo que, en 2, 20 dice que se transmite la propiedad hecha la *traditio*, “*statim tua fit res*”. Mientras que otros afirman que se produce con el pago del precio, como Justiniano que en l. 2, 1, 41 afirma que las cosas vendidas y entregadas las adquiere el comprador cuando haya pagado el precio al vendedor o de otro modo se le haya satisfecho: “*venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit*”.

Los juristas Giuliano Bonfante, Vincenzo Arangio-Ruiz y Theodor Mommsen consideran que el motivo por el que la compraventa únicamente transmite la posesión y no la propiedad está en que se trata de un contrato consensual desarrollado en el mercado público en donde las transacciones generalmente eran llevadas a cabo por los *peregrini* o comerciantes que estaban en tránsito en Roma, y estos no podían transmitir la propiedad ni por *mancipatio* ni por *in iure cessio*, únicamente por *traditio*⁵⁷. Además, había cosas, como los *praedia provincialia* que eran tierras no romanas pertenecientes al Estado romano por derecho de conquista, que no eran susceptibles de dominio. Y la función económica de la venta hace que esta sea accesible a todos y a todo⁵⁸. Por tanto, al no transmitirse el dominio con el contrato de compraventa, cualquiera podría acceder a dicho negocio.

En palabras de Giuliano Bonfante “todo el desarrollo progresivo de la compraventa en el mundo romano se resume en tratar de eliminar tal

⁵⁶ SCHULZ, F., *op. cit.*, p. 504.

⁵⁷ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 400.

⁵⁸ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 473.

imperfección, esto es, que el vendedor pueda transmitir no solo la posesión sino la propiedad”.

A pesar de lo dicho anteriormente, aunque al vendedor con la compraventa no esté obligado a entregar la propiedad, el fin económico que busca la compraventa es el traspaso del dominio, es decir, que el derecho del comprador devenga firme y definitivo, es el objetivo lógico del comprador. Al respecto, Labeo opina en D. 18, 1, 80, 3 que el hecho de que el comprador no pueda devenir propietario de la cosa desnaturaliza el contrato de compraventa y lo transforma en otro negocio jurídico diferente. Sin embargo, hay que reiterar que, aunque esta sea su finalidad, el contrato de compraventa no es de transmisión del dominio, se trata de un contrato obligacional del que solo surgen obligaciones para las partes⁵⁹.

Por otra parte, el contrato de compraventa es un contrato de buena fe, es decir, está basado en la buena fe o *bona fides*, al igual que todos los contratos consensuales, porque su naturaleza es bilateral⁶⁰. Implica que las partes, en el ámbito de su relación contractual, pueden exigirse recíprocamente todo aquello que pueda derivarse de la buena fe⁶¹.

En consecuencia, las partes deben actuar con equidad y conforme a:

- Los pactos que incluyan (*pacta adiecta*), sin que haga falta que las partes lleven a cabo excepciones o acciones para hacerlos valer.
- Las prestaciones accesorias o conexas al contrato, tales como los frutos, los intereses o los gastos.
- Los vicios que hayan podido concurrir en el consentimiento o *consensus*, como la violencia o *vis*, el miedo o *metus*, el error, o el dolo o *dolus*⁶², ya que la *fides* recoge el deber de no inducir a engaño o error a la otra parte y, por tanto, a la inexistencia de dolo malo o fraude⁶³. En palabras

⁵⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *op. cit.*, pp. 206-207.

⁶⁰ D'ORS, A. (1981): *Derecho Privado Romano*. 4^o edición, Editorial S.A. EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, p. 59.

⁶¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *op. cit.*, p. 651.

⁶² PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 472.

⁶³ PASTORI, F. (1988): *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*. 2^o Edición. Editorial Cisalpino, Milán, p. 444.

de Cicerón, el comportamiento de las relaciones humanas se prevé que sea “*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*⁶⁴”.

La *fides* era, entre romanos, la fidelidad a la palabra dada o a hacer lo que se dice. Asimismo, implica confianza hacia el titular de dicha *fides*. Se trata de respeto a lo pactado. De modo que la *fides* otorgaba seguridad al tráfico jurídico, en especial en aquellos casos en los que el formalismo es más escaso⁶⁵. Como dice Álvaro D’Ors: “llega donde no alcanza la fuerza vinculante de la forma⁶⁶”. Lo que hace la *fides* es exigir que se cumpla la palabra dada independientemente de la forma del contrato. Su aplicación se dio principalmente en los negocios del *ius gentium*, que no estaban sometidos a formalidades y, en consecuencia, podían acceder a ellos tanto los ciudadanos romanos como los *peregrini*.

La *fides* se introdujo en el *ius civile* por el pretor en su Edicto del pretor y las reconduce al ámbito procesal. Aquí la *fides* se transforma en *bona fides*. Así que la *bona fides* encuentra su origen en la *fides* romana del *ius civile*. Con el adjetivo *bona*, el significado aumenta a lo largo de la República e implica respeto a los usos de los negocios del tráfico jurídico conforme a la sociedad del momento, que se basaba en un comercio exento de formas, bilateral, en donde existía confianza y lealtad entre las partes, como recoge lav. D. 19, 2, 21: “*bona fides exigit, ut quod convenit fiat*⁶⁷”.

La *fides* implica la preponderancia del *conventio* entre las partes y en base a ella, el pretor creó unos *iudicia* o juicios, los *iudicia bonae fidei*, que buscan la recíproca lealtad al convenio entre las partes y en donde el *iudex* o juez sentencia considerando la buena fe de las partes. En estos juicios y de acuerdo a la *bona fides*, se observan acciones civiles de buena fe⁶⁸, mediante las cuales

⁶⁴ De Officiis 3, 17, 70.

⁶⁵ SALAZAR REVUELTA, M. (2015): “Formación en el Derecho Romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho Comunitario Europeo”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, Universidad de Jaén, pp. 117-120.

⁶⁶ D’ORS, A., *op. cit.*, pp. 58-59.

⁶⁷ SALAZAR REVUELTA, M., *op. cit.*, pp. 120-126.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 120-121.

las partes se pueden exigir lo pactado⁶⁹. En el ámbito del contrato de compraventa, esas acciones civiles de buena fe son las ya mencionadas *actio empti*, *ex empto* o acción de compra y la *actio venditi*, *ex vendito* o acción de venta.

En esas acciones aparecía la cláusula *ex fine bona* que permitía que el *iudex* o juez gozase de una gran discrecionalidad en cuanto a la apreciación de las obligaciones de las partes atendiendo a la buena fe, lo cual llevaba a una indeterminación de la condena. Esta cláusula también implica una serie de deberes que buscan compensar las obligaciones de los contratantes, además de evitar enriquecimientos injustos⁷⁰.

La *bona fides* facilita la labor al juez en el plano procesal por su objetividad y generalidad ayudándole a valorar las actuaciones de las partes a la hora de fijar las prestaciones e indemnizaciones, basándose en lo que se espera de las partes en cada negocio jurídico⁷¹. En otras palabras, la *bona fides* sirve como criterio para determinar la responsabilidad de las partes o de enjuiciamiento de las obligaciones que surgen de ella, pero no se puede entender como el fundamento de las mismas⁷².

Por tanto, la *fides* comprendía las obligaciones de respeto a la palabra dada en las relaciones jurídicas y actuar conforme a la costumbre y los usos comerciales del momento y del lugar⁷³. En el caso de que surgiese algún conflicto entre las partes porque interpretasen esa *fides* u obligaciones de forma diferente, el *arbitrer* da una solución objetiva basada en la *bona fides*⁷⁴.

⁶⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2004): "De los *arbitria bonae fidei* pretorios a los *iudicia bonae fidei* civiles", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, pp. 50-57.

⁷⁰ SALAZAR REVUELTA, M., *op. cit.*, pp. 122-124.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 137.

⁷² *Ibidem*, pp. 129-130.

⁷³ SCHULZ, F. (1990): *Principios del Derecho Romano*. Editorial Civitas, Madrid, p. 248.

⁷⁴ PARICIO SERRANO, F. J. (2000): "Sobre el origen y la naturaleza civil de los *bonae fidei iudicia*.", vol. 2, *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes*, Burgos, pp. 35-36

Asimismo, el *portere* procesal tenía que hacer valer el cumplimiento de esa *fides*⁷⁵.

De modo que la importancia de la *bona fides* se observa primero en el ámbito procesal y posteriormente va adquiriendo relevancia en el ámbito sustantivo, sirviendo como fundamento para los contratos de buena fe, como la compraventa, con la introducción de las *obligationes consensu contractae*⁷⁶. Estas obligaciones se caracterizan por su bilateralidad que aparece junto con la *bona fides*⁷⁷. La relación entre bilateralidad y *bona fides* se puede ver claramente en algunos textos de Labeón, como en libro 4 D. 19, 1, 50: “*Bona fides non patitur, ut, cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret. possessione autem tradita futurum est, ut rem venditor aequè amitteret, utpote cum petenti eam rem «...emptor exceptionem rei venditae et traditae obiciat (a)ut perinde habetur ac si...» petitor (pecuniae) ei neque vendidisset neque tradidisset.*” Aquí Labeón afirma que las obligaciones son recíprocas o bilaterales gracias a la buena fe, porque si el comprador deja de deber el precio antes de que la cosa le sea entregada, de acuerdo con la buena fe, al vendedor no se le puede exigir la entrega de la cosa.

Al ser la compraventa un negocio *bonae fidei*, sirve como *iusta causa* para adquirir la posesión de la cosa, que es *ex bona fide*⁷⁸. Asimismo, sirve para la *usucapio pro emptore*, que es aquella a través de la cual el comprador usucape una cosa vendida por alguien que no era el propietario, ya que, conforme a la *bona fides*, el comprador creía que sí que lo era cuando celebró el contrato de compraventa. Además, gracias a ella, el poseedor puede adquirir la propiedad de los frutos⁷⁹. Por lo que aquí la *bona fides* conlleva la confianza en que el vendedor es el legítimo poseedor de la cosa y, en consecuencia, se produce la

⁷⁵ CANNATA, C. A. (1979): “*Sulla divisio obligationum nel diritto romano repubblicano e classico*”, *Studi sulle obbligazioni*, Turín, p. 63.

⁷⁶ SALAZAR REVUELTA, M., *op. cit.*, pp. 138-139.

⁷⁷ D’ORS, A. (1981)., *op. cit.*, p. 59.

⁷⁸ SAMPER, F. (1987): “*Possessio ex bona fide*”. *Estudios de Derecho romano en honor de A. D’Ors*, volumen II, Pamplona, p. 1037.

⁷⁹ GONZÁLEZ, Y. (2014): *El principio ‘bonae fidei possessor fructus suos facit’ y su incorporación en los Códigos civiles actuales*. En “Principios Generales del Derecho”. Edición Thomson Reuters Aranzadi, pp. 907 y ss.

*iusta causa possessionis*⁸⁰. Para Gayo, la *bona fides* es la creencia de que quien vendió la cosa era realmente el propietario, así aparece en Gai. 2, 43 en sus Instituciones: “*cum crederemus eum qui traderet dominum esse*⁸¹”.

Por otra parte, el contrato de compraventa es un contrato bilateral perfecto, ya que, desde el momento de su perfección, surgen obligaciones recíprocas o simultáneas para ambas partes⁸².

Se puede observar la bilateralidad del contrato en su denominación: *emptio* o compra y *venditio* o venta, que indica que cada parte tiene su propia acción para que las obligaciones recíprocas puedan ser exigidas⁸³, que son las anteriormente mencionadas: *actio empti*, *ex empto* o acción de compra y *actio venditi*, *ex vendito* o acción de venta.

Para reafirmar más esta bilateralidad, como ya me referí anteriormente, muchos autores afirman que el origen de la compraventa como contrato consensual se encuentra en una doble estipulación: la *stipulatio emptionis* y la *stipulatio venditionis*. De la suma de esas dos estipulaciones surge la compraventa y de ahí su nombre, *emptio venditio*⁸⁴.

Labeón, según Ulpiano D. 50, 16, 19, puso como ejemplo la compraventa cuando definió el contrato como obligación recíproca, en palabras textuales “*contractus est ultro citroque obligatio*”, es decir, “el contrato genera una obligación recíproca entre las partes.

Asimismo, Gayo señala como carácter de los contratos de compraventa, arrendamiento y sociedad esta bilateralidad: “*item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*⁸⁵”, es

⁸⁰ CASTRESANA HERRERO, A. (1991): *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*. Editorial Tecnos, Madrid, p. 82.

⁸¹ SALAZAR REVUELTA, M., *op. cit.*, pp. 141-142.

⁸² PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 472.

⁸³ *Ibidem*, pp. 472-478.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 472.

⁸⁵ Gai. 3, 137.

decir, “además en estos contratos, las partes se obligan recíprocamente a cumplir lo que una con la otra deba prestar con arreglo a la buena fe⁸⁶”.

Por consiguiente, con el contrato de compraventa surgen obligaciones recíprocas para ambas partes, que son las siguientes:

La obligación del vendedor o *venditor* es la de entregar la cosa vendida o *datio rei* y asegurar la pacífica posesión y disfrute o *habere licere* de la misma. La particularidad es que, como ya se ha señalado anteriormente, se entrega la posesión y no la propiedad de la cosa.

Mientras que, para el comprador o *emptor* surge la obligación de transmitir la propiedad de una cantidad determinada de dinero, denominado precio o *pretium*, a cambio de la cosa⁸⁷, es lo que se llamaba *pretium dare*. Asimismo, tal y como establece una regla posdiocleciana⁸⁸, el comprador, en su caso, tiene la obligación de pagar los intereses sobre el precio a partir del día en el que se le entrega la cosa⁸⁹.

Paulo en D. 19, 4, 1, pr. comenta que difieren mucho las prestaciones del comprador y del vendedor: “*multum differunt praestationes, emptor enim nisi unimos accipientis fecerit, tenetur ex venditiri sufficit ob evictionem obligare, possessionem tradere et purgari dolo malo: itaque, si evicta res non sit, nihil debet*”. El comprador está obligado a entregar la propiedad del dinero, mientras que el vendedor no tiene que entregar la propiedad de la cosa, solamente está obligado a entregar la cosa y a garantizar la pacífica posesión al comprador. Si el vendedor no es el verdadero *dominus* de la cosa, tendrá que garantizar esa pacífica posesión hasta que el comprador adquiera por medio de la *usucapio* la propiedad de la cosa⁹⁰, ya que, si sí que lo fuera, el comprador se convertiría en propietario por medio de la *traditio*. Si durante el tiempo de la *usucapio*, un tercero, el verdadero propietario de la cosa, reivindica la cosa, el vendedor solo

⁸⁶ *Ibidem*, p. 472.

⁸⁷ MIQUEL, J., *op. cit.*, p. 319.

⁸⁸ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 261.

⁸⁹ D. 19, 1, 13, 20.

⁹⁰ Este principio ha sido formulado varias veces en las fuentes, así Ulpiano en D. 19, 1, 30, 1 dice que “el vendedor no tiene que entregar la propiedad de la cosa vendida”. Ulpiano lo reitera en D. 19, 1, 11, 8 y en D. 19, 1, 11, 13; también Severo y Caracalla en el año 210 en C. 8, 44, 3; o Labeo en D. 19, 1, 50 o en D. 18, 1, 78, 2.

está obligado a responder por evicción, es decir, el comprador no puede usar la *actio empti* o acción de compra si el vendedor no es propietario de la cosa. Sí que podrá dar uso a dicha acción si el vendedor no le entrega la cosa, que implica una sanción vía indemnización que incluye tanto el daño emergente (el perjuicio sufrido directamente) como el lucro cesante (ingresos o ganancias que se han dejado de obtener)⁹¹.

A mayores, con el contrato de compraventa, al comprador le surge un derecho de crédito protegido por un *actio in personam* para exigir el cumplimiento de la obligación de entrega al vendedor, o de indemnizarle de daños y perjuicios en el caso de que no cumpla con esta obligación⁹².

Por otra parte, si una vez perfeccionada la compraventa y antes de ser efectivamente entregada la cosa, esta sufre algún deterioro o desaparece y, ya sea por su naturaleza o por un accidente fortuito, le corresponde al comprador soportar el riesgo, entonces tendrá que pagar el precio de la cosa, aunque no se le llegue a entregar. Esta regla se denomina, como dice Paulo, "*periculum est emptoris*⁹³", que significa "el riesgo es del comprador⁹⁴". La responsabilidad del comprador se limita únicamente a estos dos supuestos de deterioro o desaparición de la cosa debido a la responsabilidad de custodia que le corresponde al vendedor para el resto de los casos. Sin embargo, las partes pueden incrementar la responsabilidad del comprador a través de la cláusula correspondiente en el contrato.

En estos casos, para compensar esta situación, el comprador podrá hacerse dueño de los frutos y acciones de la cosa desde la venta y así se recoge en l. 3, 23, 3: "*nam et commodum eius esse debet, cuius periculum*".

Para hacer uso de esta regla de *periculum est emptoris*, hay que ver en qué momento se entiende perfeccionada la compraventa:

- En el caso de una compraventa condicional, que es aquella compraventa cuya efectividad depende de la realización o no de un

⁹¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *op. cit.*, pp. 204-205.

⁹² ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, pp. 610-611.

⁹³ D. 18, 6, 8.

⁹⁴ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 479.

acontecimiento futuro e incierto, la condición⁹⁵, será perfeccionada cuando se cumpla dicha condición⁹⁶.

- Mientras que, en la compraventa de cosas, será perfecta desde el momento en el que se pesan, numeran o miden, “*quae numero pondere mensurave constant*”⁹⁷.
- Y, cuando el objeto de la compraventa es una cantidad de cosas que son parte de una masa, se perfeccionará en el momento en el que hayan sido sustraídas de dicha masa.

Si la cosa se encuentra fuera de comercio, *extra commercium*, o está expropiada por la autoridad pública, no se aplica esta regla de *periculum est emptoris*.

En otro orden de ideas, el contrato de compraventa no produce un derecho real a favor del comprador o adquirente y esto se debe a que la obligación de transmitir y la efectiva transmisión son independientes la una de la otra⁹⁸.

Igualmente, el contrato de compraventa es un contrato oneroso, es decir, tanto vendedor como comprador obtienen un beneficio⁹⁹: el precio y la posesión de la cosa, respectivamente. Con otras palabras, cada parte se compromete a hacerse cargo de una de las prestaciones, de entregar la cosa y de pagar el precio que, aunque su naturaleza es diferente, en el momento en el que se hace efectivo el contrato se consideran equivalentes, en el sentido de que tienen el mismo valor económico, por lo que son intercambiables. Es característico de los contratos onerosos que se les impone a los deudores (en este caso, vendedor) la obligación de saneamiento por evicción de los vicios ocultos o en caso de que el acreedor (en este caso, comprador) sea privado de la cosa¹⁰⁰.

⁹⁵ SERAFINI, F. (1858): *Instituciones de Derecho romano. Libro tercero, De las obligaciones*. José Espasa, Editor, Barcelona, p. 234.

⁹⁶ D. 18, 1, 7.

⁹⁷ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 261.

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 259-262.

⁹⁹ SERAFINI, F., *op. cit.*, pp. 25-29.

¹⁰⁰ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 472.

Por último, la compraventa es un contrato de gentes, puesto que todos los contratos consensuales surgen dentro de la corriente del *ius gentium* o derecho de gentes y el comercio internacional que el *ius gentium* regula¹⁰¹. Estos contratos surgieron con la expansión romana y su objetivo era el de satisfacer las necesidades que iban surgiendo en el comercio mundial¹⁰².

Es en el siglo III a.C. cuando Roma se convierte en una gran potencia política y económica, pero inmersa en la corriente del tráfico universal helénico. En este periodo, los comerciantes romanos se introdujeron en el tráfico jurídico del Oriente del Mediterráneo y un mayor número de comerciantes extranjeros entraban en Roma y en la Italia romana. Sin embargo, se encontraban con el problema del principio de la personalidad del Derecho que regía en Roma en aquel momento, es decir, el Derecho de la comunidad estaba en vigor únicamente para sus ciudadanos y no para los extranjeros o *peregrini*, por lo que un extranjero no podía celebrar negocios jurídicos en Roma si no era con el apoyo de un ciudadano, de un “anfitrión”. En contraste, Oriente estaba sometido a la cultura y el idioma griego, y ya habían dejado atrás esta discriminación creando un derecho del tráfico panhelénico que se basaba en la afinidad de todos los ordenamientos jurídicos griegos, por lo que no diferenciaban entre extranjeros o ciudadanos. Por lo tanto, se encontraron con el contraste de esta dualidad, en la que, por un lado, el derecho del tráfico helénico, amoldado por la práctica, era muy flexible en las relaciones jurídicas, mientras que, por otro lado, el antiguo Derecho civil romano estaba sometido al formalismo y, en consecuencia, era mucho más rígido y, además, no permitía el acceso de los extranjeros.

Como consecuencia de esta entrada de Roma en el tráfico comercial mundial, surgieron nuevas formas jurídicas en las que, a pesar de seguir como base el carácter romano del viejo *ius civile*, se garantizaba al extranjero protección jurídica. Esto ocurrió aproximadamente en la mitad del siglo III a. C. Aquí fue cuando surgió la figura del pretor peregrino o *praetor inter peregrinos* o *peregrinus* que era un magistrado especial para las relaciones comerciales entre extranjeros y entre extranjeros y ciudadanos, en contraposición con el

¹⁰¹ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 472.

¹⁰² IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 259.

pretor urbano o *praetor urbanus*. Este pretor peregrino tuvo un papel fundamental en la desaparición del formalismo propio de las XII Tablas y en el reconocimiento de contratos obligatorios que no requerían de forma, como fue la compraventa, el arrendamiento, las obras y servicios, la sociedad y el mandato. A partir de este momento, tanto los extranjeros como cualquiera, independientemente de que tuviera el *ius commercium* o no, podrían acceder a estos contratos, ya que estos contratos eran reconocidos por todos los pueblos. Así surgieron los contratos consensuales propios del *ius gentium*¹⁰³.

Esta característica de la *emptio venditio* de *contractus iuris gentium* aparece en diversos textos de la Compilación Justiniana, como en l. 2, 2: “...*et ex hoc iure gentium omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio...*”¹⁰⁴.

Asimismo, Paulo pone de relieve la relación que hay entre el *ius gentium* y el consentimiento de las partes en D. 18, 1, 1, 2: “*Est autem iuris gentium, et ideo consensu peragitur; et inter absentes contrahi potest, et per nuntium, et per litteras*”. Aquí afirma que, con la expansión de Roma y las nuevas necesidades del comercio internacional, se pretendía lograr una mayor agilidad en el tráfico jurídico, por ello comenzó a ser suficiente el consentimiento de las partes para perfeccionar el contrato, sin que sea necesaria ninguna formalidad. Asimismo, es propio del *ius gentium* permitir que se otorgue el consentimiento tanto presencialmente como *inter absentes*, de nuevo con la finalidad de agilizar el tráfico comercial y conforme al criterio de no exigir formalidades¹⁰⁵.

En definitiva, el *ius gentium* o derecho de gentes es aquella parte del Derecho Romano que regulaba los negocios jurídicos entre extranjeros (*peregrini*), o entre ciudadanos romanos (*cives*) y extranjeros.

¹⁰³ KUNKEL, W. (1981): *Historia del Derecho Romano*. Editorial Ariel, Barcelona, pp. 83-85.

¹⁰⁴ *Vid.* l. 1, 41; D. 1, 1, 5; D. 1, 14, 1, 7; D. 48, 22, 15.

¹⁰⁵ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 471.

2.3. ELEMENTOS

2.3.1. Consentimiento

En el Digesto, la palabra “convención” tiene un significado genérico y se considera que es “todo aquello sobre lo que para celebrar o transigir un negocio consienten los que entre sí lo tratan¹⁰⁶”. Y cuando dichas convenciones producen acciones, “no subsisten con su nombre, sino que pasan al nombre propio de un contrato, como compra, venta, locación, conducción, sociedad, comodato, depósito y los demás contratos semejantes¹⁰⁷”. Determinadas convenciones en el Derecho Romano se perfeccionaban con la mera voluntad de las partes, como es el caso de la compraventa¹⁰⁸ consensual. Por lo tanto, después de la aparición de los contratos consensuales, la noción de convención se convirtió en sinónimo de la noción de contrato¹⁰⁹.

El consentimiento como tal es la causa de las obligaciones mutuas¹¹⁰. De modo que, la compraventa es un contrato consensual y, evidentemente, su elemento más característico y definitorio es el consentimiento o acuerdo recíproco de las partes de las condiciones del contrato. Su importancia es sumamente elevada ya que es a partir de dicho consentimiento cuando el contrato se perfecciona y, por tanto, a partir de ese momento surgen las obligaciones recíprocas de las partes: el vendedor se obliga a entregar la pacífica posesión de la cosa y el comprador a entregar el precio, sin que sea necesario que lo entreguen en ese momento para que el contrato se entienda perfeccionado, bastará este mero consentimiento.

Hay que determinar qué se entiende por *consensus* en la compraventa romana. Algunos autores, como Antonio Fernández Fernández, consideran que la principal característica de la compraventa de la época clásica es el *conveniere*

¹⁰⁶ D. 2, 14, 1, 3.

¹⁰⁷ D. 2, 14, 7, 1.

¹⁰⁸ DILLON, G. A. y TABOSA PINTO, A. (2002): “La autonomía de la voluntad y las condiciones generales del contrato de venta en el Derecho Romano y en el Código Civil argentino”, *A autonomia da vontade e as condições gerais do contrato de Roma ao direito atual: Anais do V Congresso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano*, Editora IMPRECE, pp. 331-332.

¹⁰⁹ OLARIU. M., *op. cit.*, p. 7.

¹¹⁰ D'AMELIO, M. y AZARA, A., *op. cit.*, p. 881 y ss.

de *pretio*, puesto que dicho *consensus* lo será con respecto al precio de la cosa. Para reafirmar su teoría hace referencia a la definición de compraventa de Gayo en 3, 139: “*Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit quamvis nondum pretum numeratum sit*”, en donde afirma que la compraventa tiene lugar cuando las partes se ponen de acuerdo en el precio, aunque no se haya pagado todavía¹¹¹ o, aunque no se hayan dado todavía las arras. Por lo tanto, para Gayo será suficiente con que se realice la *conventio de pretio* para que se perfeccione la compraventa¹¹².

Este consentimiento puede otorgarse de cualquier modo: de modo expreso o tácito¹¹³, de palabra, por escrito o por actos concluyentes, por medio de representante o agente intermediario¹¹⁴ (*per nuntium*) o por mensajero o carta (*per epistulam*), a diferencia de los contratos formales. Por lo tanto, las partes, a la hora de otorgar el consentimiento, pueden estar tanto presentes como ausentes o *inter absentes*¹¹⁵.

En el contrato de compraventa al tratarse de un contrato consensual, es decir, que se perfecciona por el mero consentimiento, no tiene formalidad especial, no se requiere forma escrita, ni verbal ni documental¹¹⁶, sino que rige la libertad de forma. La única “formalidad” con la que se encuentra es con este requisito de la existencia de consentimiento o deseo de obligarse de las partes a, por un lado, entregar la posesión de la cosa y, por otro lado, entregar el precio¹¹⁷ y, en su caso, las arras¹¹⁸. Por lo tanto, con el simple consentimiento y sin necesidad de ninguna formalidad especial, el contrato se cierra de forma vinculante, independientemente de que la cosa comprada se entregue en ese momento de la perfección del contrato o más tarde¹¹⁹.

¹¹¹ ZAMORA MANZANO, J. L., *op. cit.*, pp. 365-366.

¹¹² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, pp. 53-54.

¹¹³ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 259.

¹¹⁴ FUENTESECA, P. (1978): *Derecho Privado Romano*. Editorial: A. Gráficas, Madrid, p. 258.

¹¹⁵ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 471.

¹¹⁶ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO J., *op. cit.*, p. 366.

¹¹⁷ ROBLES VELASCO, L.M., *op. cit.*, p. 400.

¹¹⁸ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 474.

¹¹⁹ KASER, M. (1993): *Ius gentium*. Investigación sobre Derecho Romano, Böhlau Verlag GmbH & Co., Viena, p. 142.

Aquí hay que hacer una mención especial a las arras, por la gran importancia que tienen en algunos contratos de compraventa a la hora de prestar el consentimiento. Dada la ausencia de formalidades, era muy común el uso de arras, que son un *pactum adiectum* de la compraventa, en virtud de las cuales, el comprador entrega al vendedor la propiedad de una suma determinada de dinero (aparte del precio) u otra cosa en el momento de la conclusión del contrato con el objetivo de que sirva como prueba del acuerdo o contrato obligatorio y, al mismo tiempo, garantizar el cumplimiento de dicho contrato. Las arras tienen un carácter real y accesorio y, al igual que el pago del precio, no son elementos esenciales ni necesarios para que el contrato de compraventa se entienda perfeccionado, únicamente se necesitará el *consensus* de las partes para cumplir las obligaciones derivadas del contrato y, en su caso, para pagar los resarcimientos correspondientes por los daños y perjuicios derivados de un posible incumplimiento. Por ello, al igual que no hace falta la entrega ni de la cosa ni del precio para que se perfeccione el contrato, tampoco hará falta la entrega de las arras, simplemente el consentimiento de las partes¹²⁰.

La importancia de las arras se encuentra en algunas fuentes como en la ya mencionada Gai. 3, 139: “*Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit; nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae*”, o en Gayo D. 18, 1, 35: “*Quod saepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio*”¹²¹.

Hay que diferenciar dos tipos de arras totalmente diferentes:

- Arras confirmatorias: son un signo de la conclusión del contrato.
- Arras penitenciales: son aquellas que otorgan la facultad de resolver el contrato perdiéndolas.

¹²⁰ LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ (2005): “Autonomía de la voluntad y arras en la compraventa. Fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales”, Universidad de Oviedo, pp. 62-63.

¹²¹ *Vid.* D. 14, 3, 5, 15; D. 19, 1, 11, 6; D. 18, 3, 6; D. 18, 3, 8.

En el Derecho romano clásico, las arras eran un medio de prueba de la celebración del contrato, y como he mencionado, podrían consistir en una cantidad de dinero o en objetos. Cuando era una cantidad de dinero, se podía imputar al precio de la compraventa, mientras que, cuando eran objetos, las arras se devolvían por el que las recibía cuando se cumplía el contrato. Las partes voluntariamente podían cambiar este carácter de arras confirmatorias a arras penitenciales. Las arras confirmatorias servían tanto como medio de prueba del contrato como garantía del mismo, porque si se incumplía el contrato, la parte incumplidora las perdería en el caso de haberlas entregado, y en el caso de haberlas recibido, estaría obligada a devolverlas duplicadas. Son entonces una caución por el resarcimiento del daño. Sin embargo, la parte contraria, la no incumplidora del contrato, podía renunciar a las arras y exigir el cumplimiento. Esto es así porque el carácter confirmatorio de las arras conllevaba que el deudor no pudiera liberarse de su obligación con la pérdida de dichas arras.

Por otro lado, con las arras penitenciaras no ocurría lo mismo, ya que, con ellas sí que se permitía al deudor librarse de la obligación contraída. Por ello también recibían el nombre de “dinero del arrepentimiento”. Justiniano atribuyó el carácter penitenciaro a las arras en algunos casos¹²², lo cual fue enormemente discutido entre los romanistas, ya que no quedaba claro cuándo tenían ese carácter penitenciaro o no, porque esta novedad de Justiniano parecía contradecir al texto de la Instituta Gai. 3, 23. Sin embargo, ignorando esta innovación de Justiniano, en general en el Derecho Romano las arras fueron consideradas una confirmación del contrato¹²³.

Aquí cabe reiterar que, la ausencia de formalidades a la hora de prestar el consentimiento que caracteriza a la *emptio venditio* tiene su justificación en el hecho de que esta compraventa consensual es un contrato perteneciente al derecho de gentes, al *ius gentium*, y surge en el periodo de expansión romana e introducción en el tráfico mundial, entonces se pretendía flexibilizar y agilizar el tráfico comercial y permitir también el acceso a los negocios jurídicos a los

¹²² C. 4, 21, 17.

¹²³ ESPÍN CÁNOVAS, D. (1952): “Las arras confirmatorias (Una omisión del Código civil español)”, Universidad de Murcia, pp. 231-232.

peregrini. Por lo que, a través de la labor de la práctica jurisdiccional del *praetor peregrinus*, se reconoce al consentimiento fuerza vinculante suficiente para obligar recíprocamente a las partes¹²⁴, sin que fuesen necesarias más formalidades para perfeccionar los contratos consensuales.

En algún caso concreto sí que se puede dar la forma escrita, pero no es un requisito *ad solemnitatem*, sino que se podría hacer como medio para facilitar la prueba de su celebración¹²⁵ y sería a través del acuerdo de las partes sobre dicha forma escrita. Se trataría de una obligación derivada del contrato, por lo tanto, las partes sí que se obligarían a ello a través de la correspondiente cláusula¹²⁶.

Las primeras manifestaciones de formas escritas empiezan a surgir en la época postclásica, que fue cuando Constantino declara la obligatoriedad de la declaración del censo o *professio censualis* de las ventas de cosas de gran importancia. Algunos autores afirman que lo que hizo Constantino fue introducir la norma mediante una constitución, pero lo que hizo realmente no fue introducirla, sino admitir que era una práctica que existía¹²⁷. Por tanto, a pesar de que el carácter consensual de la compraventa permitía que el contrato se celebrase de forma oral y, por tanto, sin dejar prueba escrita, cuando el bien vendido tenía gran valor económico, normalmente se realizaba de forma escrita para documentarlo. Por tanto, a veces la forma sí que podía llegar a ser requisito constitutivo para que surgiese el negocio¹²⁸.

Justiniano también habla de la perfección del contrato a través de la forma escrita o *scriptura conficiuntur* si así lo deciden las partes y puede ser tanto para la compraventa de cosas muebles como de cosas inmuebles¹²⁹. En concreto, señala: “non aliter perfectam esse... nisi et instrumenta... fuerint conscripta... donec enim aliquid... deest... potest emptor vel venditor... recedere ab emptione”, literalmente: “si adoptan tal forma el contrato sólo será

¹²⁴ ARANGIO-RUIZ, V. (1987): *La compravendita in diritto romano: 1*. Editor: Jovene, Napolés, pp. 82 y ss.

¹²⁵ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 474.

¹²⁶ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO J., *op. cit.*, p. 367.

¹²⁷ C. 3, 1, 2.

¹²⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *op. cit.*, p. 647.

¹²⁹ I. 3, 23 y C. 4, 21, 17.

perfecto cuando sea redactado el escrito y que mientras esto... falta... pueden comprador y vendedor desistir de la compra". Asimismo, Justiniano establece una sanción legislativa para cuando las partes acuerden la forma escrita y la incumplan¹³⁰.

No quiere decir, sin embargo, que el contrato de compraventa se transformase en esta época en un contrato literal, sino que, simplemente, podría darse la forma escrita para facilitar la prueba del consentimiento entre vendedor y comprador¹³¹. Se trataba por tanto de una alternativa a la forma oral que nunca fue impuesta, así aparece expresamente en una constitución de Justiniano del año 528, en C. 4, 21, 17¹³².

Conviene hacer un análisis de las partes involucradas en el acuerdo o consentimiento, el vendedor y el comprador.

Pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, incluso pueden ser menores de edad, etc. De ello se deduce que no se necesitaba de una capacidad especial para celebrar el contrato, sino únicamente aquella capacidad suficiente para obligarse y, en concreto, para entregar la posesión de la cosa¹³³.

Como el consentimiento tiene que emanar de personas capaces, no habrá consentimiento si el mismo proviene de personas que no tengan voluntad, como es el caso del loco o del menor de edad, "*furiosum, sive stipulatur sive promittat, nihil agüere natura manifestum est. Huic proximus est, quis eius aetatis est, ut nondum intellegat, quid agatur*"¹³⁴.

¹³⁰ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO J., *op. cit.*, p. 367.

¹³¹ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 474.

¹³² CANTARELLA, E., NÚÑEZ PAZ, M. I. y RUBIERA CANCELAS, C. (2017): *Instituciones e historia del Derecho Romano Maiores in Legibus*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 506-507.

¹³³ ARIAS PAVÓN, D. (2017): *Sujetos del derecho*. Disponible en: <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2017/07/25/sujetos-del-derecho/>, [Consulta: 30/06/2020].

¹³⁴ D. 44, 7, 55 y Gai. 3, 106.

Asimismo, el consentimiento se tiene que producir de manera unilateral por cada una de las partes, y no obliga hasta que no haya aceptación por la otra parte¹³⁵.

Por otra parte, para que realmente sea válido el consentimiento de los contratantes, es necesario que sea libremente prestado, es decir, sin que concurra ningún vicio de error, ni violencia, ni dolo¹³⁶.

Se produce un vicio de error cuando hay discrepancias entre comprador y vendedor por falta de conocimiento a la hora de expresar el consentimiento. Esto ocurre en los supuestos de:

- *Error in corpore*: cuando el vendedor piensa en una cosa y el comprador en otra, es decir, hay un error cometido por las partes que se equivocan en cuanto a la identidad del objeto del contrato. En esos casos no había *consensus*, por lo que no existía contrato. Esto ocurría poco en la práctica.
- Más relevante es el supuesto de *error in qualitate*, que es aquel error que afecta a las características secundarias del objeto, por lo que en principio no excluye el *consensus*, por lo que sí que habría contrato, sin perjuicio de que el vendedor pudiera responder por los vicios y defectos que tuviera la cosa y que fueran desconocidos para el comprador.
- Además, está el supuesto de *error in substancia*, esto es, cuando ambas partes incurren en error sobre una cualidad esencial de la cosa. Desde la época del jurisconsulto romano Salvio Juliano, el *error in substancia* suponía la nulidad del contrato. Este *error in substancia* tenía lugar si, por ejemplo, se vendía una mesa plateada creyendo ambos que se trataba de una mesa de plata maciza¹³⁷. Los juristas postclásicos

¹³⁵ CHAVIRA VILLAGÓMEZ, R. (2002): “La autonomía de la voluntad y el interés social en los contratos”, *A autonomia da vontade e as condições gerais do contrato de Roma ao direito atual: Anais do V Congresso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano*, Editora IMPRECE, p. 565.

¹³⁶ DILLON, G. A. y TABOSA PINTO, A., *op. cit.*, p. 335.

¹³⁷ D. 18, 1, 41, 1.

defendieron esta doctrina de Salvio Juliano, incluso cuando el error recaía únicamente en uno de los dos¹³⁸.

Tampoco se considerará válido el consentimiento en los supuestos de violencia, tal y como afirma el Pretor: “No tendré por válido lo que se hubiere hecho por miedo”. Aquí también se incluye aquello realizado por fuerza atroz, porque considera que lo que se realice obligado por dicha fuerza “parece que se hace también por miedo¹³⁹”.

Asimismo, no habrá consentimiento libre si hay dolo. Labeón define el dolo malo como: “toda astucia, falacia o maquinación empleada para sorprender, engañar o defraudar a otro¹⁴⁰”.

A continuación, haré un estudio sobre ambas partes, comprador y vendedor, y sus correspondientes obligaciones.

El **vendedor** es aquella parte del contrato de compraventa cuya obligación principal es la entrega de la pacífica posesión de la cosa al comprador, con ciertos matices que iré desarrollando en el presente apartado. Se puede decir que es el deudor de la cosa (y el acreedor del precio).

No hace falta que el vendedor sea el dueño de la cosa vendida¹⁴¹, puesto que la compraventa no es traslativa de dominio¹⁴². Así lo afirma Ulpiano en D. 18, 1, 28: “*Nulla dubitatio est venditio rei aliena sed res emptori auferri potest*”, que literalmente significa: “No hay duda de que se admite la venta de cosa ajena, pero también advierte que puede quitarse la cosa al comprador”.

Por lo tanto, es posible la venta de cosa ajena con sus correspondientes efectos jurídicos, y esto es debido a que:

- Lo que se transmite es la posesión y no la propiedad.

¹³⁸ SCHULZ, F. (1951): *Derecho Romano Clásico*. Editorial BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, pp. 505-506.

¹³⁹ D. 4, 2, 1.

¹⁴⁰ D. 4, 3, 1, 2.

¹⁴¹ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 472.

¹⁴² ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 612.

- El vendedor podría adquirir la cosa de su verdadero dueño una vez que se haya producido la venta. De hecho, al ser la compraventa un contrato de buena fe, el vendedor que no fuere propietario de la cosa, quedaría indirectamente obligado a comprarla y, si no lo lograra, quedaría obligado por evicción¹⁴³.
- El verdadero dueño podría ratificar la compraventa.
- Si no se cumple lo anterior, el vendedor podría resarcir a través de una indemnización de daños y perjuicios por no haber cumplido sus obligaciones.

Sin embargo, posteriormente podría darse la *reivindicatio* por parte del dueño para que se le devuelva la cosa, lo cual lo desarrollaré más en profundidad más adelante. Asimismo, el comprador tiene un derecho de crédito contra el vendedor¹⁴⁴.

Cabe plantearse aquí si se puede realizar la compraventa de una cosa que le pertenezca al comprador. La respuesta la da Pomponio en D. 18, 1, 16 y 18: “*Suae rei emptio non valet sive sciens sive ignorans emi sed si ignorans emi quod solvero repetere potero quia nulla obligatio fuit. Sed si communis ea res emptori cum alio sit dici debet scisso pretio pro portione pro parte emtionem valere pro parte non valere*”, que significa: “No es válida la compra de una cosa propia, ya sabiéndolo, ya ignorándolo, pero si la compré ignorándolo, podré repetir lo que hubiera pagado, porque no hubo obligación alguna. Pero si la cosa fuera común al comprador con otro, debe decirse que, dividido el precio con arreglo a cada porción, la compra es válida en parte y en parte no vale”.

El vendedor, como toda parte de un contrato, tiene una serie de obligaciones que cumplir, que enumeraré a continuación:

En primer lugar, la primera obligación con la que tiene que cargar el vendedor es la de custodia y conservación de la cosa vendida hasta que se produzca el momento de la entrega¹⁴⁵. Aquí cabe diferenciar la concepción que de esta custodia se tenía en la época clásica y durante el Derecho justiniano. En la

¹⁴³ D. 19, 1, 11, 2.

¹⁴⁴ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 612.

¹⁴⁵ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, pp. 475-480.

primera, se entendía que el vendedor tendría que responder por el hurto de la cosa, independientemente de que hubiese tenido la diligencia debida o no¹⁴⁶. Mientras que, en el Derecho justiniano, esta custodia solamente implicaba tener la diligencia de un buen padre de familia, es decir, únicamente tendría responsabilidad para el vendedor el deterioro o la pérdida de la cosa si hubiese habido dolo o culpa leve *in abstracto*¹⁴⁷.

La segunda obligación que tiene lugar en el tiempo es la obligación principal que es la de la entrega o *tradere* de la cosa vendida¹⁴⁸, en concreto, poner en poder y posesión del comprador la cosa, y en el mismo estado en el que se encontrase desde la perfección del contrato. Aquí Ulpiano matiza que el vendedor deberá entregar también al comprador los aumentos, frutos y accesiones de la cosa desde el momento de la perfección del contrato¹⁴⁹. Conviene recordar aquí que lo que se entrega es la posesión de la cosa y no su propiedad.

Cabe reiterar aquí que, si el vendedor fuere el verdadero propietario de la cosa, con la *traditio* haría propietario de la misma al comprador¹⁵⁰.

En tercer lugar, el vendedor tiene que garantizar la pacífica posesión de la cosa al vendedor (*vacuam possessionem tradere*), lo cual se denomina *habere licere*¹⁵¹, es decir, que se le permita tener la cosa y sin vicios jurídicos¹⁵².

De aquí se desprende que el vendedor será el responsable si la cosa tiene vicios ocultos¹⁵³, es decir, si un tercero afirma que es el verdadero dueño o *dominus* de la cosa y vence en un proceso al comprador a través de la *reivindicatio*¹⁵⁴, o si tiene algún derecho real sobre ella (un derecho de servidumbre, de usufructo¹⁵⁵ o de prenda¹⁵⁶), responderá el vendedor, y esta

¹⁴⁶ D. 18, 6, 3.

¹⁴⁷ D. 13, 6, 5, 2.

¹⁴⁸ D. 19, 1, 11, 2.

¹⁴⁹ D. 19, 1, 17.

¹⁵⁰ D. 19, 1, 11, 2.

¹⁵¹ D. 19, 1, 30, 1.

¹⁵² D. 19, 4, 1 y D. 19, 1, 11, 2.

¹⁵³ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, pp. 480-481.

¹⁵⁴ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 262.

¹⁵⁵ D. 45, 1, 38, 3.

¹⁵⁶ D. 21, 2, 34, 2.

responsabilidad se denomina por evicción, que conlleva una pérdida del derecho correspondiente como consecuencia de una sentencia.

Esta responsabilidad por vicios jurídicos es exigible a través del ejercicio de la *actio empti* del comprador a través de la cual podrá lograr el resarcimiento por daños y perjuicios o *id quod interest*, que no podrá exceder del doble del precio o del valor de la cosa.

Aquí Paulo afirma que, si el vendedor no es el verdadero dueño, una vez pagada la cosa, este quedó obligado frente al comprador a través de la *actio auctoritatis*¹⁵⁷, que es aquella acción que se le concede al adquirente cuando el verdadero propietario ha ejercido la acción reivindicatoria y tiene como fin que se le abone el doble del precio pagado una vez que haya sido vencido en juicio o cuando el enajenante renuncia a defenderse¹⁵⁸.

Se puede eliminar esta responsabilidad por pacto entre las partes o *pactum de non praestanda evictione* o por ley en algunos supuestos como la venta de bienes de la Iglesia.

Asimismo, si el riesgo de evicción es inminente, se puede producir un aplazamiento del precio, a esto se le denomina *exceptio imminetis evictionis*.

Se tienen que cumplir una serie de requisitos para que pueda concurrir la responsabilidad por evicción:

- El derecho tiene que ser anterior a la compraventa.
- Que todavía no haya finalizado el plazo para la *usucapio*.
- Que haya una sentencia condenatoria.
- Se tiene que privar al comprador de todo o de parte de la cosa vendida.
- Se le tiene que notificar al vendedor (*litem denuntiare*) para que acuda a ayudar al juicio (*liti subsistere*), ya que, como dice Paulo, si el comprador

¹⁵⁷ D. 2, 17, 1-3.

¹⁵⁸ NAUJOËL (2019): *Actio auctoritatis*. Disponible en: <https://derechouned.com/diccionario-juridico/10576-actio-auctoritatis>, [consulta: 13/07/2020].

no le notifica y es vencido por no estar suficientemente instruido, se considera que actuó con dolo y, por tanto, no podrá ejercitar la acción¹⁵⁹.

En cuarto lugar, es obligación del vendedor velar por la posesión útil de la cosa, es decir, garantizar al comprador que no existan vicios materiales o económicos en la cosa, que son los vicios ocultos¹⁶⁰. Para que surja responsabilidad por su incumplimiento, el vicio tiene que cumplir una serie de requisitos:

- Tiene que existir con anterioridad al contrato¹⁶¹.
- Tiene que seguir existiendo en el momento de la reclamación.
- Debe de ser oculto¹⁶² y no conocido por el comprador, excepto si hay negligencia inexcusable¹⁶³.
- Por último, tiene que ser grave hasta el punto de que la cosa devenga inútil para su aprovechamiento normal o que disminuya notablemente su valor¹⁶⁴.

El comprador, en estos casos, puede elegir entre dos acciones para defenderse¹⁶⁵:

- La *actio redhibitoria*: la resolución del contrato, se devuelve el precio y se entiende como no hecha la compraventa. Aparece en el Digesto como: “*Redhibere est lacere, ut rursus habeat venditor, quod habuerit, el quia reddendo it fiebat...*”¹⁶⁶. Según Gayo, el comprador tiene 2 meses para ejercitarla desde el momento en el que se celebró la compraventa¹⁶⁷.

¹⁵⁹ D. 21, 2, 53, 1.

¹⁶⁰ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, pp. 481-483.

¹⁶¹ D. 21, 1, 54.

¹⁶² D. 21, 1, 1, 6.

¹⁶³ D. 18, 1, 15, 1.

¹⁶⁴ D. 21, 1, 1, 7; D. 21, 1, 1, 8; D. 21, 1, 1, 9.

¹⁶⁵ D. 21, 1.

¹⁶⁶ D. 21, 1, 21.

¹⁶⁷ D. 21, 1, 28.

- La *actio aestimatoria* o *quanti minoris*: una reducción proporcional en el precio. Aquí el plazo sería de 6 meses¹⁶⁸.

Dichos principios continúan durante el *ius civile*, en el cual Sabino y Labeón afirman que su contenido se puede realizar a través de la *actio emptio*, pero solo en el caso de que el vendedor conociese los vicios ocultos. Al tratarse de un contrato con el carácter de la buena fe se hace una diferenciación dependiendo de si el vendedor conocía el vicio o no, ya que, si lo conocía, responderá por el daño causado, mientras que, si no lo conocía, responderá con la resolución del contrato o con la disminución del precio.

La contraparte del contrato es el **comprador**, que es a quien el vendedor entrega la posesión de la cosa y cuya obligación principal es la entrega del precio de la misma. Se puede decir que es el acreedor de la cosa (y el deudor del precio).

Tienen la prohibición de ser compradores dos personas:

- Aquellas que reciban como encargo la venta de una cosa por cuenta ajena, en nombre de otro o por encargo, con la justificación de que los compradores intentarían lograr el precio más bajo posible y los vendedores deberían intentar obtener el más alto.
- Aquellas que estén relacionadas o vinculadas con la Administración de Justicia para la compra de determinados bienes, y ello tanto para evitar tanto el fraude como cualquier sospecha del mismo. Tal y como decía Modestino, un ejemplo de esta prohibición es la del gobernador de la provincia, que no puede comprar fundos provinciales que se sitúen en ella.

El comprador, igualmente, tiene que cumplir algunas obligaciones:

En primer lugar, la obligación principal del comprador es la de pagar el precio o *pretium dare* de la cosa que quiere comprar y lo hará a través de la entrega de la propiedad del dinero que corresponda¹⁶⁹. Además, si no paga, deberá pagar

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, pp. 614-615.

unos intereses desde el momento en el que la cosa le es entregada. Ulpiano razona el motivo de estos intereses diciendo: “*Nam quum re emptor fruatur aequissimum est eum usuras pretii pendere*¹⁷⁰”, es decir: “Es muy justo que él pague los intereses del precio¹⁷¹”.

En segundo lugar, el comprador tendrá que abonar los gastos para la conservación de la cosa vendida desde el momento en el que el contrato se ha perfeccionado. Tiene su lógica, ya que a partir de ese momento los frutos que produzca la cosa y sus accesiones (*ad emptoris commodum* pertinet) pertenecerán al comprador, por lo que también le corresponderá correr con las cargas. Esta postura la defiende Ulpiano en D. 19, 1, 13, 32 dando algunos ejemplos como la curación de un esclavo enfermo antes de que se produzca su entrega.

En tercer lugar, el comprador tiene la obligación de soportar el riesgo (*periculum*) de pérdida o extinción de la cosa comprada y no entregada cuando se produzca por a la propia naturaleza de la cosa o por un accidente o acontecimiento fortuito¹⁷². Se trata de la regla ya mencionada de “*periculum est emptoris*¹⁷³” Aquí hay que tener en cuenta una serie de puntos:

- Esta regla del riesgo no se aplica si la cosa termina siendo *extra commercium* o expropiada¹⁷⁴.
- Africano afirma que sólo se aplica si el riesgo se ha producido por fuerza mayor y, por tanto, fue imprevisible y no se pudo evitar, como, por ejemplo, un incendio.
- Las partes pueden acordar otra cosa.
- Paulo indica que el momento a partir del cual el comprador asume el riesgo es el de la perfección del contrato, *perfecta emptio periculum ad emptoris respicit*¹⁷⁵. Por eso hay que tener en cuenta a partir de qué momento se entiende perfeccionada la compraventa, como ya expliqué anteriormente.

¹⁷⁰ D. 19, 1, 13, 20.

¹⁷¹ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, pp. 473-484.

¹⁷² D. 47, 2, 14.

¹⁷³ D. 18, 6, 8.

¹⁷⁴ D. 19, 2, 33.

¹⁷⁵ D. 18, 6, 8.

En cuarto y último lugar, el comprador responderá de las consecuencias de su actitud dolosa y contraria a la buena fe contractual durante la realización del contrato¹⁷⁶.

2.3.2. Objeto

El objeto de la compraventa es la cosa o *res* cuya pacífica posesión es entregada por el vendedor al comprador a cambio del precio.

Como contrato principalmente mercantil, el objeto de la compraventa solía ser una mercancía o *merx*. Sin embargo, la expansión de la mercantilización y la adecuación de la compraventa para el intercambio de bienes en el comercio llevó a la extensión de su objeto, permitiendo que pudiese ser prácticamente cualquier cosa¹⁷⁷. Puede ser una cosa mueble o inmueble, individual o colectiva, presente o futura¹⁷⁸, corporal o incorporal¹⁷⁹, fungible o no fungible, e incluso un conjunto heterogéneo de cosas corporales e incorporales, como sería el caso de la herencia o *hereditas*¹⁸⁰. En el caso de las cosas incorporales o *res incorporales*, podría ser:

- La compraventa de la herencia o *hereditas*, a pesar de su heterogeneidad, cuando se encuentre ya en propiedad del heredero¹⁸¹, porque al haber sido ya aceptada por el heredero se trataría de un derecho¹⁸². Por lo tanto, la herencia tiene que existir ya, sino no podría ser objeto de compraventa¹⁸³;
- De un crédito, a través de su cesión¹⁸⁴;
- Derechos reales en cosa ajena o *iura in re aliena*¹⁸⁵, que sería, por ejemplo, la facultad del ejercicio de una servidumbre predial¹⁸⁶, de

¹⁷⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *op. cit.*, p. 659.

¹⁷⁷ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO J., *op. cit.*, p. 367.

¹⁷⁸ MIQUEL, J., *op. cit.*, p. 320.

¹⁷⁹ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 260.

¹⁸⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *op. cit.*, p. 651.

¹⁸¹ D. 18, 4, 7.

¹⁸² PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 475.

¹⁸³ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 613.

¹⁸⁴ D. 18, 4, 17.

¹⁸⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *op. cit.*, p. 645.

¹⁸⁶ D. 8, 1, 20.

enfiteusis o de un usufructo¹⁸⁷, uso o habitación. Esto se debe al carácter personalísimo que tienen el usufructo, uso y habitación, que impide su venta. Lo que puede vender el titular de ese derecho es el ejercicio del mismo. Las servidumbres tampoco se pueden vender, y ello se debe a la adhesión del predio a la servidumbre. Lo que podría hacer el titular del fundo dominante sería ceder el ejercicio de las facultades que comporta su contenido. Por tanto, el objeto de la compraventa también podía ser un derecho.

La cosa, ya sea corporal o incorporal, tiene que cumplir dos requisitos: ser *intra commercium* y ser determinada.

El primer requisito es que sea *intra commercium* o, lo que es lo mismo, que sea susceptible de estar en el comercio lícito de los hombres. En caso contrario, si la cosa es *extra commercium*, la compraventa devendría nula, al igual que si la cosa ya hubiera perecido¹⁸⁸. Así lo dice Paulo en D. 18, 1, 34: “*Omnium rerum que quas quis habere, vel possidere, vel persequi— (potest venditio recte fit); quas vero natura, vel gentium ius, vel mores civitatis—* dejaron de hallarse *in commercio exerunt, (earum nulla venditio est)*”, literalmente: “(Se puede hacer rectamente la venta) de todas las cosas que alguno puede tener, poseer o perseguir; (en cambio es nula la venta) de todas las que por la naturaleza, derecho de gentes o costumbres de la ciudad dejaron de hallarse *in commercio exerunt*¹⁸⁹”.

En el Derecho Romano las cosas que no eran *intra commercium* eran la venta de los fundos de una provincia al gobernador de la misma, los bienes que en el futuro conformarán la herencia, los venenos, las cosas que perteneciesen a los pupilos por parte de los tutores de estos, los *bona adventicia* de un *filiusfamilias*¹⁹⁰, el hombre libre, las cosas públicas, las sagradas, las santas y las religiosas. Con respecto a las cosas sagradas, santas y religiosas dice Modestino en D. 18, 1, 62, 1: “*Qui nesciens loca sacra, vel religiosa, vel publica pro privatiis comparavit licet emptio non teneat ex empto tamen adversus*

¹⁸⁷ D. 18, 6, 8, 2.

¹⁸⁸ MIQUEL, J., *op. cit.*, p. 320.

¹⁸⁹ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 475.

¹⁹⁰ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 612.

venditorem experietur ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur”, lo que significa literalmente: “El que ignorándolo compró como privados lugares sagrados o religiosos o públicos aunque no sea válida la compra ejercerá sin embargo contra el vendedor la acción de compra para conseguir lo que le importó no ser engañado”.

En segundo lugar, la cosa tiene que ser determinada. La determinación se podía dar tanto a priori, es decir, en el momento de la celebración del contrato, como a posteriori, siempre que las características básicas del contrato estuvieran suficientemente determinadas¹⁹¹ y, por tanto, sin que fuese necesario otro acuerdo entre las partes¹⁹². De modo que, como he mencionado anteriormente, la cosa puede ser presente o futura¹⁹³. En cuanto a la compraventa de una cosa futura, esta puede ser de dos formas distintas:

- *Emptio rei speratae*: se produce con la compraventa de una cosa que se espera y en el momento en el que se llega a producir (aunque puede que no se produzca), será cuando la compraventa se considere celebrada y cuando se pague el precio. Por lo tanto, se trata de una condición suspensiva, con la condición de que la cosa llegue a existir y, como en todo contrato de compraventa, no se entenderá realizada hasta que no se haya producido la entrega de la cosa y del precio. En el supuesto de que el vendedor obstaculice la entrega de la cosa hasta el punto de no permitirla, el comprador podrá defenderse con la *actio empti*. Por lo tanto, aquí solo se pagaría el precio si la cosa finalmente llega a existir. Un ejemplo, como dice Pomponio, es que se compre una cosecha futura y al final, por causas meteorológicas, por ejemplo, no llegue a existir; también puede ocurrir en partos o en frutos¹⁹⁴; o cuando el comprador quiere adquirir las crías que tendrá la vaca del vendedor¹⁹⁵.
- *Emptio spei*: es la denominada compraventa aleatoria o compraventa de esperanza. Tiene lugar cuando el precio se paga, con la esperanza de que la cosa llegue a existir en el futuro, aunque puede al final no

¹⁹¹ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 402.

¹⁹² PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 474.

¹⁹³ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 260.

¹⁹⁴ D. 18, 1, 8, 1.

¹⁹⁵ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 612.

exista¹⁹⁶. Por ejemplo, cuando alguien compra un billete de lotería, lo que realmente está comprando es la esperanza de que a ese billete le toque el premio y no el billete en sí mismo¹⁹⁷; o la práctica, mencionada por Pomponio, de echar la red o *iactus retium* en la cual el comprador ofrecía una cantidad de dinero concreta por lo que consiguiesen los pescadores, que podría ser mucho, poco o nada¹⁹⁸, pero independientemente de cuánto sea, el precio deberá ser pagado¹⁹⁹.

Puede ocurrir que, en el momento en el que se celebre la compraventa, el objeto se encuentre destruido, sin embargo, el contrato no tiene porqué ser nulo. Las consecuencias serán diferentes dependiendo de si existe dolo o no:

- Si existe dolo del vendedor, tendrá que indemnizar al comprador por daños y perjuicios.
- Mientras que, si hay dolo del comprador, este tendrá que pagar la totalidad del precio, a pesar de la disminución del valor de la cosa.
- Por último, si no ha habido dolo por ninguna de las partes, la compraventa también será válida, aunque ahí sí que habrá una reducción en el precio que dependerá de la pérdida de valor²⁰⁰.

Existe un debate sobre si puede darse la compraventa de cosas al por mayor o genérica, ya que no se recoge con mucha claridad en los textos²⁰¹. La opinión preponderante considera que no podría darse una absoluta indeterminación y que, en ese caso, habría que utilizar la *stipulatio*²⁰². En el Novissimo Digesto Italiano se establece que, por derivación de la etapa primitiva de la compraventa real, no se admite la validez de una compraventa de cosas de género, es decir, identificables solo sobre la base de su pertenencia a un tipo, siempre que pertenezcan a un área específica²⁰³.

¹⁹⁶ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 402.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 400.

¹⁹⁸ D. 18, 1, 8, 1.

¹⁹⁹ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, P. 613.

²⁰⁰ *Ibidem*, J. A., p. 613.

²⁰¹ *Vid.* D. 18, 1, 35, 5.

²⁰² PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 475.

²⁰³ AZARA, A. y EULA, E. (1957): *Vendita*, NNDI, Vol. XX, *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, Turín, pp. 594 y ss.

2.3.3. Precio

El precio o *pretium* es aquella cantidad de dinero a la que se obliga a entregar en propiedad el comprador al vendedor a cambio de la cosa. La obligación aparece una vez que hay *consensus* respecto al precio (*tanti mihi emptus*) en dinero que se corresponde con el valor de una mercancía o *merx*. De modo que, la *conventio* o *convenire de pretio* es el acuerdo principal de la *emptio venditio* en la época clásica²⁰⁴. Al respecto, Palpiniano considera que el precio es la esencia de la compra: “*emptionis substantia consistit ex pretio*”²⁰⁵.

Deberá ser entregado en el plazo pactado por las partes y, en su defecto, justo después de finalizado el contrato. Si se entrega la posesión de la cosa y no el precio, el comprador también deberá los intereses correspondientes a partir del día en el que le es entregada la cosa²⁰⁶. Por otra parte, si no se entrega el precio y, al mismo tiempo, se exige la entrega de la posesión de la cosa, el vendedor estará en su derecho de oponer la excepción de contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus*²⁰⁷.

El precio de la cosa también debe de cumplir una serie de requisitos en el Derecho justiniano, que son que sea verdadero, determinado o determinable, en dinero y justo.

En primer lugar, el precio tiene que ser verdadero, o lo que es lo mismo, tiene que ser efectivo, ya que, al ser el precio un elemento esencial del contrato, si no existiese, no se daría lugar a ninguna compraventa. Por lo tanto, se prohíbe el precio simulado, ficticio o insignificante²⁰⁸, o su no exigibilidad²⁰⁹, y si se produce, la compraventa sería nula o *non videtur*²¹⁰. Si no existiese precio, no se trataría de una compraventa, sino que sería una donación²¹¹ disimulada, pero siempre que dicha donación fuese lícita. Por otro lado, si se reduce el precio por la donación no provoca la invalidez del contrato, ni permite la

²⁰⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, pp. 54-59.

²⁰⁵ D. 18, 1, 72.

²⁰⁶ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 261.

²⁰⁷ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 479.

²⁰⁸ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 403.

²⁰⁹ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 613.

²¹⁰ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 477.

²¹¹ D. 18, 1, 36.

rescisión de dicho contrato por lesivo²¹². Por otra parte, si el precio fuese imposible, tampoco habría compraventa. Aquí Ulpiano señala que: “*Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet, toties enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causa facta est... inter virum et uxorem facta pretio viliore nullius momenti est*²¹³”, que significa: “Si por causa de donación vendiera alguno por menos, es válida la venta, porque decimos que no es válida en lo absoluto la venta, siempre y cuando toda la venta fuera hecha por causa de donación... Una excepción sería, la posible venta, por causa de donación, entre cónyuges en la que se fija un menor precio que será nula”.

En segundo lugar, el precio debe de ser determinado o determinable, es decir, tiene que ser cierto o *certum*. Que sea cierto quiere decir que sea conocido, es decir, que esté determinado expresamente o que se pueda determinar gracias a unas bases objetivas que se señalen²¹⁴. Por tanto, esta determinación se puede realizar teniendo en cuenta ciertos elementos o circunstancias objetivas²¹⁵, y sin que sea necesario un nuevo acuerdo entre las partes. En consecuencia, no pueden producirse alteraciones voluntarias en el mismo²¹⁶. Así lo dispone Gayo: “*Pretium autem certum esse debet*²¹⁷”.

Aquí Ulpiano establece: “*Quanti emisti o quanti preti in arca habeo*²¹⁸” que significa: “en cuanto lo compraste o por el dinero que tengo en el arca o por cuanto el comprador revenda la cosa”, y lo justifica añadiendo: “*magis enim ignoratur quanti emptus sit quam in rei veritate incertum est*²¹⁹”. Continúa diciendo que, si alguien ha comprado de esta forma: “*Si quis ita emerit: est mihi fundus centum et quantum pluris eum vendidero valet venditio et statim impletur habet enim certum pretium centum augebitur autem pretium si pluris emptor fundum vendiderit*²²⁰”, que significa: “Tengo por comprado el fundo en 100 y en

²¹² FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO J., *op. cit.*, p. 369.

²¹³ D. 18, 1, 38.

²¹⁴ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A., *op. cit.*, p. 613.

²¹⁵ IGLESIAS SANTOS, J., *op. cit.*, p. 260.

²¹⁶ ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 403.

²¹⁷ Gai. 3, 140; y I. 3, 23, 1.

²¹⁸ D. 18, 1, 7, 1 y D. 18, 1, 7, 2.

²¹⁹ D. 18, 1, 7, 1 y D. 18, 1, 7, 2.

²²⁰ D. 18, 1, 7, 2.

cuanto por más yo lo vendiera es válida la venta e inmediatamente se perfecciona porque tiene el precio cierto de 100, aunque se aumentará el precio si el comprador hubiera vendido en más el fundo”.

Además, se tiene que determinar por las dos partes, bilateralmente. Así lo defiende Gayo: “*Illud constat imperfectum esse negotium quum emere volenti sic venditor dicit quanti velis... quanti aequum putaveris... quanti aestimaveris... habebis emptum*²²¹”, que literalmente quiere decir: “Es sabido que no se perfecciona el negocio cuando al que quiere comprar le dice de este modo el vendedor: por cuanto quieras... juzgares justo... hubieres estimado... tendrás comprado²²²”.

Mientras que en el Derecho clásico no se permitía que dicha determinación fuese realizada por un tercero, en el Derecho justiniano se comienza a admitir²²³, se trataría de una determinación objetiva y se denominaba *arbitrium boni viri*²²⁴, además, en ese caso, la venta sería condicional, bajo la condición de que el tercero fije el precio, y en el caso de que no lo fije, la venta será nula, así lo dice Justiniano: “*Sin autem ille qui nominatus est vel noluerit vel non potuerit pretium definire tunc pro nihilo esse venditionem quasi nullo pretio statuto*²²⁵”.

En tercer lugar, el precio debe de ser en dinero, ya que el dinero es medida de valor²²⁶. Para Gayo, el dinero tenía que consistir en dinero contante y sonante (*pecunia numerata*): “*Pretium in numerata pecunia consistere debet*²²⁷”.

Aquí se abrió un importante debate entre los sabinianos y proculeyanos. Los sabinianos afirmaban que cualquier cosa podía ser utilizada como precio, “*per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi*²²⁸”, como un esclavo o un fundo. Mientras que, los proculeyanos defendían que el precio tenía que ser en efectivo o en signo que lo represente.

²²¹ D. 18, 1, 35, 1.

²²² PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 477.

²²³ Gai. 3, 140; C. 4, 38, 15; y l. 3, 23, 1.

²²⁴ MIQUEL, J., *op. cit.*, p. 320.

²²⁵ l. 3, 23, 1.

²²⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, p. 28.

²²⁷ Gai. 3, 141; y l. 3, 23, 1.

²²⁸ Gai. 3, 141.

Paulo, ante la divergencia entre, por un lado, Sabino y Casio (Escuela sabiniana) y, por otro lado, Próculo y Nerva (Escuela proculeyana), afirma: “*Sed verior est Nervae et Proculi sententia nam ut aliud est vendere aliud emere alius emptor alius venditor sic aliud est pretium aliud merx. Quod in permutatione discerni non potest uter emptor, uter venditor est*²²⁹”, lo que significa literalmente: “Pero es más verdadera la opinión de Nerva y Próculo porque, así como una cosa es vender y otra comprar uno el comprador y otro el vendedor, así también una cosa es el precio y otra la mercancía. Y en la permuta no se puede distinguir cuál es el comprador y el vendedor”.

Justiniano resuelve finalmente la controversia diciendo: “*Sed Proculi sententia dicentis permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam merito prevaluit... Quod et anteriores divi principes admiserunt et in nostris digestis latius significatur*²³⁰”, literalmente: “El parecer de Próculo que decía que la permuta era una especie propia de contrato diferente de la venta prevaleció con razón... Lo que admitieron los emperadores anteriores y se halla explicado más ampliamente en nuestro Digesto”.

De modo que, la doctrina que prevaleció fue la de los proculeyanos, ya que así fue recogido por Justiniano²³¹.

Este requisito de dinero contante y sonante se produce porque:

- Si se intercambiasen dos cosas, en vez de una cosa por un precio, se trataría de una permuta y no de una compraventa²³² y, además, no se sabría cuál se compra y cuál se vende²³³.
- Como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones, la compraventa está compuesta por dos estipulaciones, la entrega de la posesión de la cosa al comprador y la de la propiedad del dinero al vendedor.
- Si el intercambio fuese de dos cosas, no se diferenciaría al comprador del vendedor y viceversa.
- El comprador y el vendedor tienen derechos y obligaciones diferentes.

²²⁹ D. 18, 1, 1, 1.

²³⁰ I. 3, 23, 2.

²³¹ C. 4, 64, 1; y I. 3, 23, 2.

²³² ROBLES VELASCO, L. M., *op. cit.*, p. 400.

²³³ MIQUEL, J., *op. cit.*, p. 320.

En cuarto lugar y último lugar, se plantea el debate de si el precio tiene que ser justo. Durante el periodo clásico, este requisito no existía, ya que, el criterio que se seguía era el de economía de mercado, por lo que el precio que se pagaba era el que se estuviera dispuesto a soportar por la cosa²³⁴.

En los textos romanos se mencionan en reiteradas ocasiones los habituales engaños recíprocos que tenían lugar entre el vendedor y el comprador, vendiendo lo que vale más por menos dinero o comprando por menos lo que valía más. Al respecto Ulpiano, comentando la opinión de Pomponio, señala: "*Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumscribere*²³⁵", que significa: "En el precio de la compra y de la venta es naturalmente lícito a los contratantes engañarse". Lo mismo dice Paulo: "*In emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit, minoris emere quod minoris sit, pluris vendere et ita invicem se circumscribere*²³⁶", que significa: "En el comprar y vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que vale más y vender por más lo que valga menos y de este modo engañarse, recíprocamente".

Estos engaños son *dolus bonus*, es decir, no se consideraban intento de fraude y eran una demostración de que en su época no se exigía que el precio fuese justo. Aquí señala Ulpiano: "*Si venditor dolo fecerit ut rem pluris vendert ut puta de artificio mentitus est aut de peculio empti eum iudicio teneri ut praestaret emptori quanto pluris servum emisset si ita peculiatu esset vel eo artificio instructus*²³⁷", que significa: "Si el vendedor hubiera obrado con dolo para vender más cara la cosa, por ejemplo, si mintió respecto al oficio o respecto al peculio, se obliga por la acción de compra a entregar al comprador cuanto por más hubiera comprado al esclavo si hubiera tenido aquel peculio o estado instruido en aquel oficio".

El requisito del precio justo surgió en la época postclásica con Diocleciano, que estableció un precio máximo en algunos bienes (*Edictum de pretiis*) y uno mínimo para algunos bienes también, con el objeto de proteger a quienes

²³⁴ *Ibidem*, p. 321.

²³⁵ D. 4, 4, 16, 4.

²³⁶ D. 19, 2, 22, 3.

²³⁷ D. 19, 1, 13, 4.

tenían que malvender su propiedad. Si se vendía por debajo de ese mínimo legal, podría dar lugar a la rescisión del contrato²³⁸. En concreto, introdujo la regla de la mitad del valor del bien inmueble²³⁹. Esta exigencia aparece también en el Derecho justiniano, en donde se insiste en que el precio no puede ser insignificante y, en concreto, tiene que corresponderse con al menos la mitad del valor del bien inmueble. En el caso de que el precio sea inferior a ese límite, el contrato podría ser rescindido por lesión o *laesio enormis*²⁴⁰ o *ultra dimidium*. El contrato se podría rescindir a instancia del vendedor (*auctoritate iudicis*), a no ser que el comprador decida pagar el dinero que falta para llegar a la mitad del valor y, por tanto, al precio justo (*quod deest iusto pretio*²⁴¹).

²³⁸ C. 4, 44, 4 (año 194) y 8 (año 283).

²³⁹ MIQUEL, J., *op. cit.*, p. 321.

²⁴⁰ ROBLES VELASCO, L.M., *op. cit.*, p. 403.

²⁴¹ PANERO GUTIÉRREZ, R., *op. cit.*, p. 478.

3. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA ESPAÑOL ACTUAL

3.1. CONCEPTO Y REGULACIÓN

El contrato de compraventa español actual se encuentra regulado en el Código Civil (en adelante, CC) en sus artículos 1445 a 1537.

Su concepto aparece en el primer artículo de su regulación, en el 1445 CC, que dispone: “Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

Con ese concepto, la compraventa civil aparece configurada como un contrato obligacional en el que las partes quedan obligadas recíprocamente: el vendedor tiene que entregar la cosa y el comprador pagar el precio²⁴².

La compraventa es un contrato traslativo de dominio, es decir, tiene como objeto la transmisión de la propiedad de la cosa²⁴³. Sin embargo, esto hay que matizarlo, ya que aquí, al igual que en el Derecho Romano, tampoco es suficiente la compraventa por sí misma para transmitir la propiedad, de modo que, con la perfección del contrato, no se adquiere el derecho real de propiedad sobre la cosa, sino que se trata únicamente de un contrato productor de obligaciones, y para que se produzca transmisión del dominio, será necesaria la tradición o entrega de la cosa. Es una característica que se ha mantenido del contrato de compraventa del Derecho Romano, y esto es así porque el CC conforma la compraventa civil desde el modelo de la *emptio venditio* romana. En otros ordenamientos jurídicos europeos, como el francés o incluso el italiano, esta característica ha desaparecido²⁴⁴, siendo suficiente por tanto la celebración del contrato para transmitir la propiedad.

²⁴² SÁNCHEZ CALERO, F. J. (coord.) y OSSORIO SERRANO, J. M. (aut.) (2018): *Curso de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 187.

²⁴³ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, Mª L. (aut.) (2019): *Derecho Civil II: obligaciones y contratos*. 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 265.

²⁴⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *op. cit.*, p. 204.

En la evolución del Derecho castellano hasta llegar al CC actual, una de las obras más importantes fueron las Partidas, en las que hay muchas referencias a la transmisión en este tipo de contratos, como en Partida V, título V, Ley XXVIII²⁴⁵ y en Partida V, título V, Ley XVIII²⁴⁶. De ellas se desprende que no era exigible hacer propietario de la cosa al comprador, sino que, tal y como se dispone en la Partida V, título V, Ley XXII²⁴⁷, el vendedor solo respondía en los casos de evicción y solo estaba obligado a la entrega de la cosa al comprador²⁴⁸. Así ha evolucionado hasta nuestros días.

La compraventa objeto de análisis es la civil, sin embargo, en el ordenamiento jurídico español conviven dos tipos de compraventa: la civil y la mercantil. La compraventa es mercantil cuando la cosa sea un objeto mueble y, además, el comprador tenga ánimo de lucrarse con su revenda, así aparece definida en el artículo 325 del Código de Comercio²⁴⁹ (en adelante, CCo). Mientras que será compraventa civil en el resto de los casos. Es importante diferenciar ambas compraventas porque la mercantil se sujeta a las reglas contenidas en el CCo, mientras que la civil está sujeta a las reglas del CC²⁵⁰.

3.2. CARACTERÍSTICAS

El contrato de compraventa actual civil es un contrato consensual, obligatorio, bilateral, oneroso, conmutativo y típico. A continuación, desarrollaré brevemente cada una de estas características.

²⁴⁵ Partida V, título V, Ley XXVIII:

“Pagar deve el comprador al vendedor el precio que prometió; e aquel que fizo la vendida deve al otro entregar en aquella cosa quel vendió, con todas las cosas que pertenezcan a ella”.

²⁴⁶ Partida V, título V, Ley XVIII:

“Quita e libre de todo embargo deve ser entregada la cosa vendida al comprador, de manera que si alguno gela quisiera embargar o moverle pleyto sobre ella, que gela debe fazer sana”.

²⁴⁷ Partida V, título V, Ley XXII:

“E si alguno assí non lo fiziesse saber al vendedor, si después fuese vencido el juycio, non podría demandar el precio aquel que se la vendió nin a sus herederos”. Vid. Partida V, título V, Leyes XIX y XXIII.

²⁴⁸ ZAMORA MANZANO, J. L., *op. cit.*, p. 373.

²⁴⁹ Artículo 325 CCo:

“Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”.

²⁵⁰ SÁNCHEZ CALERO, F. J. (coord.) y OSSORIO SERRANO, J. M. (aut.), *op. cit.*, pp. 187-188.

El contrato de compraventa del CC es consensual, puesto que se perfecciona y produce obligaciones para ambas partes desde el momento del consentimiento, sin que sea necesaria ninguna formalidad para otorgarlo²⁵¹, al igual que en la compraventa del Derecho Romano. Por tanto, el contrato será obligatorio desde el momento del consentimiento²⁵².

Esta característica se desprende de los artículos 1445 y 1450²⁵³ CC, que indican que es el consentimiento el que genera la exigibilidad de los derechos y obligaciones, sin que sea necesario para la perfección del contrato que se entregue ni la cosa ni el precio²⁵⁴.

Asimismo, es un contrato obligatorio. Al igual que en la compraventa del Derecho Romano, se trata de la característica más relevante del contrato.

Como ya he mencionado, solamente genera obligaciones para los contratantes, y su simple perfeccionamiento no transmite la propiedad de la cosa del vendedor al comprador.

Para que el dominio de la cosa sea transmitido se requiere la intervención de la *traditio* o entrega de la cosa. Se trata de la teoría del título y modo que es el sistema de transmisión de la propiedad que rige en nuestro ordenamiento jurídico, que requiere para dicha transmisión, además de la celebración del contrato, la entrega de la cosa. A ello se refiere el artículo 609 CC²⁵⁵ que cuando dice que la propiedad se transmite “por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”, uno de esos contratos a los que indirectamente se refiere es la compraventa. Por lo tanto, la *traditio* (modo) por

²⁵¹ *Ibidem*, p. 188.

²⁵² DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, M^a L. (aut.), *op. cit.*, p. 269.

²⁵³ Artículo 1450 CC:

“La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado”.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 265.

²⁵⁵ Artículo 609 CC:

“La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.”

sí sola tampoco es suficiente para la transmisión de la propiedad, sino que se requiere de un contrato antecedente (título) que sirva de causa o justificación²⁵⁶.

Por tanto, el comprador no será el propietario de la cosa con la simple celebración del contrato de compraventa, ya que, en virtud de esta, el vendedor sólo quedará obligado a poner en poder y posesión de la cosa al vendedor y, será en ese momento en el que el comprador llegue a alcanzar la condición de propietario de la cosa (siempre y cuando el vendedor sea el verdadero propietario).

Este efecto es, asimismo, reiterado por el artículo 1095 CC, que recoge los efectos de las obligaciones y dispone: “El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada”, es decir, el comprador sí que tendrá derecho a hacerse con los frutos que produzca la cosa desde el momento de la celebración de la compraventa, aunque no se haya convertido en el propietario de la cosa²⁵⁷.

A pesar de lo anterior, existen algunas posturas doctrinales divergentes, como la del autor José Luis Zamora Manzano, que afirma que, en virtud del artículo 1462 CC²⁵⁸, el vendedor se obliga a transmitir tanto la posesión como la propiedad de la cosa al vendedor. Pero teniendo dicha obligación de transmitir la propiedad carácter relativo, ya que, se encuentra limitada al hecho de que el vendedor tenga efectivamente la titularidad suficiente para ello. Por lo tanto, considera que la compraventa civil sí que transmite la propiedad, a diferencia de la romana que únicamente transmite la *vacua possessio*. En la posición contraria se sitúan juristas como Albaladejo, que considera que la compraventa civil mantiene esta característica de la compraventa romana en el sentido de que no es necesaria la transmisión del dominio de la cosa para que se entienda

²⁵⁶ ZAMORA MANZANO, J. L., *op. cit.*, p. 373.

²⁵⁷ SÁNCHEZ CALERO, F. J. (coord.) y OSSORIO SERRANO, J. M. (aut.), *op. cit.*, pp. 187-188.

²⁵⁸ Artículo 1462 CC:

“Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador. (...)”

cumplido el contrato de compraventa²⁵⁹ y, en consecuencia, no será suficiente la celebración del contrato para transmitir el dominio.

Además, es un contrato bilateral porque ambas partes contratantes quedan recíprocamente obligadas:

- El vendedor se obliga a entregar la cosa.
- El comprador a pagar el precio²⁶⁰.

De nuevo es coincidente con el régimen del Derecho Romano.

Esta bilateralidad se observa en su concepto recogido en el artículo 1445 CC y en el artículo 1503 CC que hace una remisión expresa al 1124 CC²⁶¹ que regula las obligaciones recíprocas²⁶².

Es también un contrato oneroso porque las dos partes del contrato reciben una contraprestación, un desplazamiento patrimonial equivalente²⁶³. Se trata de otra característica heredada del Derecho Romano.

Es un contrato conmutativo, lo cual que no intervienen en sus efectos la suerte o el azar, es decir, que las partes saben qué obtendrán con la celebración del contrato²⁶⁴. A pesar de que en los textos romanos la compraventa no se defina literalmente como conmutativa, es evidente que también lo era.

²⁵⁹ ZAMORA MANZANO, J. L., *op. cit.*, p. 374.

²⁶⁰ SÁNCHEZ CALERO, F. J. (coord.) y OSSORIO SERRANO, J. M. (aut.), *op. cit.*, p. 188.

²⁶¹ Artículo 1124 CC:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”.

²⁶² DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, M^a L. (aut.), *op. cit.*, p. 266.

²⁶³ SÁNCHEZ CALERO, F. J. (coord.) y OSSORIO SERRANO, J. M. (aut.), *op. cit.*, pp. 187-188.

²⁶⁴ *Ibidem*, pp. 187-188.

La compraventa civil es, asimismo, un contrato típico, ya que se encuentra regulada expresamente en la ley²⁶⁵, en concreto, en el CC.

Por último, como equivalente a la característica de la buena fe en el contrato de compraventa del Derecho Romano, en la regulación general de los contratos del CC se hace una alusión a la misma en su artículo 1258: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Asimismo, el CC se refiere a ella en su artículo 7.1: “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

3.3. ELEMENTOS

3.3.1. Consentimiento

Se puede observar como, en virtud de lo expuesto anteriormente, el consentimiento cumple el mismo papel que en la *emptio venditio*.

Al otorgar el consentimiento, las partes manifiestan su conformidad con las condiciones expresadas en el contrato. Dicho consentimiento suele expresarse mediante la firma de ambas partes en el contrato cuando hay forma escrita y es a partir de ese momento cuando el contrato de compraventa se entiende perfeccionado y, por tanto, empieza a generar obligaciones para ambas partes, sin que se requiera para ello la entrega de la cosa. Se observa expresamente en los artículos 1445 y 1450 CC.

No se requiere para otorgar el consentimiento que las partes se encuentren en el mismo lugar. En el caso de que estén en distintos lugares, se considerará que hay aceptación en el momento en el que el comprador acepta la oferta del vendedor o cuando el vendedor recibe la oferta del comprador y no puede declinarla sin faltar a la buena fe. En estos casos, el lugar de celebración será aquel donde se produjo la oferta.

²⁶⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, M^a L. (aut.), *op. cit.*, p. 265.

No habría consentimiento si se hubiera producido el mismo por un error esencial y no se corrigiese, o si hubo violencia y, por tanto, se obligó a una de las partes a firmar el contrato, o si hubo dolo grave²⁶⁶.

El contrato de compraventa no requiere ningún requisito de forma, sino que rige la libertad de forma del artículo 1278 CC²⁶⁷, ya que se trata de un contrato consensual que para su perfeccionamiento únicamente requiere este mutuo consentimiento²⁶⁸ respecto de una cosa, un precio y una causa que lo justifique²⁶⁹. Por tanto, no requiere de la solemnidad de un contrato público.

Asimismo, puede obligarse el comprador a entregar una cantidad de dinero al vendedor en concepto de arras o señal en el momento de perfección del contrato²⁷⁰ cuando se ha aplazado el cumplimiento de las obligaciones principales. Estas arras aparecen reguladas en el artículo 1454 CC que dispone: “Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas”. Se puede observar que las arras que contempla el CC son las penitenciales, desconociendo la existencia de las confirmatorias. La doctrina española ha interpretado el artículo de una forma no absolutamente literal, señalando que habrá que atender a la voluntad de las partes²⁷¹ para ver si las arras son penitenciales o de desistimiento²⁷².

Ahondando ahora en las partes que prestan el consentimiento, el comprador y el vendedor, la única capacidad que se requiere es la capacidad para celebrar el contrato, la cual, en virtud del artículo 1457 CC la tienen: “todas las personas a quienes este Código autoriza para obligarse, salvo las modificaciones

²⁶⁶ CANO Inmobiliaria (2020): *La importancia del consentimiento en el contrato de compraventa*. Disponible en: <https://www.vendeen8semanas.com/la-importancia-del-consentimiento-en-el-contrato-de-compraventa/>, [consulta: 20/07/2020].

²⁶⁷ Artículo 1278 CC:

“Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”.

²⁶⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, M^a L. (aut.), *op. cit.*, p. 269.

²⁶⁹ Artículo 1261 CC.

²⁷⁰ Artículo 1454 CC.

²⁷¹ ESPÍN CÁNOVAS, D., *op. cit.*, pp. 234-235.

²⁷² SÁNCHEZ CALERO, F. J. (coord.) y OSSORIO SERRANO, J. M. (aut.), *op. cit.*, p. 195.

contenidas en los artículos siguientes”. El artículo 1458 CC aclara que los cónyuges sí que pueden celebrar entre ellos el contrato, lo cual lo reitera el artículo 1323 CC. Mientras que, el artículo 1459 CC recoge una serie de prohibiciones para celebrar el contrato, en supuestos en los que existe una parte débil en el mismo e intereses contrapuestos, como el caso del tutor, que no puede comprar bienes pertenecientes al tutelado.

El artículo 1263 CC establece que no podrán prestar su consentimiento los menores no emancipados, ni los que tengan su capacidad modificada judicialmente si así lo dispone su resolución judicial²⁷³. En los dos casos, el contrato se consideraría nulo de pleno derecho²⁷⁴.

Centrándonos ahora en el **vendedor**, en virtud del artículo 1461 CC²⁷⁵, tiene dos obligaciones:

En primer lugar, entregar la cosa vendida y, antes de eso, conservarla con “la diligencia de un buen padre de familia” desde el momento de la celebración del contrato y hasta el momento de la entrega de la misma. Esta diligencia se corresponde con la romana, pero con ciertas matizaciones que aparecen en el artículo 1452 CC, el cual se remite a los artículos 1096²⁷⁶ y 1182²⁷⁷ CC. Asimismo, tendrá que entregar también los accesorios y frutos que la cosa haya producido desde la celebración del contrato.

²⁷³ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, M^a L. (aut.), *op. cit.*, pp. 266-267.

²⁷⁴ CANO Inmobiliaria (2020), [consulta 20/07/2020].

²⁷⁵ Artículo 1461 CC:

“El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”.

²⁷⁶ Artículo 1096 CC:

“Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1.101, puede compeler al deudor a que realice la entrega.

Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor.

Si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega”.

²⁷⁷ Artículo 1182 CC:

“Quedarán extinguidas las obligaciones que consistan en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora”.

Dicha entrega o tradición puede realizarse de forma material o de forma simbólica; *constitutum possessorium* (el vendedor continuaría con la posesión de la cosa, pero por un título distinto) o *traditio brevi manu* (el comprador ya tenía la posesión inmediata de la cosa sin ser el propietario y ahora pasa a serlo); o tradición instrumental (a través de escritura pública se considera entregada la cosa, aunque no haya transmisión de la posesión)²⁷⁸.

En segundo y último lugar, el vendedor estará obligado a prestar la garantía de saneamiento en los casos de evicción y vicios ocultos²⁷⁹.

En lo que respecta a la evicción, se trata de un mecanismo prácticamente idéntico al recogido en el Derecho Romano y aparece recogido en los artículos 1475 al 1483 CC.

El saneamiento por vicios ocultos se regula a partir del artículo 1484 CC. En el artículo 1486 CC se recoge la opción que tiene el comprador entre dos acciones:

- La *actio redhibitoria*: desistir del contrato abonándole los gastos que realizó.
- La *actio quanti minoris*: una rebaja proporcional en el precio.

Además, dicho artículo señala que cuando el vendedor conociese tales vicios ocultos y no se lo comunicase al comprador, este, además de mantener sus acciones, en el caso de optar por la rescisión, se le indemnizará por daños y perjuicios.

Ambas acciones, tal y como dispone el artículo 1490 CC, prescribirán a los seis meses contados desde la entrega de la cosa²⁸⁰.

Por otra parte, la obligación principal del **comprador**, a la que se obliga con su consentimiento, es pagar el precio pactado.

²⁷⁸ VÁZQUEZ RAMOS, S. (2010): *El negocio jurídico de compraventa y permuta*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 216-223.

²⁷⁹ Artículo 1474 CC.

²⁸⁰ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *op. cit.*, pp. 271-276.

El artículo 1500 CC recoge: “El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato.

Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida”.

Si se produce un aplazamiento del precio, no se producen intereses, excepto si así lo han convenido las partes, si la cosa produce fruto o renta o si se hubiere constituido en mora²⁸¹.

3.3.2. Objeto

El objeto de la compraventa es la cosa, que puede ser cualquier bien o derecho, mientras este sea posible, lícito y determinado. Además, el artículo 1491 CC dispone que la cosa puede ser tanto genérica como específica.

Se han heredado del Derecho Romano las dos modalidades de compraventa de cosa futura, esto es, cuando la cosa no existe en el momento de la celebración del contrato:

- La compraventa de cosa esperada: en la que el precio se condiciona a que llegue a existir la cosa, por lo que, si al final no existe, no se paga. Sin embargo, si interviene culpa o negligencia del vendedor, el comprador puede exigir el resarcimiento de daños por incumplimiento de su obligación de entregar la cosa. La cosecha sigue siendo un ejemplo válido de este tipo de compraventas en el ámbito civil.
- La compraventa de esperanza: es aleatoria y atípica. Aquí el comprador sí que se obliga al pago del precio, aunque la cosa no llegue a existir nunca²⁸².

También, ante el silencio del CC al respecto, existe la posibilidad de la venta de cosa ajena, ya que, la mera celebración del contrato de compraventa no transmite el dominio de la cosa²⁸³.

²⁸¹ Artículo 1502 CC.

²⁸² DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, M^a L. (aut.), *op. cit.*, pp. 267-268.

3.3.3. Precio

El precio es la contraprestación dineraria que entrega el comprador al vendedor a cambio de la cosa.

También tiene que cumplir una serie de requisitos:

- Tiene que consistir en dinero o en signo que lo represente²⁸⁴. Aunque puede pagarse una parte en dinero y otra parte en otra cosa si así lo acuerdan las partes, aunque no puede ser el valor de dicha cosa superior a la parte que se paga en dinero o en su equivalente, porque entonces se consideraría permuta y no compraventa²⁸⁵.
- Tiene que ser cierto²⁸⁶, determinado o determinable (a priori o a posteriori de la celebración) sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes²⁸⁷. Para que sea cierto puede bastar su referencia a otra cosa cierta, también puede ser determinado por parte de un tercero²⁸⁸, o cuando se trata de cosas fungibles, puede fijarse el precio de acuerdo con el valor que tengan en un determinado día en la Bolsa o en el mercado²⁸⁹. El CC además matiza que no se podrá dejar la determinación del precio al arbitrio de una de las partes²⁹⁰. Se puede observar como el CC recoge en substancia la doctrina romana de la determinación del precio²⁹¹.
- Verdadero o real. Si el precio no existe, el contrato será nulo.

Es importante destacar aquí que, a diferencia de algunas etapas del Derecho Romano, como en el Derecho justiniano, en la compraventa civil no se requiere que el precio sea justo, y esto es así porque nuestro modelo se rige por la ley de la oferta y la demanda, principio básico en una economía de mercado, mediante la cual, la cantidad ofrecida y demandada del bien variará,

²⁸³ SÁNCHEZ CALERO, F. J. (coord.) y OSSORIO SERRANO, J. M. (aut.), *op. cit.*, p. 193.

²⁸⁴ Artículo 1445 CC.

²⁸⁵ Artículo 1446 CC.

²⁸⁶ Artículo 1445 CC.

²⁸⁷ Artículo 1273 CC.

²⁸⁸ Artículo 1447 CC.

²⁸⁹ Artículo 1448 CC.

²⁹⁰ Artículo 1449 CC.

²⁹¹ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *op. cit.*, pp. 271-276.

manteniéndose todo lo demás constante (*ceteris paribus*), según varíe el precio de ese bien. A pesar de que no se exija que el precio sea justo, si el precio fuera irrisorio, podría llegar a considerarse precio simulado²⁹². Por otra parte, sí que se regula un caso de rescisión por lesión en el primer supuesto del artículo 1291 CC: “Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieren sido objeto de aquéllos”.

²⁹² DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, M^a L. (aut.), *op. cit.*, pp. 268-269.

4. CONCLUSIONES

1. La compraventa o *emptio venditio* en el Derecho Romano es un contrato consensual *ius gentium* mediante el cual el vendedor se obliga a transmitir la pacífica posesión de una cosa al comprador y el comprador, a su vez, se obliga a pagar por ella un precio cierto.
2. El origen de la compraventa consensual se encuentra en el *ius gentium*, vinculada con las necesidades del tráfico jurídico del comercio internacional y la falta de acceso de los *peregrini* a los negocios jurídicos. Este contrato, junto con la *traditio*, como modo de transmitir la propiedad sustituye a las anteriores figuras transmisoras del dominio: la *mancipatio* y la *in iure cessio*.
3. El contrato de compraventa un contrato consensual porque se perfecciona por el mero consentimiento y es a partir de ese momento en el que surgen obligaciones para ambas partes, sin necesidad de ninguna forma. El vendedor se obliga a entregar la pacífica posesión de la cosa y el comprador a entregar el precio, sin necesidad de que lo entreguen en ese momento.
4. La compraventa es un contrato obligacional, es decir, no es constitutiva de derechos reales *erga omnes*, sino que solo produce obligaciones entre las partes contratantes. Lo más relevante aquí es que la compraventa por sí misma no transmite el dominio de la cosa, solo transmite su pacífica posesión. Sin embargo, sí que es *iusta causa*, es decir, sirve de causa para adquirir la propiedad a través de la *traditio*, pero únicamente en el caso de que el vendedor sea el verdadero propietario de la cosa, porque si no lo fuera, el comprador se hará propietario de la cosa por medio de la *usucapio* y no de la *traditio*. A pesar de que el contrato de compraventa no sea traslativo de dominio, este es el fin económico que se pretende al celebrar el contrato de compraventa, por lo que algunos jurisconsultos consideran que, el hecho de que el comprador finalmente no pueda convertirse en el verdadero

propietario de la cosa desnaturalizaría el contrato de compraventa y lo transformaría en otro negocio jurídico diferente.

5. La compraventa, como todos los contratos consensuales, está basada en la buena fe o *bona fides*, lo cual implica que las partes, en el ámbito de su relación contractual, se pueden exigir todo aquello que se derive de la buena fe. Lo que hace la *bona fides* es exigir que se cumpla la palabra dada independientemente de la forma del contrato. De acuerdo a la *bona fides*, se observan acciones civiles de buena fe, mediante las cuales las partes se pueden exigir lo pactado: la *actio empti* y la *actio venditi*. Además, en la compraventa la *bona fides* conlleva la confianza de que el vendedor es el legítimo poseedor de la cosa, por lo que se produce la *iusta causa possessionis* y, al mismo tiempo, sirve para la *usucapio pro emptore*, para los casos en los que el vendedor no era el verdadero propietario.
6. El contrato de compraventa es un contrato bilateral perfecto, ya que, desde su perfección surgen obligaciones recíprocas para ambas partes: el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y asegurar la pacífica posesión y disfrute de la misma; por su parte, el comprador se obliga a pagar el precio a cambio de la cosa. A pesar de ser bilateral perfecto, si una vez celebrada la compraventa, la cosa sufre algún deterioro o desaparece de forma accidental o por su propia naturaleza y, en consecuencia, el vendedor no puede entregar la cosa, le corresponderá igualmente al comprador pagar el precio, ya que, una vez celebrado el contrato, le corresponde correr con ese riesgo. Se trata de la regla *periculum est emptoris*. En esos casos, para compensar la situación, el comprador sí que podrá hacer suyos los frutos y acciones de la cosa.
7. El contrato de compraventa es oneroso, puesto que ambas partes obtienen un beneficio: el vendedor el precio y el comprador la posesión de la cosa. La naturaleza de ambas prestaciones difiere, pero en el momento en el que se hace efectiva la compraventa se considera que

son equivalentes, es decir, que tienen el mismo valor económico, de modo que son intercambiables.

8. El contrato de compraventa consensual pertenece al *ius gentium*, ya que surge dentro de dicha corriente con la expansión romana y su objetivo era satisfacer las necesidades que iban surgiendo en el comercio mundial, reduciendo los formalismos que caracterizaban al antiguo *ius civile* y permitiendo el acceso a los extranjeros a los negocios consensuales para lograr así una mayor agilidad en el tráfico jurídico. De modo que, el *ius gentium* comprende aquellas instituciones del Derecho Romano a las que pueden acceder tanto *peregrini* como *cives*.
9. El elemento más destacable del contrato de compraventa es el consentimiento, que es la causa de las obligaciones mutuas. Es en el momento del consentimiento cuando el contrato de compraventa comienza a ser exigible. Se puede manifestar de cualquier manera: *per nuntium*, de modo expreso o tácito, etc. No se requiere forma escrita para otorgar el consentimiento, sin embargo, si así lo pactan las partes, no sería perfecto hasta que no se redactase por escrito, firmado por las partes y seguido de la declaración del notario. Como consecuencia de la ausencia de formalidades, era muy típico que se entregasen arras con el propósito de medio de prueba de la venta, por lo que las arras deberían ser devueltas o descontadas del precio.
10. El objeto del contrato de compraventa es la cosa, que puede ser mueble o inmueble, individual o colectiva, presente o futura, corporal o incorporal, fungible o no fungible, etc. De aquí se desprende que un derecho también puede ser objeto del contrato. Tiene que cumplir dos requisitos: ser *intra commercium* y ser determinada. Su determinación podría ser tanto a priori como a posteriori, siempre y cuando no fuese necesario un nuevo pacto entre las partes. En cuanto a la determinación a posteriori, sería el caso de la compraventa de una cosa futura, y aquí hay que diferenciar dos supuestos: la *emptio rei speratae* y la *emptio spei*. En el primer caso se trata de la compraventa de una cosa que se

espera y en el momento en el que dicha cosa llega a existir, será cuando la compraventa se entienda celebrada y se pague el precio. De modo que, si la cosa no llega a existir, no se pagará el precio. En el segundo caso, se trata de la compraventa de esperanza, en la cual el precio se paga con la esperanza de que la cosa llegue a existir en el futuro, aunque puede que no llegue a existir, pero de todas formas se paga.

11. El precio que deberá pagar el comprador es el equivalente al valor de la cosa. Tiene que cumplir también una serie de requisitos: ser verdadero, determinado o determinable, en dinero y justo. En primer lugar, tiene que ser verdadero, ya que, si no existe, si es simulado, ficticio o no exigido, la compraventa será nula. Asimismo, tiene que ser cierto, y puede serlo expresamente, de acuerdo a unas bases objetivas, o a través de un tercero que lo determine. Esta última opción se permitía en el Derecho justiniano, pero no en el clásico. Además, el precio tiene que ser *pecunia numerata*, es decir, tiene que consistir en dinero contante y sonante. En último lugar, en el Derecho justiniano el precio tenía que ser justo y, en concreto, debería corresponderse con al menos la mitad del valor del bien inmueble y, si fuera inferior, el contrato podría ser rescindido a instancia del vendedor por lesión. Anteriormente, en el Derecho clásico, esta característica del precio justo no existía, en ese periodo se pagaba por la cosa lo que se estuviese dispuesto a pagar.
12. El contrato de compraventa civil español actual difiere en muy pocos aspectos de la *emptio venditio* del Derecho Romano y esto es así porque el CC conforma la compraventa civil desde el modelo romano. Este contrato civil aparece regulado en los artículos 1445 y 1537 del CC.
13. La compraventa civil es consensual, obligacional, bilateral, onerosa, conmutativa y típica. La compraventa civil es consensual, porque a partir de su consentimiento se entiende perfeccionada y comienza a generar obligaciones para los contratantes, sin que se requiera para ello la entrega del precio y de la cosa. Asimismo, es un contrato obligatorio, de modo que, al igual que en la *emptio venditio*, no genera efectos reales,

únicamente genera obligaciones para las partes y, por tanto, con su simple celebración no se transmite la propiedad de la cosa, sino que se requiere de la tradición. Se trata de la teoría del título y modo que domina en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, se requiere tanto un título (el contrato de compraventa) como el modo (la *traditio*) para la entrega de la propiedad. De modo que, la *traditio* no serviría por sí misma para entregar la propiedad, requiere además de este negocio o contrato antecedente que sirva de causa o justificación. Existen posturas divergentes al respecto, pero esta es la defendida en el presente trabajo y la que más apoyo doctrinal encuentra. Además, la compraventa civil es, al igual que la romana, bilateral y onerosa. Además, es conmutativa, es decir, no juega la suerte o el azar en sus efectos (obviando la compraventa de cosa futura), sino que las partes conocen los beneficios que obtendrán con la celebración del contrato. Asimismo, es un contrato típico, lo que significa que aparece expresamente regulado en la ley, en concreto en el CC. Igualmente, es un contrato de buena fe, ya que, como versa el CC, las partes estarán obligadas también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe.

14. Conviene detenernos en el debate existente en la doctrina sobre si la compraventa civil obliga o no a transmitir la propiedad. Desde mi punto de vista y en virtud del artículo introductorio del régimen de compraventa civil, el artículo 1445 CC, parece bastante claro que el régimen mantenido es el romano, en el que el vendedor se obliga a transmitir únicamente la pacífica posesión de la cosa y, que, para transmitir el dominio, se requiere hacer uso de la *traditio*, como modo derivativo de adquisición de la propiedad. Sin embargo, a pesar de que considere que este es el sistema que recoge nuestro ordenamiento jurídico, en mi opinión no debería ser así, ya que la compraventa tiene como fin la transmisión de la cosa, por lo que lo lógico sería que el CC dejase atrás la teoría del título y modo y siguiese los pasos de otros ordenamientos jurídicos, como el italiano y el francés, en el que la mera celebración del contrato de compraventa obliga al vendedor a entregar tanto la pacífica posesión como la propiedad de la cosa al comprador. Asimismo, si

finalmente la cosa es reclamada por un tercero que venza en juicio como legítimo dueño, el comprador, mientras no haya transcurrido el correspondiente plazo de *usucapio*, no habrá podido convertirse en dueño por el contrato de compraventa, ya que nadie puede transmitir más derechos de los que él mismo tiene, *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*. Sin embargo, en este caso, el comprador sí que podría reclamarle al vendedor, ejerciendo las acciones correspondientes, en virtud del saneamiento por evicción del artículo 1461 CC.

15. Los elementos de la compraventa civil son también el consentimiento, el objeto y el precio. El consentimiento cumple el mismo papel que la compraventa en el Derecho Romano, desde el momento de su otorgamiento se perfecciona el contrato y empiezan a ser exigibles las obligaciones derivadas del mismo. Rige la libertad de forma, únicamente se requiere el consentimiento para la perfección del contrato. El CC también recoge una serie de prohibiciones para contratar. En cuanto al objeto de la compraventa civil, también es la cosa, que puede ser cualquier bien, siempre que sea posible, lícito y determinado. Asimismo, se han heredado de la *emptio venditio* las dos clases de compraventa futura: la compraventa de cosa esperada y la compraventa de esperanza. En cuanto al precio, tiene que consistir en dinero, ser cierto y verdadero. Sin embargo, a diferencia del Derecho justiniano, no se requiere que el precio sea justo, ya que, en nuestro modelo rige la ley de la oferta y la demanda, con pequeños matices como el precio irrisorio o la rescisión por lesión en operaciones de los tutores extremadamente lesivas para los tutelados.

16. Como se puede observar, la compraventa del CC ha heredado en su práctica totalidad las características y elementos de la *emptio venditio* romana, adaptada evidentemente a la sociedad actual, aunque con muy pocos matices, como la ley de la oferta y la demanda para la determinación del precio en la compraventa española, propia de la economía de mercado en la que vivimos, a diferencia de la regla del

precio justo de Justiniano. Por lo demás, a rasgos similares, el modelo es básicamente el mismo. Por otra parte, es algo que, evidentemente, no ocurre únicamente con este contrato, ya que el Derecho Romano es la materia troncal sobre la que se han ido construyendo cada una de las ramas del Derecho Privado europeo. Se trata, por tanto, de la base principal de nuestro Derecho privado actual.

5. ÍNDICE DE FUENTES

5.1. FUENTES LITERARIAS

CICERÓN

De Officiis 3, 17, 70.

5.2. FUENTES JURÍDICAS

CLÁSICAS

GAI INSTITUTIONES

I. 2, 2

Gai. 2, 20

I. 3, 23

Gai. 2, 25

I. 3, 23, 1

Gai. 2, 43

I. 3, 23, 2

Gai. 3, 106

CODEX

Gai. 3, 135

C. 3, 1, 2.

Gai. 3, 136

C. 4, 21, 17

Gai. 3, 137

C. 4, 38, 15

Gai. 3, 139

C. 4, 44, 4

Gai. 3, 140

C. 4, 44, 8

Gai. 3, 141

C. 8, 44, 3

Gai. 3, 23

C. 4, 64, 1

JUSTINIANEAS

DIGESTA

INSTITUTIONES

D. 1, 1, 5

I. 1, 41

D. 1, 14, 1, 7

D. 2, 14, 1, 3

D. 2, 14, 7, 1

D. 2, 17, 1-3

D. 4, 2, 1

D. 4, 3, 1, 2

D. 4, 4, 16, 4

D. 8, 1, 20

D. 13, 6, 5, 2

D. 14, 3, 5, 15

D. 18, 1, 1

D. 18, 1, 1, 1

D. 18, 1, 1, 2

D. 18, 1, 7

D. 18, 1, 7, 1

D. 18, 1, 7, 2

D. 18, 1, 8, 1

D. 18, 1, 15, 1

D. 18, 1, 16

D. 18, 1, 18

D. 18, 1, 28

D. 18, 1, 34

D. 18, 1, 35

D. 18, 1, 35, 1

D. 18, 1, 35, 5

D. 18, 1, 36

D. 18, 1, 38

D. 18, 1, 41, 1

D. 18, 1, 62, 1

D. 18, 1, 72

D. 18, 1, 78, 2

D. 18, 1, 80, 3

D. 18, 3, 6

D. 18, 3, 8

D. 18, 4, 17

D. 18, 4, 7

D. 18, 6, 3

D. 18, 6, 8

D. 18, 6, 8, 2

D. 19, 1, 11, 2

D. 19, 1, 11, 6

D. 19, 1, 11, 8

D. 19, 1, 11, 13

D. 19, 1, 13, 4
D. 19, 1, 13, 20
D. 19, 1, 13, 32
D. 19, 1, 17
D. 19, 1, 30, 1
D. 19, 1, 50
D. 19, 2, 21
D. 19, 2, 22, 3
D. 19, 2, 33
D. 19, 4, 1, pr.
D. 19, 5, 5, 1
D. 21, 1
D. 21, 1, 1, 6
D. 21, 1, 1, 7
D. 21, 1, 1, 8
D. 21, 1, 1, 9
D. 21, 1, 21
D. 21, 1, 28
D. 21, 1, 54
D. 21, 2, 34, 2
D. 21, 2, 53, 1

D. 44, 7, 55
D. 45, 1, 38, 3
D. 47, 2, 14
D. 48, 22, 15
D. 50, 16, 19
D. 50, 17, 54

MEDIEVALES

LAS SIETE PARTIDAS

Partida V, título V, Ley XVIII

Partida V, título V, Ley XIX

Partida V, título V, Ley XXII

Partida V, título V, Ley XXIII

Partida V, título V, Ley XXVIII

MODERNAS

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

7.1 CC

609 CC

1095 CC

1096 CC

1124 CC

1182 CC

1258 CC	1474 CC		
1261 CC	1475 CC		
1263 CC	1476 CC		
1273 CC	1477 CC		
1278 CC	1478 CC		
1291 CC	1479 CC		
1323 CC	1480 CC		
1445 CC	1481 CC		
1446 CC	1482 CC		
1447 CC	1483 CC		
1448 CC	1484 CC		
1449 CC	1486 CC		
1450 CC	1490 CC		
1452 CC	1491 CC		
1454 CC	1500 CC		
1457 CC	1502 CC		
1458 CC	<i>CÓDIGO</i>	<i>DE</i>	<i>COMERCIO</i>
1459 CC	<i>ESPAÑOL</i>		
1461 CC	325 CC _o		
1462 CC			

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

6.1. BIBLIOGRAFÍA

ARANGIO-RUIZ, V. (1987): *La compravendita in diritto romano: 1*. Editor: Jovene, Napolés, pp. 82 y ss.

ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. (1977): *Derecho Romano II*. 14ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 609-632.

AZARA, A. y EULA, E. (1957): *Evizione*, NNDI, Vol. VI, *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, Turín, pp. 1050-1072.

AZARA, A. y EULA, E. (1957): *Vendita*, NNDI, Vol. XX, *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, Turín, pp. 594 y ss.

CANNATA, C. A. (1979): “*Sulla divisio obligationum nel diritto romano repubblicano e classico*”, *Studi sulle obbligazioni*, Turín, p. 63.

CANTARELLA, E., NÚÑEZ PAZ, M. I. y RUBIERA CANCELAS, C. (2017): *Instituciones e historia del Derecho Romano Maiores in Legibus*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 506-507.

CARBONE, M. (2017): “*L’EMERSIONE DELL’«EMPTIO» CONSENSUALE E LE «LEGES VENDITIONIS» DI CATONE*”, *Collana della Rivista di Diritto Romano, Edizioni Universitarie di Lettere Economía Diritto*, Milán, pp. 11-13.

CASTRESANA HERRERO, A. (1991): *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*. Editorial Tecnos, Madrid, p. 82.

CHAVIRA VILLAGÓMEZ, R. (2002): “*La autonomía de la voluntad y el interés social en los contratos*”, *A autonomia da vontade e as condições gerais do contrato de Roma ao direito atual: Anais do V Congresso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano*, Editora IMPRECE, p. 565.

D’AMELIO, M. y AZARA, A. (1940): *Vendita*, ND, Vol. XVIII, *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, Turín, p. 881 y ss.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coord.) y ATIENZA NAVARRO, M^a L. (aut.) (2019): *Derecho Civil II: obligaciones y contratos*. 4^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 265-269.

DILLON, G. A. y TABOSA PINTO, A. (2002): “La autonomía de la voluntad y las condiciones generales del contrato de venta en el Derecho Romano y en el Código Civil argentino”, *A autonomia da vontade e as condições gerais do contrato de Roma ao direito atual: Anais do V Congresso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano*, Editora IMPRECE, pp. 331-335.

D'ORS, A. (1981): *Derecho Privado Romano*. 4^o edición, Editorial S.A. EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, pp. 58-59.

ESPÍN CÁNOVAS, D. (1952): “Las arras confirmatorias (Una omisión del Código civil español)”, Universidad de Murcia, pp. 231-235.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO J. (2000): *Fundamentos de Derecho Privado Romano*. Paidea Ediciones, Madrid, pp. 365-369.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2004): “De los *arbitria bonae fidei* pretorios a los *iudicia bonae fidei* civiles”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, pp. 50-57.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2013): *Derecho Privado Romano*. 6^a Edición, Editorial Iustel, España, pp. 645-659.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A. (1982): “El precio como elemento comercial en la *emptio venditio romana*”. Departamento de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, pp. 20-59.

FUENTESECA, P. (1978): *Derecho Privado Romano*. Editorial: A. Gráficas, Madrid, p. 258.

GONZÁLEZ, Y. (2014): *El principio ‘bonae fidei possessor fructus suos facit’ y su incorporación en los Códigos civiles actuales*. En “Principios Generales del Derecho”. Edición Thomson Reuters Aranzadi, pp. 907 y ss.

IGLESIAS SANTOS, J. (2007): *Derecho Romano*. 16ª edición, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, pp. 259-262.

KASER, K. (1967): *Storia del Diritto Romano*. Manuali Cisalpino, Milán, p. 61.

KASER, M. (1993): *Ius gentium*. Investigación sobre Derecho Romano, Böhlau Verlag GmbH & Co., Viena, p. 142.

KUNKEL, W. (1981): *Historia del Derecho Romano*. Editorial Ariel, Barcelona, pp. 83-85.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C. (2005): "Autonomía de la voluntad y arras en la compraventa. Fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales", Universidad de Oviedo, pp. 62-63.

MATTIANGELI, D. (2012): "*Il problema della consensualità nel contratto di compravendita romano e la sua recezione nei moderni ordinamenti europei*", *Revue Internationale des droits de l'Antiquité LIX*, Universidad de Salzbourg, pp. 335-338.

MIQUEL, J. (1992): *Derecho Privado Romano*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, pp. 319-321.

OLARIU. M. (2014): "*Contracts in Roman Law*", *Contemporary Legal Institutions, Revista indexata BDI*, Vol. 6/2014, *Romanian-American University*, Bucarest, Rumanía, p. 7.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A. (2010): *Derecho Privado Romano*. Ediciones del Genal, Málaga, pp. 271-276.

PANERO GUTIÉRREZ, R. (2015): *Derecho Romano*. 5ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 470-484.

PARICIO SERRANO, F. J. (2000): "Sobre el origen y la naturaleza civil de los *bonae fidei iudicia*.", vol. 2, *Estudios de derecho romano en memoria de Benito Mª Reimundo Yanes*, Burgos, pp. 35-36

PASTORI, F. (1988): *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*. 2ª Edición. Editorial Cisalpino, Milán, p. 444.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. P. (2006): “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, España, pp. 204-214.

RIBAS ALBA, J. M. y SERRANO VICENTE, M. (2015): *Derecho Romano. Volumen I*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, pp. 17-60.

ROBLES VELASCO, L. M. (2010): *Unidades didácticas de Derecho Romano Privado*. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, España, pp. 398-403.

SALAZAR REVUELTA, M. (2015): “Formación en el Derecho Romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el Derecho Comunitario Europeo”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, Universidad de Jaén, pp. 117-142.

SAMPER, F. (1987): “*Possessio ex bona fide*”. *Estudios de Derecho romano en honor de A. D’Ors*, volumen II, Pamplona, p. 1037.

SÁNCHEZ CALERO, F. J. (coord.) y OSSORIO SERRANO, J. M. (aut.) (2018): *Curso de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 187-195.

SCHULZ, F. (1951): *Derecho Romano Clásico*. Editorial BOSCH, Casa Editorial, Barcelona, pp. 503-506.

SCHULZ, F. (1990): *Principios del Derecho Romano*. Editorial Civitas, Madrid, p. 248.

SERAFINI, F. (1858): *Instituciones de Derecho romano. Libro tercero, De las obligaciones*. José Espasa, Editor, Barcelona, p. 25-234.

VÁZQUEZ RAMOS, S. (2010): *El negocio jurídico de compraventa y permuta*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 216-223.

ZAMORA MANZANO, J. L. (1999): “Breve estudio sobre la transmisión en la compraventa romana y su influencia en el derecho español”, *Revista de la*

Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España, pp. 365-373.

6.2. WEBGRAFÍA

ARIAS PAVÓN, D. (2017): *Sujetos del derecho*. Disponible en: <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2017/07/25/sujetos-del-derecho/>, [Consulta: 30/06/2020].

CANO Inmobiliaria (2020): *La importancia del consentimiento en el contrato de compraventa*. Disponible en: <https://www.vendeen8semanas.com/la-importancia-del-consentimiento-en-el-contrato-de-compraventa/>, [consulta: 20/07/2020].

Derecho en red (2015): *La Ley de las XII Tablas*. Disponible en: <https://www.derechoromano.es/2015/06/ley-xii-tablas.html>, [consulta: 10/07/2020].

NAUJOËL (2019): *Actio auctoritatis*. Disponible en: <https://derechouned.com/diccionario-juridico/10576-actio-auctoritatis>, [consulta: 13/07/2020].

NAUJOËL (2019): *Actio empti*. Disponible en: <https://derechouned.com/diccionario-juridico/10602-actio-empti>, [Consulta: 30/06/2020].

NAUJOËL (2019): *Actio venditi*. Disponible en: <https://derechouned.com/diccionario-juridico/10659-actio-venditi>, [Consulta: 30/06/2020].

RODRÍGUEZ, S. M.: *La consensualidad de los contratos en el Derecho Romano*. Disponible en: <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/11/moncayo11.pdf>, [consulta: 30/06/2020].