

LIBER OCTAVUS DECIMUS  
LIBRO DÉCIMO OCTAVO

III. De lege commissoria . . . . .	48
III. Sobre la cláusula comisoria . . . . .	48
IV. De hereditate vel actione vendita . . . . .	52
IV. Sobre la venta de herencia y la venta de acciones . . . . .	52

### III

#### DE LEGE COMMISSORIA<sup>36</sup>

1 *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum*. Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur.<sup>37</sup>

2 *POMPONIUS libro trigensimo quinto ad Sabinum*. Cum venditor fundi in lege ita caverit: "si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit", ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui eius periculo fuisset.

<sup>36</sup> Pertenecen a la masa sabiniana los párrafos 1-5; a la papiniana los párrafos 6 y 7, y a la masa del apéndice el párrafo 8.

<sup>37</sup> Ver *supra*, nota 29.

SOBRE LA CLÁUSULA<sup>111</sup> COMISORIA

1 *ULPIANO libro vigésimo octavo a Sabino*. Si se hubiese vendido un fundo con cláusula comisoria, más parece que la compra se resuelve que se contrae bajo condición.<sup>112</sup>

2 *POMPONIO en el libro trigésimo quinto a Sabino*. Cuando el vendedor de un fundo dispusiera en una cláusula así: "si el precio no fuese pagado dentro del término se tendrá por no comprado el fundo",<sup>113</sup> se entenderá que el fundo no queda comprado si es que el vendedor así lo prefiere, porque esto se ha convenido en interés del vendedor; pues si de otro modo se admitiese, en el caso, por ejemplo, de incendiarse la casa de campo vendida, quedaría

111 La traducción de *lex commissoria* por cláusula comisoria y, en general, la traducción de *lex* por cláusula, se justifica porque en el lenguaje jurídico actual no se usa la palabra "ley" para significar el contenido de la voluntad de un particular, como puede serlo un comprador o un vendedor, sino sólo para significar el contenido de la llamada "voluntad popular" o voluntad pública. No se habla hoy, como en el derecho clásico, de una "ley privada" (*lex privata*) en los contratos, por lo que el lector actual que leyera la palabra "ley" referida a un contrato, inmediatamente pensaría en una ley promulgada por el Estado que regulara dicho contrato, y no en una declaración de voluntad de las partes contractuales. Para designar actualmente lo que las partes acuerdan en un contrato se usa la palabra "cláusula", aun cuando el contrato no se haga por escrito. La *lex commissoria* de la que habla este título es un acuerdo, pacto o "cláusula" que hacen las partes en la compraventa.

112 Es la misma construcción que la venta con adjudicación a término; ver el párrafo 2 del título 2.

113 En la compraventa internacional se da esta cláusula en las operaciones en las que se pacta que la mercancía se entregará contra el pago del precio (por ejemplo ventas COD), de modo que el vendedor queda liberado de su obligación de entregar si el comprador no paga el precio en el momento fijado. Si no se da una cláusula de este tipo, la demora de pago del precio no necesariamente da al vendedor el derecho de resolver el contrato (véanse los artículos 61 a 64 de la *Convención*).

3 *ULPIANUS libro trigensimo ad edictum*. Nam legem commissoriam, quae in venditionibus adicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.

4 *IDEM libro trigensimo secundo ad edictum*. Si fundus lege commissoria venierit, hoc est ut, nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret, videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo quam de his, quae ex fundo percepta sint, itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris. et quidem finita est emptio: sed iam decisa quaestio est ex vendito actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini et divi Severi declaratur. (1) Sed quod ait Neratius<sup>38</sup> habet rationem, ut interdum fructus emptor lucretur, cum pretium quod numeravit perdidit. igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emptor aliquam partem pretii dedit.<sup>39</sup> (2) Eleganter Papinianus libro tertio responsorum scribit statim atque commissa lex est statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere an potius pretium petere, nec posse, si commissoriam elegit, postea variare.<sup>40</sup> (3) In commissoriam etiam hoc solet convenire, ut, si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat: erit itaque adversus eum ex vendito actio. (4) Marcellus libro vicensimo dubitat, commissoria utrum tunc locum habet, si interpellatus non solvat, an vero si non optulerit. et magis arbitror offerre eum debere, si vult se legis commissoriae potestate solvere: quod si non habet cui offerat, posse esse securum.

38 Ver *infra* el párrafo 5 de este título.

39 En opinión de Faber, la frase *igitur sententia...* hasta el final es una interpolación. No parece clásico el recurso a lo humanitario para preferir una decisión.

40 Los *Fragmenta Vaticana* 4 dan este texto del libro *tertio responsorum* de Papiniano: *Qui die transacto legem commissoriam exercere noluit <voluit proponere> postea variare non potest.*

al arbitrio del comprador, no entregando el precio, el tener por no comprado el fundo que habría estado a su riesgo.<sup>114</sup>

3 *ULPIANO en el libro trigésimo al edicto.* Pues la cláusula comisoría que se añade a las ventas la ejercerá el vendedor si quiere, pero no contra su voluntad.

4 *EL MISMO en el libro trigésimo segundo al edicto.* Si se hubiese vendido un fundo con cláusula comisoría, esto es, para que, si dentro de un término no se hubiese pagado el precio, se tuviera el fundo por no comprado, veamos cómo ha de demandar el vendedor, tanto respecto al fundo, como a lo que de él se ha percibido, y también si el fundo se deteriorase por obra del comprador. Ciertamente, la compra queda disuelta, pero es cuestión decidida ya que compete la acción de venta, como se declara en los rescriptos del emperador Antonino y de Severo de consagrada memoria.<sup>115</sup>

(1) Pero tiene razón Neracio cuando dice que a veces el comprador se debe lucrar con los frutos, si perdió el precio ya entregado; así, la opinión de Neracio, que es humanitaria, se aplica cuando el comprador dio alguna parte del precio.

(2) Papiniano, en el libro tercero de las respuestas, elegantemente escribe que, tan pronto se ha incurrido en el supuesto de la cláusula, deberá determinar el vendedor si quiere ejercitar su derecho comisorio o prefiere reclamar el precio; y si hace valer el comisorio, después no puede ya variar. (3) En el comisorio también suele establecerse que si el vendedor vendiese el mismo fundo, pueda exigir al primer comprador por cuanto de menos lo vendiera;<sup>116</sup> y así, se dará contra él la acción de venta.

(4) Marcelo, en el libro vigésimo de los digestos, duda si la cláusula comisoría tiene lugar si el comprador requerido para el pago no pague, o bien si no hubiera ofrecido el precio. Y yo pienso que

114 Es otro buen ejemplo de que la cláusula comisoría no se interpreta como una venta sujeta a condición resolutoria. Ver el párrafo 2 del título 2.

115 Ver el párrafo 16 del título 2, donde Ulpiano refiere un rescripto de Severo sobre la venta con *in diem addictio*, e interpreta que se debe usar la *actio venditi*.

116 Ver el párrafo 6,1 del título 1, donde también se señala el pacto de restituir la diferencia de precio.

5 *NERATTUS libro quinto membranarum.* Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, de fructibus, quos interim emptor percepisset, hoc agi intellegendum est, ut emptor interim eos sibi suo quoque iure perciperet: sed si fundus revenisset, Aristo existimabat venditori de his iudicium in emptorem dandum esse, quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem fefellisset.

6 *SCAEVOLA libro secundo responsorum.* De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore et id, quod arrae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. (1) Idem respondit, si ex lege inempti sint fundi, nec id, quod accessurum dictum est, emptori deberi. (2) Post diem lege commissoria comprehensum venditor partem reliquae pecuniae accepit. respondit, si post statutum diem reliquae pecuniae venditor legem dictam non exercuisset et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.

el comprador debe ofrecerlo, si quiere desligarse de la fuerza de la cláusula comisoría; pero si no tuviese a quien ofrecer el precio, podrá estar seguro.

5 *NERACIO en el libro quinto de las membranas.* Habiendo sido vendido un fundo con la cláusula de que, si no se pagase el precio dentro de un tiempo determinado, se tendría la cosa por no comprada, habrá de entenderse, respecto a los frutos que el comprador hubiese percibido en ese tiempo intermedio, que se convino que el comprador, entre tanto, los percibiese para sí y por derecho propio;<sup>117</sup> pero si se devolviese el fundo, Aristón estimaba que debía darse acción al vendedor acerca de aquellos frutos, porque nada debería quedar en su poder de un negocio en el cual había faltado a la buena fe.

6 *ESCÉVOLA en el libro segundo de las respuestas.* Interrogado acerca de la cláusula comisoría, respondió así: si el comprador incurrió en desobediencia a la cláusula, y el vendedor quiere utilizarla, se tendrán los fundos como no comprados, y también lo que se dio como arras o por otro título deberá quedar en manos del vendedor.<sup>118</sup> (1) El mismo respondió que si por la cláusula comisoría los fundos han de quedar no comprados, no se deberá al comprador ni aquello que se ha considerado accesorio. (2) Después del término comprendido en la cláusula comisoría, el vendedor recibió parte del precio restante: respondió que si el vendedor no ha hecho valer la cláusula, después del término establecido para el pago del precio restante, y hubiese recibido un pago parcial de la deuda restante, se considera que desistió de la cláusula comisoría.

117 La opinión de Neracio es que se entiende que el comprador adquiere los frutos, por derecho propio, en el tiempo intermedio, por lo cual podría retenerlos si devolvía el fundo; Aristón, aquí citado, tenía la opinión contraria, que todos los frutos debían devolverse; una solución intermedia es la que ofrece Ulpiano (párrafo 4,1 de este título) de que puede retener frutos si pagó una parte del precio, pero posiblemente sea una solución interpolada por los compiladores.

118 La frase final podría incluir también la dación de una parte del precio; ver la nota anterior.

7 *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum.* Post diem commissoriae legi praestitutum si venditor pretium petat, legi commissoriae renuntiatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest,

8 *SCAEVOLA libro septimo digestorum.* Mulier fundos Gaio Scio vendidit et acceptis arrae nomine certis pecuniis statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae: quibus si non paruisset emptor, pactus est, ut arram perderet et inemptae villae essent. die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere (et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignavit), defuisse autem venditricem, posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret. quaesitum est, an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventionem venditoris.<sup>41</sup> respondit secundum ea quae proponerentur non commisisse in legem venditionis emptorem.

41 Haloander conjetura *venditionis* en vez de *venditoris*; en la traducción se ha seguido esta conjetura.



7 *HERMOGENIANO en el libro segundo de los compendios del derecho*. Si el vendedor pide el precio después del día definido en la cláusula comisoría, se entiende que ha renunciado a ella, y no puede variar y volver a ella.<sup>119</sup>

8 *ESCÉVOLA en el libro séptimo de los digestos*. Una mujer vendió a Cayo Seyo unos fundos y, recibida una cantidad a título de arras, se fijaron los plazos para el pago del precio restante. Se pactó que si el comprador no los cumpliera, perdería las arras y las fincas rústicas quedarían como no compradas. En el día establecido el comprador testificó que él estaba dispuesto a pagar el precio restante y selló, con los sellos de los testigos, una bolsa con el dinero, pero faltó la vendedora. Al día siguiente, fue notificado el comprador ante testigos, a nombre del fisco, para que no pagase el precio a la mujer antes de satisfacer al fisco. Se preguntó si los fundos estarían en situación de ser reivindicados por la vendedora en virtud del convenio de venta.<sup>120</sup> Respondió que, según los casos propuestos, el comprador no ha incumplido la cláusula de venta.

119 Ver el párrafo 4,2 de este título. En la compraventa internacional, si no se ha pactado otra cosa, el derecho del vendedor a resolver el contrato por falta de pago de precio, se anula si reclama el pago del precio, ya que se consideran incompatibles entre sí la acción de resolución del contrato con la de cumplimiento del mismo (art. 62 de la *Convención*).

120 Llama la atención que el texto hable de reivindicar los fundos (*vindicari*), lo cual hace pensar que el vendedor tendría para recuperarlos la acción reivindicatoria, y no la acción de venta, como dice el rescripto de Antonino y Severo, citado en el párrafo 4 pr de este título.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA<sup>42</sup>

1 *POMPONIUS libro nono ad Sabinum*. Si hereditas venierit eius, qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit.

2 *ULPIANUS libro quadragesimo nono ad Sabinum*. Venditor hereditatis satisfacere de evictione non debet, cum id inter eumentem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat quam apud heredem futurum esset: plane de facto suo venditor satisfacere cogendus est.

(1) In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit cum aditur hereditas, an ea quae fuit cum hereditas venundatur, videndum erit. et verius est hoc esse servandum quod actum est: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse.

(2) Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id, quod ex impuberis hereditate ad eum qui vendidit hereditatem pervenit, ex empto actioni locum faciat. et magis est, ne veniat, quia alia hereditas est: licet enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est. plane si hoc actum sit, dicendum erit etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maxime si iam delata impuberis hereditate venierit hereditas.

<sup>42</sup> Pertenece a la masa sabiniana los párrafos 1-5, 9, 11, 12, 14-20; a la edictal, los párrafos 7, 8, 10 y 13; a la papiniana los párrafos 6, 21-23, y a la masa del apéndice los párrafos 24 y 25.

SOBRE LA VENTA DE HERENCIA Y LA VENTA  
DE ACCIONES<sup>121</sup>

1 *POMPONIO en el libro noveno a Sabino.* Si se vendiese la herencia de una persona que todavía vive o inexistente, el acto es nulo, porque el objeto vendido no existe.

2 *ULPIANO en el libro cuadragésimo noveno a Sabino.* El vendedor de una herencia no debe dar caución por evicción, cuando se conviene entre comprador y vendedor que el comprador no tenga ni más ni menos derecho del que habría de tener el heredero; claro que sí deberá el vendedor dar caución de su propia actuación.

(1) Al venderse una herencia, ¿qué magnitud de la misma debe considerarse: la que tuvo al momento de la muerte, o la que tuvo cuando la herencia fue adida o la que tuvo cuando se vendió la herencia? Lo más cierto es que se observe lo que se convino; pero la mayor parte de las veces se considera convenido que se tenga por vendido todo lo que proviene de la herencia en el momento en que se hace la venta.

(2) Cabe preguntarse, cuando el que vende la herencia de un testador es también heredero sustituto de un impúber, si tendrá lugar la acción de compra respecto a lo que el vendedor adquirió de la herencia del impúber. Y parece mejor que no se comprenda en la venta, porque es otra

121 Este título se refiere a la compraventa de un patrimonio (la herencia) y a la compraventa de créditos (acciones). Ambos tipos de objetos están excluidos del régimen de la compraventa internacional definido por la *Convención* (art. 2-d) en cuanto se trata de cosas incorpóreas. Sin embargo, la compra de una herencia, en tanto es compra de un patrimonio, es análoga a la compra de las acciones de una sociedad, en la cual, como sucedía con la compra de herencia, una cuestión primordial es definir cuáles son los bienes, corpóreos o incorpóreos, efectivamente adquiridos.

(3) Pervenisse ad venditorem hereditatis quomodo videatur, quaeritur. et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad eum pervenisse, quatenus mandare potest earum rerum persecutionem actionesque tribuere: enimvero ubi corpora nactus est vel debita exegit, plenius ad eum videri pervenisse. sed et si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse. illud tenendum est cum effectu videri pervenisse, non prima ratione: idcirco quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse: sed et si quid aeris alieni est vel cuius alterius oneris hereditarii, pervenisse merito negabitur, sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit.

(4) Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem eius ex hereditate pervenit, emptori restituendum est: et non solum quod iam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est.

herencia; en efecto, aunque hay un solo testamento, son distintas una y otra herencia. Ciertamente, para el caso en que así se hubiese convenido, habrá de decirse que también la herencia del impúber se comprende en la venta, mayormente si la herencia se hubiese vendido cuando ya la del impúber había sido deferida.<sup>122</sup>

(3) Se pregunta de qué modo se considera que adquiere el vendedor las cosas de la herencia. Y yo creo que, ya antes de que el vendedor hubiese tomado posesión de los bienes hereditarios, se considerará que ha adquirido en tanto que puede dar mandato para la persecución de dichas cosas y ceder las acciones;<sup>123</sup> porque cuando ha tomado posesión de las cosas o exigido las deudas, se considerará que las ha adquirido plenamente. Y si hubiese conseguido el precio de las cosas vendidas antes de la venta de herencia, es manifiesto que ha adquirido el precio de las cosas. Ha de advertirse que se considera que ha adquirido lo que adquiere definitivamente, y no provisionalmente; así, lo que entregó a título de legado no se considera que lo ha adquirido él; y si hay algo de dinero ajeno o de carga de la herencia a favor de otro, se negará con razón que lo haya adquirido. Pero también una razón de equidad exige que se entreguen los precios de las cosas <hereditarias> donadas <por el vendedor> antes de la venta.<sup>124</sup>

(4) No solamente lo que adquirió el vendedor de la herencia habrá de ser restituido al comprador, sino también lo que adquirió su heredero procedente de la herencia vendida.<sup>125</sup>

122 Cuando hay un heredero que a la vez es heredero sustituto de un impúber viene a ser heredero de dos herencias: la del causante y la del impúber. Es una situación semejante a la venta de una empresa en cuyo patrimonio se incluyen las acciones de otra empresa. En ambos casos hay que distinguir los dos patrimonios y resolver si al adquirirse uno se adquiere o no el otro.

123 Es interesante esta idea de que se "adquiere" (*pervenit*) aquello que se pueda perseguir judicialmente, aunque no se tenga su posesión. Toda la cuestión acerca del contenido de la obligación del vendedor de entregar la herencia depende de la consideración de lo que efectivamente adquiere.

124 Esta frase final contradice lo dicho arriba, en el párrafo uno, de que se considera vendida la herencia en la extensión que tenía al momento de ser vendida; puede ser una interpolación.

125 Por ejemplo, si el heredero del vendedor de la herencia completa

(5) Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quo minus ad eos perveniat, et hoc emptori praestandum est: fecisse autem dolo malo quo minus perveniat videtur, sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit, vel id egit dolo malo, ne de hereditate adquireretur vel ne possessionem adipisceretur quam posset adipisci. sed et si non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid, utique tenebitur.<sup>43</sup> deperdita autem et deminuta sine dolo malo venditoris non praestantur.

(6) Illud quaesitum est, an venditor hereditatis ob debitum a filio suo qui in potestate eius esset servove ei, cuius hereditatem vendidisset, praestare debeat emptori. et visum est, quidquid dumtaxat de peculio filii servive aut in suam rem versum inveniatur, praestare eum debere.

(7) Solet quaeri, an et, si quid lucris occasione hereditatis venditor senserit, emptori restituere id debeat. et est apud Iulianum haec quaestio tractata libro sexto digestorum et ait, quod non debitum exegerit, retinere heredem et quod non debitum solverit, non reputare: nam hoc servari, ut heres emptori non praestet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur quod non debitum praestiterit. si autem condemnatus praestiterit, hoc solum heredi sufficit esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maxime creditor non fuerit is cui condemnatus est heres: quae sententia mihi placet.

43 Esta frase (*sed... tenebitur*) la considera De Medio una interpolación, ya que contradice lo que se afirma antes y después de ella.

Y no solamente habrá de ser restituido lo que ya adquirió, sino también lo que hubiere adquirido en otro momento.

(5) Asimismo, si algo fue hecho con dolo de ellos para dejar de adquirir algo, habrán de responder por esto al comprador; y se considera haber actuado con dolo para que no adquiera, si enajenó algo, o si dándose por pagado liberó a un deudor, o si actuó con dolo para que no se adquiriera algo de la herencia o para que no se tomase la posesión que podía tomarse. Pero si hiciera algo, no por dolo, sino por culpa lata, también quedará obligado. Por las cosas perdidas y disminuidas sin dolo del vendedor no indemnizará.

(6) Se preguntó si acaso el vendedor de una herencia debe responder frente al comprador por aquello que un hijo bajo su potestad o un esclavo debía a aquél cuya herencia se hubiese vendido; y se consideró que debe responder hasta el alcance del peculio del hijo o del esclavo, o en la medida de lo que resulte haber revertido en su utilidad.<sup>126</sup>

(7) También suele preguntarse si debe ser restituido al comprador aquel lucro que con ocasión de la herencia hubiese percibido el vendedor. Esta cuestión fue ya tratada por Juliano, en el libro sexto de los digestos, y dice que retendrá el heredero lo cobrado indebidamente, y que lo pagado indebidamente no se tendrá en cuenta;<sup>127</sup> pues ha de observarse que el heredero no entregue al comprador lo que indebidamente cobró, ni se le exija lo indebidamente pagado por él; pero si lo hubiera pagado en virtud de una sentencia, basta para liberar al heredero el hecho de haber sido con-

el plazo para la usucapión de la propiedad de una cosa cuya posesión derivó del vendedor de la herencia, el comprador de la herencia es quien adquiere la propiedad de esa cosa.

126 Un caso semejante sería el de quien vende las acciones de una sociedad, de la cual es deudora otra sociedad que controla el mismo vendedor. ¿Respondería el vendedor de las deudas de esta sociedad? La respuesta puede ser la misma que da Ulpiano: responde en la medida del peculio, esto es, en la medida del patrimonio de la sociedad deudora.

127 Lo cobrado indebidamente lo debe retener el heredero, porque podrá serle reclamado por la *condictio* como pago de lo no debido; lo pagado sin ser debido, no se le exige al heredero, siempre y cuando no haya dolo de su parte, pues si lo hay, se aplica lo dicho en el párrafo 5 precedente.

(8) Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes quas ipse heres constituit dicendum erit praestari emptori debere: itaque et si fideiussorem acceperit ab hereditario debitore, ipsam actionem quam habet heres praestare emptori debebit: sed et si novaverit vel in iudicium deduxerit actionem, praestare debebit hanc ipsam actionem quam nactus est.

(9) Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere.

(10) Denique si rem hereditariam heres vendiderit ac per hoc fuerit condemnatus, non habet contra emptorem actionem, quia non ideo condemnatur, quod heres esset, sed quod vendiderit. sed si pretium rei distractae emptori hereditatis dedit, videamus, an locus sit ex vendito actioni: et putem esse.

(11) Sive ipse venditor dederit aliquid pro hereditate sive procurator eius sive alius quis pro eo, dum negotium eius gerit, locus erit ex vendito actioni, dummodo aliquid absit venditori hereditatis: ceterum si nihil absit venditori, consequens erit dicere non competere ei actionem.

(12) Apud Iulianum scriptum est, si venditor hereditatis exceperit servum sine peculio et eius nomine cum eo fuerit actum de peculio et in rem verso, id dumtaxat eum consequi, quod praestiterit eius peculii nomine quod emptorem sequi debeat, aut quod in rem defuncti versum est: his enim casibus aes alienum emptoris solvit, ex ceteris causis suo nomine condemnetur.



denado sin dolo de su parte, aunque no fuera verdadero acreedor aquél a favor del cual fue condenado el heredero. Acepto esta opinión.

(8) Hay que decir que habrán de ser cedidas al comprador, no sólo las acciones hereditarias, sino también las obligaciones que constituyó el mismo heredero; y así, si hubiese aceptado un fiador de un deudor hereditario, deberá ceder al comprador la misma acción que obtiene <contra el fiador>; pero también si hubiese novado <una obligación> o deducido en juicio una acción, deberá ceder esta acción <nueva> que adquirió.

(9) Así como todo lucro corresponde al comprador de la herencia, también el daño debe corresponderle.<sup>128</sup>

(10) En fin, si el heredero hubiese vendido una cosa hereditaria y hubiera sido condenado por esto, no tiene acción contra el comprador, porque no fue condenado en cuanto heredero, sino por el hecho de vender; pero si entregó el precio de la cosa vendida al comprador de la herencia, veamos si acaso tiene lugar la acción de la venta, y yo pensaría que sí.<sup>129</sup>

(11) Si el mismo vendedor, o su procurador, o algún otro por él, siendo gestor de su negocio, hubiese dado algo a causa de la herencia, tendrá lugar la acción de venta, por lo que dejase de tener el vendedor de la herencia; por lo demás, si nada dejase de tener el vendedor, será consecuente decir que no le compete la acción.

(12) En Juliano está escrito que si el vendedor de la herencia se hubiese reservado un esclavo hereditario sin el peculio y, a causa de una deuda de aquel esclavo, se le hubiese demandado por la acción del peculio o de lo revertido en su interés, solamente podrá conseguir aquel vendedor <del comprador> lo que hubiere dado por causa del peculio que pertenece al comprador, o por causa de lo que revirtió en

128 En los párrafos anteriores de este largo texto de Ulpiano se discutía qué cosas adquiere el comprador de la herencia y puede exigir al vendedor; en los párrafos siguientes se ve la situación contraria: qué riesgos y pérdidas son por cuenta del comprador de la herencia y puede el vendedor reclamarle.

129 Es decir, si el comprador de la herencia recibe el precio de la cosa hereditaria vendida, se entiende que asume la responsabilidad de vendedor.

(13) Quid ergo si servum cum peculio exceperit venditor hereditatis conventusque de peculio praestitit? Marcellus libro sexto digestorum non repetere eum scripsit, si modo hoc actum est, ut, quod superfuisset ex peculio, hoc haberet: at si contra actum est, recte repetere eum posse ait: si vero nihil expressim inter eos convenit, sed tantummodo peculii mentio facta est, cessare ex vendito actionem constat.

(14) Si venditor hereditatis aedes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum fuerat, interest, quid acti sit: nam si ita exceperit, ut damni quoque infecti stipulationis onus sustineret, nihil ab emptore consequeretur: si vero id actum erit, ut emptor hoc aes alienum exsolveret, ad illum onus stipulationis pertinebit: si non apparebit quid acti sit, verisimile erit id actum, ut eius quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emptorem, alterius temporis ad heredem pertineat.

utilidad del difunto; pues en estos casos pagó una deuda que corresponde al comprador, por las demás causas es condenado en su propio nombre.<sup>130</sup>

(13) ¿Qué ocurrirá si el vendedor de una herencia exceptúa al esclavo con el peculio y al ser demandado por la acción de peculio paga? Marcelo, en el libro sexto de los digestos, escribió que no puede el vendedor repetir, si se convino que tuviera lo que sobrara del peculio;<sup>131</sup> pero si se convino lo contrario, dice que con razón podrá repetir;<sup>132</sup> pero si en verdad nada se convino entre ellos expresamente, sino que tan sólo se hizo mención del peculio, consta que cesa la acción de venta.<sup>133</sup>

(14) Si un vendedor de herencia se hubiese reservado unas casas, a causa de las cuales había prometido indemnizar el daño temido, interesa distinguir qué fue lo convenido: si se reservó de modo que sostuviese la carga de la estipulación de daño temido, nada conseguirá del comprador; pero si

130 Cuando el vendedor de la herencia es demandado por la acción de peculio, y paga por lo que se debe por causa del peculio que es del comprador de la herencia, paga ciertamente una deuda que corresponde al comprador de la herencia, pero éste no puede ser demandado porque aunque tiene el peculio, no tiene el esclavo. Cuando el vendedor es demandado por la acción de lo revertido en su utilidad (*actio in rem verso*), si es demandado por algo que acrecentó el patrimonio del causante de la herencia y ha pasado al comprador de la herencia, otra vez se le demanda por una deuda que corresponde al comprador de la herencia, pero que no puede reclamársele a éste por no ser propietario del esclavo. Los "otros casos" a que se refiere Juliano pueden ser aquellos en que el vendedor de la herencia es demandado por una deuda que contrajo el esclavo, con posterioridad a la venta de la herencia, y cuyo provecho ha redundado en beneficio del patrimonio del propio vendedor.

131 Es decir, si se convino que corresponderían al vendedor las adquisiciones y responsabilidades inherentes al peculio.

132 Al usar el verbo repetir (*repetere*) Marcelo está indicando que el vendedor podrá recuperar mediante la *condictio* lo que pagó sin deberlo, no del comprador de la herencia, sino de la persona a quien le pagó.

133 La frase final del texto, ofrece una solución para el caso de que nada se haya dicho expresamente acerca de si correspondía al vendedor o al comprador lo que sobrara del peculio; llama la atención que en esta solución nada se dice acerca de si el vendedor puede "repetir" la cantidad pagada, sino que ya no tiene la acción de venta contra el comprador; me parece que esta solución no es de Marcelo, sino de otros juristas o de un rescripto imperial y que la acepta Ulpiano. Es significativo que se diga que esta solución "consta" (*constat*) sin indicar la fuente.

**(15)** Si Titius Maevi hereditatem Seio vendiderit et a Seio heres institutus eam hereditatem Attio vendiderit, an ex prior venditione hereditatis cum Attio agi possit? et ait Iulianus: quod venditor hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab hereditatis emptore consequatur: et certe si Seio alius heres exstisset, quidquid venditor Maevianae hereditatis nomine praestitisset, id ex vendito actione consequi ab eo potuisset: nam et si duplam hominis a Seio stipulatus fuisset et ei heres exstissem eamque hereditatem Titio vendidissem, evicto homine rem a Titio servarem.

se convino que el comprador pagase esta deuda, a él pertenecerá la carga de la estipulación; si no resultase claro qué se convino, lo más presumible es que se conviniera que por razón del daño causado antes de la venta, la carga corresponda al comprador, y, por el causado en otro tiempo, al heredero.<sup>134</sup>

(15) Si Ticio hubiese vendido a Seyo la herencia de Mevio, y el heredero instituido por Seyo la hubiese vendido a Atio ¿podrá demandarse a Atio a causa de la primera venta? Y dice Juliano: lo que el vendedor de una herencia hubiera podido pedir de cualquier heredero extraño <de su comprador>, podrá conseguirlo también del nuevo comprador de la herencia;<sup>135</sup> ciertamente, si hubiese existido otro heredero de Seyo, Ticio hubiese podido reclamar de él, por la acción de venta, todo lo que hubiera pagado a causa de la herencia de Mevio;<sup>136</sup> pues también,<sup>137</sup> si yo hubiese estipulado de Seyo la indemnización <por evicción> del doble de un esclavo comprado, y luego hubiese quedado como heredero de Seyo y hubiese vendido aquella herencia a Ticio, reivindicado que fuera el esclavo, habré de conseguir de Ticio aquella indemnización.<sup>138</sup>

134 En el caso se discute a quién corresponde la responsabilidad por pagar una indemnización prometida por el vendedor a causa de unas cosas que él se reservó. La solución de que, a falta de convenio, se entiende que el comprador responde por los daños causados antes de la compra de la herencia, se entiende si se considera que el comprador adquiere la herencia como está en el momento de la compra y, en ese momento, incluye la responsabilidad de indemnizar esos daños ya causados.

135 Es decir, el vendedor de la herencia, si moría el comprador, podía exigirle responsabilidad por la compra a los herederos del comprador, y con la misma razón la puede exigir al segundo comprador de esa herencia.

136 Al ser la venta de herencia venta de un patrimonio, la responsabilidad inherente a ella se transmite a los sucesivos adquirentes, por lo que el vendedor puede reclamarla de cualquiera de ellos.

137 Aquí Juliano pasa a analizar otro caso que guarda cierta analogía con el anterior.

138 En este caso el que podía exigir a Seyo responsabilidad por evicción, resulta su heredero, y luego vende la herencia. La cuestión es si el comprador deberá responder por la evicción; como la obligación de indemnizar la evicción está sujeta a la condición de que se produzca efectivamente la evicción, se entiende que el comprador de la herencia responde si la evicción se produjo después de haber comprado, y no antes. Si la evicción se produjera antes, la obligación de indemnizar se habría extinguido

(16) Si quid publici vectigalis nomine praestiterit venditor hereditatis, consequens erit dicere agnoscere emptorem et hoc debere: namque hereditaria onera etiam haec sunt. et si forte tributorum nomine aliquid dependat, idem erit dicendum.

(17) Quod si funere facto heres vendidisset hereditatem, an impensam funeris ab emptore consequatur? et ait Labeo emptorem impensam funeris praestare debere, quia et ea, inquit, impensa hereditaria esset: cuius sententiam et Iavolenus putat veram et ego arbitror.

(18) Cum quis debitori suo heres exstitit, confusione creditor esse desinit: sed si vendidit hereditatem, acquissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis optinere et idcirco teneri venditori hereditatis, sive cum moritur testator debuit (quamvis post mortem debere desiit adita a venditore hereditate) sive quid in diem debeatur sive sub condicione et postea condicio exstitisset, ita tamen, si eius debiti adversus heredem actio esse poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur.

(19) Et si servitutes amisit heres institutus adita hereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur.

(20) Sed et si quid venditor nondum praestiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, nihilo minus agere potest cum emptore.

(16) Si el vendedor de la herencia hubiese pagado algo en concepto de *vectigal*, será consecuente decir que el comprador debe responder de esto, pues son también cargas hereditarias; y lo mismo hay que decir si paga algo como tributo.

(17) Pero si el heredero hubiese vendido la herencia después de hecho el funeral ¿conseguirá acaso del comprador los gastos del funeral? Y dice Labeón que el comprador debe pagar los gastos del funeral porque también éstos son gastos hereditarios. Esta opinión la encuentra también acertada Javoleno, y yo así la estimo.

(18) Cuando alguno quedó heredero de su deudor, deja de ser acreedor a consecuencia de la confusión; pero si vendió la herencia, parece muy justo que el comprador de la herencia haga las veces del heredero; y, por tanto, que se obligue a favor del vendedor de la herencia, tanto si debía el testador al momento de su muerte (aunque después de la muerte dejó de deber al ser adida la herencia por el vendedor), como si debiese a término o bajo condición, y luego se hubiese cumplido la condición; esto, siempre que pudiera darse acción, por aquella deuda, contra el heredero, y que no se reclame contra el comprador por alguna de aquellas causas por las cuales no se da acción contra el heredero.

(19) Y si el heredero instituido perdió las servidumbres <por confusión>, al ser adida la herencia, tendrá la acción de venta contra el comprador, para que se les restituyan las servidumbres.

(20) Si el vendedor todavía no hubiese pagado algo, pero se hallase obligado, por cualquier causa, a hacerlo a causa de la herencia, puede no obstante demandar contra el comprador.<sup>139</sup>

por confusión: el acreedor de esa indemnización era entonces, como heredero, el deudor de la misma; ver abajo el párrafo 18 de este párrafo.

139 Esta responsabilidad del comprador por lo que el vendedor deba a causa de la herencia, incluso antes de que lo haya pagado, se corresponde con la responsabilidad del vendedor de entregar lo que adquiriera, aun cuando no lo posea; *cfr.* el párrafo 3 de este párrafo.

3 *POMPONIUS libro vicensimo septimo ad Sabinum*. Si venditor hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo et culpa perdidisset, non placet eum emptori teneri.

4 *ULPIANUS libro trigensimo secundo ad edictum*. Si nomen sit distractum, Celsus libro nono digestorum scribit locupletem esse debitorem non debere praestare, debitorem autem esse praestare, nisi aliud convenit.<sup>44</sup>

5 *PAULUS libro trigensimo tertio ad edictum*. et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit.<sup>45</sup> sed si certae summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor: si incertae et nihil debeat, quanti intersit emptoris.

6 *IDEM libro quinto quaestionum*. Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet eius quoque, quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori.

7 *IDEM libro quarto decimo ad Plautium*. Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio: nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur.

8 *IAVOLENUS libro secundo ex Plautio*. Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori praestare debuit, ita distingui oportebit, ut, si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa aestimetur, si nulla est, de qua actum videatur, pretium dumtaxat et si quid in eam rem impensum est emptor a venditore consequatur,

44 La frase final (*nisi aliud conventi*) la considera Eisele una interpolación; ver la nota siguiente.

45 La frase *nisi in contrarium actum sit* la considera Eisele una interpolación, lo mismo que la frase equivalente del párrafo anterior (ver la nota precedente), ya que carecen de sentido, pues es imposible pensar en una venta de crédito en la que el vendedor no garantiza que exista un deudor del crédito que vende.



3 *POMPONIO en el libro vigésimo séptimo a Sabino.* Si el vendedor de una herencia hubiese perdido acaso el dinero cobrado, sin dolo ni culpa de su parte, no parece bien que quede obligado frente al comprador.<sup>140</sup>

4 *ULPIANO en el libro trigésimo segundo al edicto.* Si se vendió un crédito, escribe Celso, en el libro noveno de los digestos, que no se debe responder de que el deudor es solvente, pero sí de que existe un deudor, salvo que otra cosa se conviniese,

5 *PAULO en el libro trigésimo tercero al edicto.* y ciertamente también sin excepción, salvo que se hubiese convenido lo contrario. Pero si se hubiese declarado que el deudor lo era de cierta suma, el vendedor está obligado en aquella suma; si de deuda incierta, y nada debe, <el vendedor está obligado> por cuanto sea el interés del comprador.

6 *EL MISMO en el libro quinto de las cuestiones.* Al comprador de un crédito debe cederse también el derecho de perseguir la prenda, incluso aquella que recibió el vendedor después de la venta del crédito, pues el beneficio del vendedor aprovecha al comprador.

7 *EL MISMO en el libro décimo cuarto a Plauto.* Cuando alguno vendió una herencia, debe existir herencia para que haya compra, pues no se compra el azar como en la caza y otros casos semejantes, sino una cosa, y si no existe, no se contrae una compra, y por ello podrá repetirse el precio por la *condición*.

8 *JAVOLENO en el libro segundo de Plauto.* Pero si no correspondió al vendedor ninguna herencia, convendrá distinguir cuánto debe responder frente al comprador, y si ciertamente hay tal herencia, pero no corresponde al vendedor, se hará estimación de la misma; si no hay ninguna herencia acerca de la cual parezca haberse convenido, el

140 Se sigue la regla de que el riesgo es del comprador (*periculum est emptoris*).

9 *PAULUS libro trigesimo tertio ad edictum.* et si quid emptoris interest.

10 *IAVOLENUS libro secundo ex Plautio.* Quod si in venditione hereditatis id actum est, si quid iuris esset venditoris, venire nec postea quicquam praestitu iri: quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen eo praestabitur quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret.

11 *ULPIANUS libro trigesimo secundo ad edictum.* Nam hoc modo admittitur esse venditionem "si qua sit hereditas, est tibi empta", et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus.<sup>46</sup>

12 *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale.* Hoc autem sic intellegendum est, nisi sciens ad se non pertinere ita vendiderit: nam tunc ex dolo tenebitur.

46 Mommsen conjetura que debe leerse: *ut quasi spes hereditatis et ipsum incertum rei veneat ut in reti*; la traducción sigue esta conjetura.

comprador podrá conseguir del vendedor tan sólo el precio y lo que haya gastado con este motivo,

9 *PAULO en el libro trigésimo tercero al Edicto.* y el interés que el comprador pudiese tener.<sup>141</sup>

10 *JAVOLENO en el libro segundo de Plauto.* Si en la venta de herencia se convino vender aquello a lo que tuviese derecho el vendedor, y que no respondía luego de nada más, a nada quedará obligado el vendedor aunque la herencia no le hubiera correspondido, porque es claro que se convino que tanto la ganancia del negocio como el riesgo del mismo pertenecerían al comprador.<sup>142</sup>

11 *ULPIANO en el libro trigésimo segundo al Edicto.* Pues se admite hacer la venta de este modo: "Si hay herencia, queda comprada para ti", como si fuera una esperanza de herencia, pues también se vende la aleatoriedad de la cosa como en la venta de una redada.<sup>143</sup>

12 *GAYO en el libro décimo al Edicto provincial.* Esto ha de entenderse así: a no ser que hubiera vendido a sabiendas de que no le pertenecía, porque entonces responde por dolo.

141 La venta de una herencia sin existir tal herencia es como cualquier venta sin objeto, y para determinar la responsabilidad que puede derivarse de ella debe considerarse si existe o no dolo de parte del vendedor o ignorancia de parte del comprador; ver el párrafo 57 del título primero; *cfr.* el párrafo 7 de este título, que dice que sólo da lugar a que el comprador recupere el precio por la *condicción*, lo cual se entiende cuando no hay dolo de parte del vendedor.

142 Se trata aquí del caso de la venta de una expectativa de herencia.

143 En el párrafo 7 de este título, Paulo dice que no puede venderse una herencia como si fuera cosa aleatoria. Ulpiano, en cambio, opina que sí, cuando la venta se conviene como venta condicional: "si hay herencia, queda comprada". Ver el párrafo 8,1 del título 1, donde se trata de venta de cosas aleatorias.

13 *PAULUS libro quarto decimo ad Plautium.* Quod si sit hereditas et si non ita convenit, ut quidquid iuris haberet venditor emptor haberet, tunc heredem se esse praestare debet: illo vero adiecto liberatur venditor, si ad eum hereditas non pertineat.

14 *IDEM libro trigesimo tertio ad edictum.* Qui filii familias nomina vendidit, actiones quoque quas cum patre habet praestare debet. (1) Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet: quanta autem hereditas est, nihil interest,

15 *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale.* nisi de substantia eius adfirmaverit.

16 *PAULUS libro trigesimo tertio ad edictum.* Si quasi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex senatus consulto Trebelliano restituta esset hereditas, quanti emptoris intersit teneberis.

17 *ULPIANUS libro quadragésimo tertio ad edictum.* Nomina eorum, qui sub condicione vel in diem debent, et emere et vendere solemus: ea enim res est, quae emi et venire potest.

18 *IULIANUS libro quinto decimo digestorum.* Si ex pluribus heredibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur a testatore, omnem

13 *PAULO en el libro décimo cuarto a Plauto.* Pero, si hay herencia y no se hubiese hecho el convenio de que el comprador adquiriera todo derecho que tuviese el vendedor, entonces debe responder de que él es heredero; pero si se añadiese ese convenio, el vendedor nada debe cuando no le pertenece la herencia.

14 *EL MISMO en el libro trigésimo tercero al Edicto.* El que vendió los créditos de un hijo de familia, debe ceder también las acciones que tiene contra su padre. (1) Si se hubiese vendido una herencia, el vendedor debe entregar las cosas hereditarias, mas nada importa la cuantía de la herencia,

15 *GAYO en el libro décimo al Edicto provincial.* salvo que se hubiese declarado su cuantía.

16 *PAULO en el libro trigésimo tercero al Edicto.* Si hubieses vendido una herencia como heredero, y se te hubiese restituido la misma en virtud del senadoconsulto Trebeliano,<sup>144</sup> estarás obligado frente al comprador en la medida de su interés.

17 *ULPIANO en el libro cuadragésimo tercero al Edicto.* Solemos comprar y vender los créditos de aquellos que deben bajo condición o a término, pues es cosa que puede comprarse y venderse.

18 *JULIANO en el libro décimo quinto de los digestos.* Si entre varios herederos, uno de ellos, antes de que los demás hubieran adido la herencia, hubiese pagado todo el dinero que bajo estipulación penal debía el testador, hubiese

144 Este senadoconsulto (a. 56/57 d.C.) consideraba al fideicomisario universal como si fuera heredero. El caso que Paulo parece considerar es que el heredero vende una herencia en la cual se encarga al heredero que la ceda a un fideicomisario; el comprador de esta herencia tendría la obligación de darla al fideicomisario; pero como el heredero (vendedor), por virtud de los senadoconsultos Trebeliano y Pegasiano, tenía derecho a retener una cuarta parte de la misma, debe responder de esto al comprador de la herencia. El caso que prevé Paulo se refiere, sin embargo, a que el heredero vendedor recupere toda la herencia.

solverit et hereditatem vendiderit nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hereditatis vel ex stipulatu vel ex vendito recte experietur: omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in iudicio familiae erciscundae deducitur, per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tamquam heres impenderit.

19 *IDEM libro vicesimo quinto digestorum.* Multum interest, sub condicione aliqua obligatio veneat an, cum ipsa obligatio sub condicione sit, pure veneat. priore casu deficiente condicione nullam esse venditionem, posteriore statim venditionem consistere: nam si Titius tibi decem sub condicione debeat et ego abs te nomen eius emam, confestim ex empto vendito agere poterò, ut acceptum ei facias.

20 *AFRICANUS libro septimo quaestionum.* Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris ac post debitori eiusdem heres existas, actione ex empto teneberis. (1) Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse<sup>47</sup> creditori suo heres existit et hereditatem vendidit.

47 Mommsen conjetura que debe leerse *ipsi*, concordando con *creditor suo*, en vez de *ipse*, concordando con *quis*. En la traducción se ha seguido esta lectura.

vendido la herencia, y no pudiese recuperar nada de los coherederos a causa de su pobreza, podrá utilizar con toda razón contra el comprador de la herencia la acción de lo estipulado o de la venta;<sup>145</sup> que todo el dinero fue dado por causa hereditaria resulta claro porque se deduce en la acción de partición de herencia, en virtud de la cual puede cada uno conseguir de sus coherederos nada más que lo gastado como heredero.

19 *EL MISMO en el libro vigésimo quinto de los digestos.* Media gran diferencia entre que se venda bajo condición una obligación <pura> y que se venda sin condición una obligación condicional: en el primer caso, si se frustra la condición, no hay venta; en el segundo, vale la venta inmediatamente; pues si Ticio te debe diez mil sestercios bajo condición, y yo compro de ti ese crédito, inmediatamente podré demandar por la acción de compraventa, para que le canceles la deuda.<sup>146</sup>

20 *AFRICANO en el libro séptimo de las cuestiones.* Si me hubieses vendido la herencia de Lucio Ticio, y después resultases heredero de un deudor del mismo, te podré reclamar por la acción de compra.<sup>147</sup> (1) Y se incurre más

145 La alternativa entre la acción de venta o la acción de lo estipulado refleja la práctica de añadir a la venta de herencia unas estipulaciones por las cuales el vendedor y el comprador de la herencia se comunicaban la responsabilidad y el beneficio derivados de las deudas y créditos hereditarios. *Cfr.* los párrafos 2,2 y 15 de este título, donde se menciona sólo la acción de venta. Esto sugiere una posible evolución, en el sentido de volverse innecesarias las estipulaciones al poderse exigir dichas responsabilidades por la mera acción de venta. Juliano reflejaría un momento en que las dos acciones son posibles; Ulpiano otro momento en el que las estipulaciones han caído en desuso. Este sería un tema a investigar.

146 Es interesante el alcance que se le da a la acción de venta de obligar al vendedor del crédito (acreedor cedente) a hacer la cancelación de la deuda.

147 Esto es, el comprador de la herencia podrá reclamar al vendedor de la herencia, por la acción de compra, el pago de la deuda que el autor de la herencia debía a Lucio Ticio, un tercero deudor, del cual resultó heredero el vendedor de la herencia. Lo interesante es que Africano dice que el comprador reclama con la acción de compra, y no con la acción correspondiente a la deuda en la que se subrogó el vendedor. La razón de esto puede ser que el vendedor de la herencia resultó heredero

21 *PAULUS libro sexto decimo quaestionum.* Venditor ex hereditate interposita stipulatione rem hereditariam persecutus alii vendidit: quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat: nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio, credimus pretium in stipulationem venisse: quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debeat. si ergo hominem vendiderit et is decesserit, an pretium eiusdem debeat? non enim deberet Stichus promissor, si eum vendidisset, mortuo eo, si nulla mora processisset. sed ubi hereditatem vendidi et pos-



claramente en esa proposición, cuando alguien resulta heredero de su mismo acreedor y vende la herencia.<sup>148</sup>

21 *PAULO en el libro décimo sexto de las cuestiones.* El vendedor de una herencia, habiendo interpuesto estipulación,<sup>149</sup> obtuvo una cosa de la herencia que vendió a otro; se pregunta de qué debe responder por la estipulación, pues no puede ciertamente incurrir dos veces en la estipulación de modo que deba a la vez la cosa y el precio cobrado. Y ciertamente, si se interpuso la estipulación después de que el heredero vendió la cosa, creemos que en la estipulación entra el precio; y si la estipulación antecedió y luego se adquirió la cosa, entonces deberá la cosa. Por tanto, si hubiese vendido un esclavo <después de haber hecho la estipulación> y éste hubiera fallecido ¿deberá acaso el precio del mismo?<sup>150</sup> No lo debería el que prometió dar al esclavo Estico, si lo hubiera vendido después de muerto éste, con tal que no hubiese incurrido en mora.<sup>151</sup> Pero

del acreedor (de Lucio Ticio, cuya herencia vendió) y heredero del deudor, por lo que la deuda se extinguió por confusión.

148 Es decir, el comprador de la herencia podrá reclamarle con la acción de compra el pago de esa deuda, no obstante que se había extinguido por confusión; ver la nota precedente, y el párrafo 2,18 de este título, donde también se trata el caso de confusión de créditos, pero sin decir que el crédito se puede cobrar por la acción de compra.

149 Esto es, la estipulación por la que el vendedor de la herencia promete dar al comprador de la herencia las ganancias o rendimientos que el vendedor pudiera obtener de ella.

150 La pregunta tiene este sentido: cuando el vendedor adquiere el esclavo después de haber hecho la estipulación de devolver las ganancias al comprador de la herencia, el vendedor es responsable, según lo dicho inmediatamente antes en el texto, de dar el esclavo, pero como éste ha muerto ya no podrá devolverlo; ¿deberá entonces el vendedor dar su precio?

151 Esto es, no debe el precio del esclavo si vendió el esclavo cuando ya había muerto, pues entonces no hay contrato y no puede el vendedor reclamar el precio; en este caso, la pérdida por la muerte del esclavo es a cargo del comprador de la herencia; pero si lo vendió cuando vivía, y el esclavo murió después de que debía haberlo entregado al comprador, es decir, murió cuando ya había mora del vendedor, entonces el vendedor de la herencia, aunque no puede reclamar el precio del esclavo por haber incurrido en mora, debe pagar ese precio del esclavo al comprador de la

tea rem ex ea vendidi, potest videri, ut negotium eius agam quam hereditatis. sed hoc in re singulari non potest credi: nam si eundem hominem tibi vendidero et necdum tradito eo alii quoque vendidero pretiumque accepero, mortuo eo videamus ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci (pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur) et sic sit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem. at cum hereditas venit, tacite hoc agi videtur, ut, si, quid tamquam heres feci, id praestem emptori, quasi illius negotium agam: quemadmodum fundi venditor fructus praestet bonae fidei ratione, quamvis, si neglexisset ut alienum, nihil ei imputare possit, nisi si culpa eius argueretur.<sup>48</sup> quid si rem quam vendidi alio possidente petii et litis aestimationem accepi, utrum pretium illi debeo an rem? utique rem, non enim actiones ei, sed rem praestare debeo: et si vi deiectus vel propter furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emptorem pertinebit. nam<sup>49</sup> si sine culpa desiit detinere venditor, actiones suas praestare debet, non rem, et sic aestimationem quoque: nam et aream tradere debet exusto aedificio.

48 Eisele considera interpolada la frase *nisi... argueretur*, lo cual parece razonable, porque ella contradice lo que inmediatamente antes se afirma: que el vendedor no responde por los frutos que por negligencia —esto es, por culpa— no percibiera.

49 Mommsen conjetura que se lea *tamen*, en vez de *nam*, lo cual parece razonable porque en la frase que sigue a esta partícula se da una solución distinta a la que antes se venía dando. En la traducción se sigue esta conjetura.

cuando vendí la herencia, y después vendí una cosa de la misma, puede parecer que gestiono un negocio del comprador, más que de la herencia. Pero esto no puede admitirse en la venta de una cosa singular, pues si te hubiese vendido el mismo esclavo, y antes de entregártelo lo hubiera vendido también a otro y hubiese recibido el precio, muerto que sea el esclavo, veamos si te debo algo por la compra: puesto que no incurrí en mora para la entrega (y el precio del esclavo vendido no se percibe por la cosa sino por el contrato), vendría a ser como si no se lo hubiese vendido a otro, pues a ti te debía la cosa misma <que pereció> y no la acción.<sup>152</sup> En cambio, cuando se vende una herencia, parece tácitamente convenido que, si algo hice como heredero, debo responder de ello ante el comprador, como si gestionase un negocio de éste; del mismo modo que el vendedor de un fundo, por razón de la buena fe, respondería de los frutos percibidos, aunque si lo hubiese descuidado como cosa ajena, nada pueda imputársele; salvo que se probase su culpa. Y si, habiendo vendido una cosa que estaba en posesión de otro, la reclamé de éste, y recibí la estimación del litigio ¿deberé al comprador, el precio<sup>153</sup> o la cosa? Ciertamente la cosa, y no debo cederle las acciones sino que respondo por la cosa. Si por haber sido expulsado violentamente del fundo o a causa de la acción de hurto yo hubiese percibido el doble, nada de ello pertenecerá al

herencia, porque lo habría obtenido de no haber incurrido en mora; aquí el vendedor corre con la pérdida. El trato que Paulo da aquí al vendedor de la herencia es semejante al de un gestor de negocio ajeno.

152 Esto es, si el que vendió dos veces el mismo esclavo que pereció antes de ser entregado, cobró el precio que pagó el segundo comprador, no debe nada al primer comprador, porque el esclavo pereció por caso fortuito y el vendedor no incurrió en mora de entregarlo; tampoco debe entregar al primer comprador el precio que cobró al segundo comprador, porque este precio lo cobró sin haber entregado el esclavo, y por causa del contrato, esto es, porque corresponde al comprador el riesgo por la pérdida de la cosa vendida y no entregada. El argumento que Paulo saca con la mención de este caso es que en esta venta de una cosa determinada, el que la vendió dos veces no puede considerarse como gestor de cosa ajena, como gestor de cosa que es ya del primer comprador.

153 Es decir, la cantidad definida en la sentencia judicial como estimación de la cosa litigiosa, y que el poseedor vencido en juicio tuvo que pagar por no entregar la cosa.

22 *SCAEVOLA libro secundo responsorum.* Hereditatis venditae pretium pro parte accepit: reliquum emptore non solvente quaesitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. respondi nihil proponi cur non<sup>50</sup> teneantur.

23 *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum.* Venditor actionis, quam adversus principalem reum habet, omne ius, quod ex ea causa ei competit tam adversus ipsum reum quam adversus intercessores huius debiti, cedere debet, nisi aliud actum est. (1) Nominis venditor quidquid vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellatur.

24 *LABEO libro quarto posteriorum a IAVOLENO epitomatorum.* Hereditatem Cornelii vendidisti: deinde Attius, cui a te herede Cornelius legaverat, priusquam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem: recte puto ex vendito te acturum, ut tibi praestetur, quia ideo eo minus hereditas venierit, ut id legatum praestaret emptor, nec quicquam intersit, utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an<sup>51</sup> legatario.

50 Krüger conjetura que la partícula *non* debe eliminarse, lo cual daría al texto sentido clásico; pudiera ser un error de copista, o una interpolación. Ver nota al texto español.

51 Faber conjetura que debe introducirse aquí *alii*, lo cual parece razonable para distinguir a Attio de otro legatario.

comprador. Pero si el vendedor perdió sin culpa la tenencia de la cosa, deberá ceder sus acciones, no la cosa, y así también la estimación judicial, pues también debe entregar el solar si se incendió el edificio.<sup>154</sup>

22 *ESCÉVOLA en el libro segundo de las respuestas.* <Un vendedor> recibió parte del precio de una herencia vendida, siendo el comprador insolvente para pagar el resto, se pregunta si quedarán obligados los bienes de la herencia en concepto de prenda. Respondí que nada parece haber para que no<sup>155</sup> queden obligados.

23 *HERMOGENIANO en el libro segundo a los epítomes de derecho.* El vendedor de la acción que tiene contra un deudor principal debe ceder todo el derecho que por ello le compete, tanto contra el mismo deudor, como contra los garantes de aquella deuda, salvo que otra cosa se haya convenido. (1) El vendedor de un crédito debe ser compelido a restituir íntegramente al comprador todo lo que por compensación o cobro hubiese conseguido.

24 *LABEÓN en el libro cuarto de los posteriores a los epítomes de JAVOLENO.* Vendiste la herencia de Cornelio, y después Atio, al que Cornelio había hecho un legado siendo tú el heredero <que debía pagarlo>, antes de percibir el legado del comprador, te instituyó heredero. Opino que demandarás rectamente por la acción de venta<sup>156</sup> para

154 La analogía con la venta de casa incendiada (ver el párrafo 57 del título 1) es porque el vendedor pierde sin culpa la tenencia de la cosa, y tiene que dar al comprador lo que le quede: las acciones para perseguirla o el solar de la casa incendiada.

155 La solución clásica mas bien parecería ser la de que no se constituía prenda sobre los bienes de la herencia, ya que, en principio, la prenda, en tiempo de Quinto Cervidio Escévola (s. II d. C.), tiene que convenirse expresamente; la doctrina de las hipotecas tácitas o legales, se desarrolla en época de Justiniano, si bien a partir de ciertos precedentes clásicos del siglo III. Ver la nota al texto latino.

156 Se reclama por la acción de venta, porque la acción derivada del legado se ha extinguido al reunirse en una misma persona la calidad de acreedor y deudor del legado; *cfr.* el párrafo 20 de este título, donde Africano resuelve de manera semejante. Es interesante el uso de la acción de venta con este fin, y por la razón que apunta el texto: porque el precio cobrado sería injusto, de no poder reclamar el legado.

**25** *IDEM libro secundo pithanon.* Si excepto fundo hereditario venit hereditas, deinde eius fundi nomine venditor aliquid adquisiit, debet id praestare emptori hereditatis. PAULUS: immo semper quaeritur in ea re, quid actum fuerit: si autem id non apparebit, praestare eam rem debet emptori venditor, nam id ipsum ex ea hereditate ad eum pervenisse videbitur non secus ac si eum fundum in hereditate vendenda non excepisset.

que se te entregue el legado, porque la herencia se habría vendido en menos para que el comprador cumpliera el legado. Y no hay diferencia si el dinero se debe a Atio, que te hizo heredero, o a otro legatario.

25 *EL MISMO en el libro segundo pithana*.<sup>157</sup> Si se vendió una herencia, reservándose un fundo hereditario, y luego el vendedor, en razón del fundo, adquirió alguna cosa, debe entregarla al comprador de la herencia. Dice Paulo: en primer lugar, siempre se pregunta en este caso qué se ha convenido, pero si esto no resultase claro, el vendedor deberá entregar aquello al comprador, pues se considerará que lo adquirió por razón de la herencia, como si al vender la herencia no se hubiese reservado aquel fundo.

<sup>157</sup> *Pithana* es palabra de origen griego de contenido filosófico, que parece significar "probable" o "posible".