

LIBER OCTAVUS DECIMUS  
LIBRO DÉCIMO OCTAVO

V. De rescindenda venditione et quando licet ab emptione discedere . . . . .	67
V. Sobre la rescisión de la venta y sobre cuándo es lícito desistir de la compra . . . . .	67
VI. De periculo et commodo rei venditae . . . . .	75
VI. Sobre los riesgos y ventajas de la cosa ven- dida . . . . .	75
VII. De servis exportandis: vel si ita mancipium venierit ut manumittatur vel contra . . . . .	89
VII. Sobre los esclavos <comprados> con obli- gación de exportarlos, y sobre la venta de un esclavo para que sea o no sea manumi- tido . . . . .	89

DE RESCINDENDA VENDITIONE ET QUANDO LICET AB  
EMPTIONE DISCEDERE<sup>52</sup>

1 *POMPONIUS libro quinto decimo ad Sabinum.*<sup>53</sup> Celsus filius putabat, si vendidisset mihi filius familias rem peculiarem, etiam, si conveniat ut abeatur ab ea venditione, inter patrem et filium et me convenire debere, ne, si cum patre solo pactus sim, filius non possit liberari et quaeratur, utrumne nihil agatur ex ea pactione an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus, sicuti, si pupillus sine tutoris auctoritate paciscatur, ipse quidem liberatur, non etiam qui cum eo pactus est. nam quod Aristo dixit posse ita pacisci, ut unus maneat obligatus, non est verum, quia pro una parte contrahentium abiri pacto ab emptione non possit: et ideo si ab una parte renovatus sit contractus, dicitur non valere eiusmodi pactionem. sed dicendum est patre paciscente et liberato adversario filium quoque obiter liberari.

52 Pertenecen a la masa sabiniana los párrafos 1-5; a la edictal, el párrafo 6; a la papiniana. los párrafos 7 y 8, y a la masa del apéndice los párrafos 9 y 10.

53 Ver D 23,4,7 donde Pomponio, en el mismo libro, se refiere a los pactos dotales que hace el padre de la mujer con el novio y a las consecuencias que se siguen si en dichos pactos interviene o no la mujer.

## SOBRE LA RESCISIÓN DE LA VENTA Y SOBRE CUÁNDO ES LÍCITO DESISTIR DE LA COMPRA

1 *POMPONIO en el libro décimo quinto a Sabino.* Opinaba Celso, el Joven, que si un hijo de familia me hubiese vendido una cosa del peculio, aunque se convenga el desistimiento de esta venta, debería convenirse entre el padre, el hijo y yo, para que no ocurra, si yo pactase sólo con el padre, que el hijo no pueda liberarse, ni haya duda de si acaso el pacto es nulo o si por ese pacto yo me libero pero el hijo queda obligado, del mismo modo que si un pupilo pacta sin autorización del tutor se libera él mismo, pero no el que ha pactado con él. Lo que dijo Aristón de que puede pactarse de modo que sólo uno quede obligado, no es cierto, porque no podría, por un pacto, deshacerse una compra, para uno de los contratantes; por lo mismo, si el contrato es renovado por una de las partes, se dice que este pacto no vale.<sup>158</sup> Pero habrá de decirse que habiendo pactado el

158 La venta hecha por un hijo de familia es semejante a la venta hecha por medio de un representante; para que el pacto de rescindir la sea seguro, Celso aconsejaba que lo hicieran el hijo (representante), el padre (representado) y el comprador; actualmente bastaría con que el representante tuviera facultades expresas para rescindir el contrato; pero si se diera el caso que el representante rescindiera la venta sin tener facultades para ello, se presentaría la cuestión que planteaba Aristón: que la venta podría ser válida para el representado o para el representante, pero rescindida para el comprador que de buena fe creyó rescindirla. En la compraventa internacional, en ese caso, el vendedor representado no podrá exigir al comprador el cumplimiento del contrato (art. 14-2 de la *Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías*), pero el comprador sí podría exigir el cumplimiento del contrato al vendedor, porque el desistimiento hecho sin autorización no vincula al representado con el comprador (art. 14-1 de la misma *Convención*). Es decir, se vuelve a plantear la cuestión propuesta por Aristón: ¿acaso es válida la venta para una parte (el vendedor representado) e inválida para la otra (el comprador)?

2 *IDEM* libro vicensimo quarto ad Sabinum. Si quam rem a te emi, eandem rursus a te pluris minorisue emero, discessimus a priore emptione (potest enim, dum res<sup>54</sup> integra est, conventionem nostram infectam fieri emptio) atque ita consistit posterior emptio, quasi nulla praecesserit. sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum emptionem repetita, cum post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus.

3 *PAULUS* libro trigensimo tertio ad edictum. Emptio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur, antequam fuerit res<sup>55</sup> secuta: ideoque quaesitum

54 La palabra *res* tiene aquí un significado distinto del de mercancía o cosa comprada que tiene al principio del texto; aquí más bien significa "la situación jurídica de las partes", de modo que el sentido de la frase puesta entre paréntesis es que se puede deshacer la compra en tanto se mantenga íntegra, sin cambios, la situación jurídica de las partes entre sí; el mismo sentido tiene la palabra *res* en el siguiente párrafo de Paulo (*antequam res secuta est*).

55 Ver la nota precedente.

padre, si se libera la otra parte, también el hijo queda liberado al mismo tiempo.<sup>159</sup>

2 *EL MISMO en el libro vigésimo cuarto a Sabino*. Si la cosa que te había comprado, te la comprara de nuevo en más o en menos, nos desligamos de la primera compra (porque, mientras la situación jurídica se mantenga inalterada,<sup>160</sup> se puede deshacer la compra, por acuerdo nuestro), y de este modo vale la compra posterior como si ninguna le hubiese precedido. Pero no podríamos utilizar la misma razón si la segunda compra se realiza después de pagado el precio, porque una vez pagado éste no podemos deshacer la compra.<sup>161</sup>

3 *PAULO en el libro trigésimo tercero al edicto*. La compraventa, así como se contrac por el consentimiento, también se disuelve por consentimiento contrario, antes de haberse cumplido.<sup>162</sup> Por ello, se preguntó, cuando el comprador

159 Pomponio recuerda aquí una opinión de Celso, que se sustentaba, entre otras, en la idea de que podía haber un contrato que fuera válido para una parte, pero no para la otra. Esta idea, añade el texto, era de Aristón. Pomponio la rechaza diciendo que así como no puede un contrato tenerse como renovado para una sola de las partes, tampoco puede deshacerse para una sola de ellas, y, en consecuencia, resuelve el caso sin tomarla en cuenta.

160 Ver nota al texto latino sobre significado de la palabra *res*. La idea es que mientras las partes no se hayan dado algo, el precio o la cosa, el contrato puede deshacerse por el mero consentimiento (mejor dicho, disentimiento) de las partes. *Cfr.* el siguiente párrafo (3) de Paulo, donde se dice que el contrato puede resolverse mientras no se haya cumplido (*antequam res fuerit secuta*).

161 Esta afirmación, que contradice la posibilidad de deshacer la venta por mutuo consentimiento, se aclara con la doctrina de Juliano citada en el siguiente párrafo de Paulo. Ciertamente, entregado el precio o la cosa, el disentimiento tendría el efecto de obligar a la devolución de lo entregado, y para exigir esto, no obstante el desistimiento, subsisten las acciones contractuales. Ver el párrafo 6,1 del título primero, donde se dice que la resolución del contrato, declarada por el vendedor a causa de falta de pago de precio, no disuelve todas las obligaciones del contrato, sino sólo las del vendedor.

162 En la compraventa internacional, la *Convención* distingue dos etapas: en la etapa de formación del contrato, que concluye cuando se acepta una oferta, se puede impedir la formación del contrato por medio del retiro o revocación de la oferta (arts. 15 y 16) o por el retiro de la

est, si emptor fideiussorem acceperit vel venditor stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio. Iulianus scripsit ex empto quidem agi non posse, quia bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt: an autem fideiussori utilis sit exceptio, videndum: et puto liberato reo et fideiussorem liberari. item venditorem ex stipulatu agentem exceptione sum moveri oportet, idemque iuris esse, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit.

hubiese aceptado<sup>163</sup> un fiador o el vendedor hubiese estipulado<sup>164</sup> <el precio del comprador>, si se resolvería la obligación por la simple voluntad.<sup>165</sup> Juliano escribió que no puede, ciertamente, demandarse por la acción de compra, porque las excepciones nacidas de pacto son inherentes a la acción de buena fe; pero habrá que ver si el fiador tendrá una excepción útil; y juzgo que una vez liberado el deudor, también se libera el fiador, y que también debe ser rechazado con una excepción el vendedor que demande en virtud de la estipulación, y será el mismo derecho si el comprador hubiese estipulado la cosa.<sup>166</sup>

aceptación (art. 22); todos estos son actos unilaterales. Una vez formado el contrato, la *Convención* dice (art. 29) que pueda ser extinguido, por acuerdo entre las partes, sin distinguir si el acuerdo se toma antes o después de que se hayan dado algo por causa del contrato; pero cuando se hubieran dado algo, cabe entender que las restituciones que las partes deban hacerse se rigen por las reglas de la *Convención* relativas a la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes (arts. 81 y ss.). O sea que cuando el acuerdo de extinguir el contrato se hace después de que algo se hayan dado, se entiende que el contrato subsiste para regir la devolución de lo que se hubieran dado; si se interpretara de otro modo, habría que decir que la restitución debería gobernarse por las reglas del derecho civil relativas al enriquecimiento sin causa, y entonces ya no sería aplicable la *Convención*.

163 Es decir, cuando el comprador obtiene un fiador que garantiza el cumplimiento de las obligaciones del vendedor.

164 Es decir, cuando el vendedor hubiese hecho que el comprador le prometiera pagar el precio, para que así el vendedor pueda exigirlo por la acción de venta o por la acción derivada de la promesa.

165 La pregunta es si puede deshacer el contrato por mutuo consentimiento, una vez que las partes ya se han dado algo, no el precio o la cosa, sino un fiador o una promesa.

166 La opinión de Juliano es muy interesante: él no considera si las partes ya se dieron o no algo por causa del contrato, sino simplemente que el pacto que hacen ellas de deshacer el contrato produce una excepción que, aunque no se alegue por la parte interesada, el juez deberá tomarla en cuenta (es inherente a la acción); por esto se ve que el consentimiento de las partes de deshacer el contrato sí produce el efecto querido independientemente de que las partes se hayan dado algo o no. Por eso dice Juliano que en el caso de que el comprador hubiera además prometido pagar el precio, al hacerse el convenio de deshacer la compra-venta, el vendedor no podrá demandar con la acción de compra. Partiendo de esta opinión, Paulo luego considera las siguientes cuestiones: si podrá el comprador, después de hecho el disentiimiento del contrato, reclamar al fiador del vendedor, ya que éste se había obligado, no por el contrato

4 *Libro octavo digestorum IULIANI PAULUS notat.* Si emptio contracta sit togae puta aut lancis et pactus sit venditor, ne alterutrius emptio maneat, puto resolvi obligationem huius rei nomine dumtaxat.

5 *IULIANUS libro quinto decimo digestorum.* Cum emptor venditori vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur et perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret, sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet. (1) Emptio nuda conventionem dissolvitur, si res secuta non fuerit. (2) Mortuo autem homine perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur et emptori homo pereat: quare nisi iusta conventio intervenerit, actiones ex empto et vendito manebunt.

4 PAULO anota en el libro octavo de los *digestos* de JULIANO. Si se ha contraído la compra de una toga o de una fuente para sacrificar, y el vendedor pactó que no valga la compra de una u otra de estas dos cosas, creo que la obligación se resuelve solamente respecto a la cosa aludida.

5 JULIANO en el libro décimo quinto de los *digestos*. Cuando el comprador al vendedor o el vendedor al comprador haya cancelado la deuda por *acceptilación*, se muestra que la voluntad de uno y otro es la de deshacer el negocio, como si entre ellos se hubiese convenido no pedir cosa alguna al otro; pero, para que se vea más claro, hay que decir que la *acceptilación*, en este caso, vale como convención, y no por su propia naturaleza.<sup>167</sup> (1) La compra se resuelve por el simple acuerdo, si no se ha cumplido.<sup>168</sup> (2) Pero, muerto el esclavo vendido, habrá de considerarse la venta, como si hubiese sido entregado, como que el vendedor se libere y el esclavo perezca para el comprador;<sup>169</sup>

de compraventa, sino por una fianza (*fidelussio*), y si podrá el vendedor reclamar al comprador el precio por la acción de la promesa (*ex stipulatu*); y resuelve que ni uno ni otro pueden reclamar, o sea que el haber desecho el contrato no sólo surte el efecto de extinguir las acciones contractuales, sino que además impide la reclamación de las obligaciones accesorias.

167 El efecto de la *acceptilación* es extinguir una obligación derivada de una estipulación. En el caso se supone que en una compraventa las partes han hecho además estipulaciones de pagar el precio y entregar la cosa; si se hace *acceptilación* de una de estas estipulaciones, Juliano dice que la *acceptilación* vale, no por su propia naturaleza (como medio de extinguir la obligación derivada de una estipulación), sino como manifestación del consentimiento de deshacer el contrato. En la compraventa internacional la doctrina de Juliano podría aplicarse al caso de que el vendedor cancelara un pagaré en el que el comprador se obligaba a pagar el precio; tal acto podría entenderse como una manifestación de la voluntad de deshacer el contrato.

168 Ver el párrafo 3 de este título.

169 Juliano está pensando aquí en el caso de que se hubiera hecho el desistimiento de la compraventa (si el desistimiento no fuera la problemática tratada no tendría sentido la frase final del texto de que subsisten las acciones de compra y venta) cuando el esclavo (objeto vendido) había perecido. Si tal desistimiento fuese válido, el esclavo perecería para el vendedor. Pero Juliano dice que se debe mantener la venta, de modo que, de acuerdo con la regla ordinaria (*periculum est emptoris*), el esclavo perezca para el comprador. La opinión de Juliano protege la ignorancia

6 *PAULUS libro secundo ad edictum*. Si convenit, ut res quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex empto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur.

7 *IDEM libro quinto quaestionum*. Si id quod pure emi sub condicione rursus emam, nihil agitur posteriore emptione. (1) Si pupilli persona intervenit, qui ante sine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor iam ei obligatus fuit, tamen quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, ut invicem obligati sint: quod si

por lo cual, salvo pacto lícito en contrario, subsistirán las acciones de compra y venta.

6 *PAULO en el libro segundo al edicto*. Cuando se pactó que la cosa que se vende fuese devuelta si dentro de un cierto plazo no hubiese gustado, se da la acción de compra, como cree Sabino, o una acción por el hecho similar a la de compra.<sup>170</sup>

7 *EL MISMO en el libro quinto de las cuestiones*. Si aquello que compré pura y simplemente, lo comprase de nuevo bajo condición, no vale la compra posterior.<sup>171</sup> (1) Si interviene la persona de un pupilo, que primero compró sin la autoridad del tutor y después con ella, aunque el vendedor ya estaba obligado hacia el pupilo, no obstante, como el pupilo no estaba obligado,<sup>172</sup> la nueva venta tiene

del vendedor: al impedir que la rescisión de la venta surta efecto, cuando ya pereció el objeto de la misma, evita Juliano que el comprador que sabe que ha ocurrido la pérdida pueda dolosamente liberarse de su carga de correr con el riesgo por pérdida de la cosa. En la compraventa internacional podría darse este problema, en el caso de venta de cosas que el comprador tiene que ir a recoger a un lugar determinado, por ejemplo a un almacén: el comprador corre con el riesgo a partir de que las cosas han sido especificadas y puestas a su disposición (art. 69); si después de ese momento, y cuando las mercancías ya han perecido, las dos partes convienen deshacer el contrato, ¿correría con la pérdida el vendedor o, según la opinión de Juliano, el comprador? La *Convención* no da una regla específica, pero podría acudirse a integrarla a partir del principio de buena fe, de modo que se proteja la ignorancia, no supina, del vendedor.

170 *Cfr.* el párrafo 6,1 del título 1 que dice que es cosa resuelta que aunque la compraventa se deshaga, subsisten las acciones. La mención aquí de una acción *in factum*, puede ser indicativo de un estado previo a esa solución finalmente aceptada.

171 Paulo opina (ver el párrafo 72,1 del título 1) que cuando se modifica el precio, se rescinde la compra anterior y se contrae una nueva compra; Pomponio (párrafo 2 de este título) opina lo mismo; esta doctrina está presente a lo largo de todo este párrafo. En el caso del párrafo del principio, la compra posterior sujeta a condición no tiene el efecto de rescindir la anterior porque, por haber interpuesto una condición las partes no manifiestan una voluntad efectiva de rescindir la compra.

172 Si el pupilo, sin la autoridad del tutor, pacta la rescisión de la compra sucede lo mismo que cuando contrae una compra sin la autoridad del tutor, ya que en ambos casos el pupilo no queda obligado, pero sí lo queda quien pactó con él. En el primer caso (pacto de rescisión) el

ante tutoris auctoritas intervenerit, deinde sine tutore auctore emit, nihil actum est posteriore emptione. idem potest quaeri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit, ut discedatur ad emptione: an proinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset, ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo retentiones competant. sed nec illud sine ratione dicetur, quoniam initio recte emptio sit contracta, uix bonae fidei convenire eo pacto stari, quod alteri captiosum sit, et maxime, si iusto errore sit deceptus.

8 *SCAEVOLA libro secundo responsorum.* Titius Scii procurator defuncto Scio ab eo scriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente servo hereditario, quasi procurator subscripsit: quaesitum est, an cognito eo, priusquam emptio perficeretur, a venditione discedere possit. respondit Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod servo vendente subscripserat, sed servi nomine praetoria actione teneri.

efecto para que se obliguen recíprocamente. Pero si primero intervino la autoridad del tutor y después compró sin ella, no vale la compra posterior. Asimismo puede preguntarse, cuando se ha pactado, sin la autoridad del tutor, que se desharía la compra, si será acaso lo mismo que si desde el principio comprase sin autoridad del tutor, y no quedará obligado, aunque competan las retenciones si es él quien demanda. Pero eso puede decirse, con razón, porque en principio se contrató rectamente la compra, y no conviene a la buena fe el sostener un pacto que es capcioso para otro, máxime si se vio engañado con un error justificado.

**8 ESCÉVOLA en el libro segundo de las respuestas.** Ticio, procurador de Seyo, al fallecer Seyo, fue instituido heredero de éste, y como lo ignorase, suscribió como procurador la venta de un fundo hecha por un siervo de la herencia. Se preguntó si una vez enterado Ticio, antes que la compra se perfeccione,<sup>173</sup> podría desistir de la venta.<sup>174</sup> Respondí que Ticio, si no vendió él mismo, no está obligado con las acciones civiles por el hecho de haber suscrito la venta

pupilo no queda obligado porque la rescisión vale para él, de modo que el vendedor no le puede exigir el precio, pero no vale para el vendedor, por lo que el pupilo sí podrá exigirle la cosa, por supuesto pagando el precio. En el segundo caso (celebración de la compra), la compra no vale para el pupilo, por lo que no queda obligado a pagar el precio, pero sí vale para el vendedor que queda obligado a entregar la cosa si el pupilo la exige y paga el precio. Aristón planteaba este problema (ver el párrafo 1 de este título) diciendo que era un caso en que la compra valía para una parte pero no para la otra. Quizá fuera mejor plantearlo como una compra que puede quedar rescindida o hacerse efectiva por voluntad unilateral de una de las partes, en el caso, por voluntad del pupilo. La razón de esta decisión la explica Paulo a continuación: impedir que el pupilo sea engañado.

173 Aquí perfeccionar indica haberse pagado el precio; ver el párrafo 2 de este título.

174 Aquí el problema es de un representante procurador (Seyo) que, sin saberlo, deviene dueño del negocio. El esclavo vende el fundo, y la venta la autoriza el procurador o representante, sin saber que por la herencia él es propietario del fundo. La cuestión es si ésta autorización dada por el procurador a nombre del que había sido dueño del fundo vale como autorización hecha por él en su calidad de dueño del fundo. Si la autorización vale en este sentido, no podrá Seyo desistirse de la venta.

9 *IDEM libro quarto digestorum.* Fundus qui Lucii Titii erat ob vectigale rei publicae venit: sed cum Lucius Titius debitor professus esset paratum se esse vectigal exsolvere solidum, cum minore venisset fundus, quam debita summa esset, praeses provinciae rescidit<sup>56</sup> venditionem eumque restitui iussit Lucio Titio: quaesitum est, an post sententiam praesidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emptus esset. respondit non prius, quam emptori pretium esset illatum vel, si pretium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset.

10 *IDEM libro septimo digestorum.* Seius a Lucio Titio emit fundum lege dicta, ut, si ad diem pecuniam non solvisset, res inempta fieret. Seius parte pretii praesenti die soluta, defuncto venditore, filiis eius pupillaris aetatis et ipse tutor cum aliis datus, neque contutoribus pretium secundum legem numeravit nec rationibus tutelae rettulit: quaesitum est, an irrita emptio facta esset. respondit secundum ea quae proponerentur inemptam videri. (1) Emptor praediorum

56 En el manuscrito *F* del Digesto se lee *rescindit*; la traducción ha seguido esta lectura.

realizada por el esclavo, pero a nombre del esclavo está vinculado por la acción pretoria.<sup>175</sup>

9 *EL MISMO en el libro cuarto de los digestos.* Un fundo que pertenecía a Lucio Ticio se vendió para pagar un canon a la ciudad, pero, habiendo declarado el deudor Lucio Ticio que se hallaba dispuesto a pagar íntegramente el canon, como hubiera sido vendido el fundo en menor cantidad que la suma debida, el gobernador de la provincia rescindió la venta y ordenó que fuese restituido a Lucio Ticio. Se preguntó si, después de la sentencia del gobernador, antes de ser restituido, estaría acaso el fundo comprado en propiedad *bonitaria* de Lucio Ticio. Respondió que no antes de que se hubiese dado el precio al comprador o, si el precio no hubiese sido todavía pagado por el comprador, se hubiese satisfecho el canon.<sup>176</sup>

10 *EL MISMO en el libro séptimo de los digestos.* Seyo compró un fundo de Lucio Ticio con la cláusula de que si no hubiese pagado el precio en el término convenido, se tuviese la cosa por no comprada. Muerto el vendedor, y habiendo pagado Seyo una parte del precio dentro del plazo, fue nombrado tutor de los hijos en edad pupilar de aquél, junto con otros tutores, y no pagó a los cotutores el precio, conforme a lo convenido, ni lo ingresó en la cuenta de la tutela. Se preguntó si la compra se habría invalidado. Respondió que, tal como se presentaba el caso, parecía que resultaba como no comprado.<sup>177</sup> (1) El comprador de unos

175 La respuesta de Escévola es que Seyo, al haber dado su autorización como representante no consiente él, en su calidad de dueño del fundo, la venta, por lo que no queda obligado por la acción civil de compra y, en consecuencia, podría desistirse de la venta; pero agrega que como autorizó la venta hecha por el esclavo, queda obligado por la acción pretoria (la *actio quod iussu*) por la cual se exige responsabilidad a los dueños de los actos celebrados por sus esclavos con su autorización.

176 Es decir, Lucio Ticio no adquiere la propiedad bonitaria mientras no devuelva al primer comprador el precio que éste había pagado o, si el primer comprador no había pagado precio, mientras Lucio Ticio no pague el canon. Ver el párrafo 19 del título 1, donde Pomponio dice que el comprador adquiere la cosa únicamente si paga el precio.

177 La cuestión parece ser que si por haber pagado parte del precio se entendería que el vendedor ha perdido su derecho a resolver la compra

cum suspicaretur Numeriam et Semproniam controversiam moturas, pactus est cum venditore, ut ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec emptori fideiussor daretur a venditore: postea venditor eam legem inseruit, ut, si ex die pecunia omnis soluta non esset et venditor ea praedia venisse nollet, invendita essent: interea de adversariis alteram mulierem venditor superavit, cum altera transegit, ita ut sine ulla quaestione emptor praedia possideret: quaesitum est, cum neque fideiussor datus est nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit, an praedia invendita sint. respondit, si convenisset, ut non prius pecunia solveretur quam fideiussor venditi causa daretur nec id factum esset, cum per emptorem non staret quo minus fieret, non posse posteriorem legis partem exerceri.

predios, sospechando que Numeria y Sempronia habían de promover una controversia, pactó con el vendedor que una parte del precio quedaría en sus manos hasta que el vendedor diese un fiador al comprador. Posteriormente, el vendedor añadió una cláusula de que si no estuviese pagado todo el precio en determinada fecha y el vendedor no quisiese vender los predios aquellos, se tendrían como no vendidos. Entre tanto el vendedor venció a una de las mujeres litigantes e hizo una transacción con la otra, para que el comprador poseyese los predios sin discusión. Se preguntó si, al no haberse dado fiador ni pagado todo el precio en el plazo según la cláusula, los predios quedaban como no vendidos.<sup>178</sup> Respondió que, si se convino que no se pagase el precio antes de que fuese dado un fiador de la venta y ello no se hubiese cumplido, no habiéndolo impedido el comprador, no puede tener efecto la última cláusula.<sup>179</sup>

(ver el párrafo 6,2 del título 3), a lo que el jurista responde que el fundo debe tenerse como no comprado, es decir, debe hacerse efectivo el pacto comisorio convenido.

178 La cuestión es decidir qué pacto debe prevalecer: el que faculta al comprador a retener parte del precio si el vendedor no le da un fiador, o el que faculta al vendedor a resolver la venta si no se le paga todo el precio.

179 La respuesta de Escévola parece un tanto rígida o muy conservadora, ya que la causa para dar el fiador era la inseguridad en cuanto a la pacífica posesión del fundo y, aparentemente, al vencer el vendedor a una de las litigantes y transigir con la otra, ya no habría que temer por ello.

DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE<sup>57</sup>

1 *ULPIANUS libro vicesimo octavo ad Sabtium*. Si vinum venditum acuerit vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum, quemadmodum si vinum esset effusum vel vasis contusis vel qua alia ex causa. sed si venditor se periculo subiecit, in id tempus periculum sustinebit, quoad se subiecit: quod si non designavit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum, videlicet quasi tunc plenissime veneat, cum fuerit degustatum. aut igitur convenit, quoad periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit, aut non convenit et usque ad degustationem sustinebit.<sup>58</sup>

57 Pertenece a la masa sabiniana los párrafos 1-16; a la edictal, los párrafos 17 y 18, y a la papiniana los párrafos 19 y 20.

58 Eisele considera que la frase *aut igitur... sustinebit* es una interpolación, que repite innecesariamente lo afirmado inmediatamente antes.

SOBRE LOS RIESGOS Y VENTAJAS  
DE LA COSA VENDIDA<sup>180</sup>

1 *ULPIANO en el libro vigésimo octavo a Sabino.* Si el vino vendido se hubiese agriado o hubiese adquirido algún otro defecto, el daño será para el comprador, del mismo modo que si el vino se derramase por ruptura de las vasijas o por otra causa.<sup>181</sup> Pero si el vendedor asumió el riesgo, lo sostendrá por el tiempo para el cual lo asumió. Si no señaló tiempo, debe soportar el riesgo hasta que el vino sea degustado, esto es, como si se vendiese de verdad en el momento de haber sido degustado. Pues, o bien convino hasta cuándo soportará el riesgo del vino, y lo soportará hasta ese momento; o bien no lo convino, y lo soportará entonces hasta la degustación.<sup>182</sup> Pero si, no habiendo sido

180 La problemática de los riesgos por pérdida o deterioro de la cosa vendida es muy importante de la compraventa internacional, dado que el transporte de las mercancías, que a veces toma varios meses, suele aumentar el riesgo. Los juristas romanos dividieron los riesgos: al vendedor le corresponden las pérdidas y deterioros debidos a culpa del vendedor o a actos de un tercero (robo o daños causados por tercero); al comprador le corresponden los daños y pérdidas debidas a caso fortuito. La *Convención* destina un capítulo (arts. 66-70) especial a este tema, aunque en vez del concepto tradicional de caso fortuito (*casus*) o fuerza mayor (*vis maior*), usa el concepto de "impedimento imprevisible e inevitable"; según esta doctrina, una parte no es responsable de incumplimiento, cuando éste se debe a un impedimento ajeno a la voluntad del obligado y que éste no podía prever ni evitar (art. 79). La aplicación de esta doctrina puede llegar a concluir en materia de riesgos una atenuación, en comparación con la doctrina clásica, de la responsabilidad del vendedor, por ejemplo, cuando hay robo de las mercancías todavía no entregadas el vendedor puede alegar que no responde, si tuvo el cuidado ordinario, porque el robo ha sido un impedimento imprevisible e insuperable.

181 La regla general, que reproduce este texto de Ulpiano, es que el comprador corre con el riesgo de la cosa vendida pero no entregada: *periculum est emptoris*.

182 Esto es, cuando se trata de cosas que el comprador debe escoger

5 **PAULUS libro quinto ad Sabinum.** Si per emptorem steterit, quo minus ad diem vinum tolleret, postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari. si verbi gratia amphorae centum ex eo vino, quod in cella esset, venierint, si admensum est, donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat.<sup>66</sup>

6 **POMPONIUS libro nono ad Sabinum.** Si vina emerim exceptis acidis et mucidis et mihi expediat acida quoque accipere, Proculus ait, quamvis id emptoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non venisse: nam quae invitus emptor accipere non cogeretur, iniquum esse non permitti venditori<sup>67</sup> vel alii ea vendere.

66 La frase *si verbi* hasta el final, que sólo repite la circunstancia mencionada al principio del párrafo, la considera Eisele una interpolación.

67 Mommsen conjetura que debe aquí insertarse la frase *vel consumere* (o consumir), como el otro miembro de la alternativa que se insinúa en la siguiente frase: *vel... vendere* (o... vender). En la traducción se sigue esta conjetura.

degustado todavía, se marcaron por el comprador las vasijas o las tinajas, diremos, en consecuencia, que todavía el riesgo es del vendedor,<sup>183</sup> salvo que otra cosa se hubiese convenido. (1) Pero el vendedor responde de la custodia hasta el momento de la medida, pues antes de que se mida el vino es como si todavía no se vendiese. Después de la medida el riesgo deja de ser del vendedor. Y antes de la medida se libera del riesgo, si no vendió el vino por medida sino por ánforas o tinajas determinadas.<sup>184</sup> (2) Si la tinaja ha sido marcada por el comprador, dice Trebacio que aquello se considera entregado; Labeón opina lo contrario, y esto es verdad, porque suelen señalarse más bien para que no se cambien que para que se consideren entregadas.<sup>185</sup> (3) Aunque es lícito al vendedor aun derramar el vino si hubiese señalado un término para que se midiese y no se hizo dentro del mismo,<sup>186</sup> no obstante, no podrá derramarlo inmediatamente; primero advierta con testigos al comprador que retire el vino o sepa que se va a verter. Pero si pudiendo verterlo no lo hizo, es más digno de alabanza. Puede también, en esos casos, exigir una renta por las tinajas, pero única-

(ver el párrafo 34,5 del título 1) o especificar, el riesgo se transmite cuando el comprador hace la elección o especificación de las mercancías, pues hasta ese momento se sabe cuáles son las mercancías efectivamente compradas, hasta ese momento, como dice Gayo (párrafo 35,5 del título 1) la compra es perfecta.

183 En este caso ya hay algunas ánforas que han sido especificadas mediante una marca, por lo que podría pensarse que el riesgo ya es del comprador, pero como se trata de vino que debe ser degustado, hace falta todavía que el comprador lo pruebe y escoja, de entre las vasijas marcadas, las que va a comprar; por eso el riesgo sigue siendo del vendedor. En la compraventa internacional, el riesgo no se transmite al comprador mientras las mercancías no estén "claramente identificadas" (arts. 67-2 y 69-3).

184 Cuando el vino se vende por medida, no queda especificada sino hasta que se mide, por lo que el vendedor correrá con el riesgo hasta ese momento; pero si lo vende por ánfora o tinajas, y éstas ya han sido especificadas, el riesgo es del comprador aunque después haya que medir el vino para determinar su precio.

185 La *Convención* también distingue la especificación (art. 65) de la entrega o puesta a disposición (art. 31). Evidentemente que toda entrega requiere de una previa especificación de las mercancías, pero puede hacerse su especificación y no entregarlas.

186 Ver la nota al texto latino.

sed ita demum, si interfuit eius inania esse vasa in quibus vinum fuit (veluti si locaturus ea fuisset) vel si necesse habuit alia conducere dolia. commodius est autem conduci vasa nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur, aut vendere vinum bona fide: id est quantum sine ipsius incommodo fieri potest operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emptori. (4) Si doliare vinum emeris nec de tradendo eo quicquam convenerit, id videri actum, ut ante evacuarentur quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria: quod si non sint evacuata, faciendum, quod veteres putaverunt, per corbem venditorem mensuram facere et effundere: veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si, quanta mensura esset, non appareat, videlicet ut apparet, quantum emptori perierit.

2 *GAIUS libro secundo cottidianarum rerum.* Hoc ita verum est, si is est venditor, cui sine nova vindemia non sint ista vasa necessaria: si vero mercator est, qui emere vina et vendere solet, is dies spectandus est, quo ex com-

mente en la medida en que tuvo interés en que estuviesen vacías las vasijas que contenían el vino; por ejemplo, si hubiese de arrendarlas o si tuvo necesidad de tomar otras tinajas en arriendo. Pero es más conveniente tomar vasijas en arriendo y que el vino no sea entregado hasta que se reintegre por el comprador el precio del arriendo, o bien vender de buena fe el vino, esto es, hacer cuanto pueda hacerse sin perjuicio del vendedor para que sea mínimo el detrimento para el comprador.<sup>187</sup> (4) Si hubieses comprado vino en tinajas y nada se conviniese acerca de la entrega del mismo, se considerará convenido que se ha de dejar libres las tinajas antes de que su uso sea necesario para la vendimia; porque si no se dejan vacías, deberá hacerse lo que opinaron los antiguos, que el vendedor haga una medición por cuévanos, y derrame el vino. Los antiguos aconsejaron esto de la medición, si no estaba claro cuánta fuese la cantidad, para que se mostrase cuánto perdía el comprador.

2 *GAYO en el libro segundo de las cosas cotidianas.* Esto es verdad aun si se trata de un vendedor para quien, por no tener nueva vendimia, no son necesarias aquellas vasijas; pero si es un mercader, que suele comprar y vender vino, hay que atenerse al término en el cual pueden ser

187 En este párrafo se trata, no del riesgo por pérdida debida a caso fortuito, sino de las pérdidas que sufre el comprador por no acudir oportunamente a medir el vino. Ulpiano (aunque según Krüger el texto está interpolado, ver la nota al texto latino), señala aquí tres alternativas para el vendedor que, presumiblemente, ya cobró el precio: 1) derramar el vino, previa amonestación al comprador; 2) alquilar otras tinajas y negarse a entregar el vino mientras el comprador no le reembolse el gasto del alquiler, o 3) vender el vino a otro comprador y exigir al primer comprador una indemnización del daño causado. En la compraventa internacional se dan las alternativas 2 y 3 tanto al vendedor, cuando el comprador no recoge las mercancías, como al comprador, cuando el vendedor no recoge las mercancías que con derecho devuelve el comprador (arts. 85-88). En este moderno derecho mercantil internacional subyace la idea de que es preciso conservar las mercancías y minimizar los daños, siempre y cuando esto no implique una carga inmoderada o excesiva a la parte que las tiene (véanse especialmente los artículos 77, 87 y 88). Esta idea está claramente expresada en la frase final de este texto de Ulpiano: "hacer cuanto pueda hacerse sin perjuicio del vendedor para que sea mínimo el detrimento para el comprador".

modo venditoris tolli possint. (1) Custodiam autem ante admetiendi diem qualem praestare venditorem oporteat, utrum plenam, ut et diligentiam praestet, an vero dolum dumtaxat, videamus. et puto eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum vel vis magna sit excusatum.

3 *PAULUS libro quinto ad Sabinum*. Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi quibus res commodata est,<sup>62</sup> ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet.

4 *ULPIANUS libro vicesimo octavo ad Sabinum*. Si quis vina vendiderit et intra diem certum degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit, quo minus degustarentur, utrum praeteritum dumtaxat periculum acoris et mucoris venditor praestare debet, an vero etiam die praeterito (ut, si forte corrupta sint posteaquam dies degustandi praeteriit, periculum ad venditorem pertineat), an vero magis emptio sit

62 Seckel considera interpolada la frase *ut... adhiberet*, en la cual se introduce el concepto justinianeo del cuidado de cosa ajena como en cosa propia.

retiradas según conveniencia del vendedor.<sup>188</sup> (1) No obstante, veamos cómo debe el vendedor prestar custodia antes del día de la medida: si acaso plena, de tal modo que responda de diligencia, o solamente del dolo. Y juzgo que el vendedor debe mostrar aquella diligencia en que el daño fatal y la fuerza mayor queden exceptuados.<sup>189</sup>

3 *PAULO en el libro quinto a Sabino.* Sin embargo, el vendedor debe responder de aquella custodia de que responden aquellos a quienes ha sido dada en comodato una cosa, de modo que responda de más exacta diligencia que la que pone en sus cosas propias.<sup>190</sup>

4 *ULPIANO en el libro vigésimo octavo a Sabino.* Si alguno hubiese vendido unos vinos, y hubiese declarado que habían de ser degustados dentro de cierto término, y después dependió del vendedor que no se degustaran, cómo debe responder el vendedor por el riesgo anterior de agriarse y enmohecerse, si ciertamente por el tiempo anterior (de modo que si se corrompiesen después del día de la degustación, pertenezca el riesgo al vendedor), o si más bien se

188 El problema que discute aquí Gayo, lo mismo que Ulpiano en el último párrafo del párrafo anterior, es acerca del momento de la entrega del vino depositado en tinajas, pero que habrá que entregar midiéndolo. Ulpiano dice que será, a más tardar, al momento de la nueva vendimia, cuando se haga necesario al vendedor usar esas tinajas; Gayo aclara que cuando el vendedor es un mercader, que por su oficio suele hacer un uso más intensivo de las mismas, debe considerarse un plazo atendiendo a la conveniencia del vendedor. La *Convención* dispone que cuando no se ha fijado momento de entrega deberá hacerse en un "plazo razonable a partir de la celebración del contrato" (art. 33-c). Los criterios de Ulpiano y Gayo ilustran qué es lo que puede entenderse por "plazo razonable".

189 Gayo parece referirse aquí, como en el párrafo 3 del párrafo 1 de este título, a la venta de un vino que ya fue degustado por el comprador, y por eso él ya corre con el riesgo de pérdida o deterioro por caso fortuito, pero que aún no ha sido medido, por lo que el vendedor debe responder por su custodia, es decir, por la pérdida o deterioro debidos a dolo o culpa del vendedor o incluso a actos de un tercero (robo o daños).

190 La primera parte de este párrafo dice que el vendedor tiene la misma responsabilidad que tiene el comodatario, o sea, responsabilidad por custodia; pero luego se añade que debe responder por la "exacta diligencia"; la presencia de este criterio, que es característico de los compiladores de Justiniano, es resultado de una interpolación. Ver la nota al texto latino.

soluta (quasi sub condicione venierint, hoc est si ante diem illum fuissent degustata)? et intererit, quid actum sit: ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici emptionem manere, periculum autem ad venditorem respicere etiam ultra diem degustando praefinitum, quia per ipsum factum est. (1) Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda est. ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem neque mucorem venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emptorem pertinere: difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet. quare si dies degustationi adiectus non erit, quandoque degustare emptor poterit et quoad degustaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit: dies enim degustationi praestitutus meliorem condicionem emptoris<sup>63</sup> facit. (2) Vino autem per aversionem vendito finis se custodiae est avehendi tempus. quod ita erit accipiendum, si adiectum<sup>64</sup> tempus est: ceterum si non sit adiectum, videndum, ne infinitam custodiam non debeat venditor. et est verius secundum ea quae supra ostendimus, aut interesse, quid de tempore actum sit, aut denuntiare ei, ut tollat vinum.<sup>65</sup> certe antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet avehi vinum.

63 Mommsen conjetura que en vez de *emptoris* (del comprador) debe leerse *eius* (de aquél, es decir del vendedor), lo cual concuerda mejor con el sentido del texto; ver nota al texto español.

64 *Sic* en la edición. En la *editio maior* Mommsen da *adlectum*.

65 Eisele considera interpolada la frase *et est verius... tollat vinum*, pues hace referencia a la doctrina justiniana interpolada en el párrafo 1,3 de este título.

habrá resuelto la compra (como si se hubiese vendido bajo la condición de que fuese degustado antes de aquel día). Interesará determinar qué se ha convenido. Si esto estuviera oscuro, juzgo que debe decirse que la compra se mantiene, y que el riesgo afecta al vendedor incluso más allá del día prefijado para la degustación, porque él mismo hizo <que no se realizara la degustación>. (1) Si se vendió el vino por junto, se ha de responder solamente por custodia; de lo cual resulta que, si no se vendió para que se degustase, no debe responder el vendedor de que se agrie o enmohezca, sino que todo el riesgo corresponde al comprador.<sup>191</sup> Pero es difícil que alguien compre vino de modo que no lo deguste; por lo cual, si no se añadió un término para la degustación, el comprador lo podrá degustar cuando quiera, y hasta que lo hubiere degustado pertenecerá el riesgo de acidez y enmohecimiento al vendedor,<sup>192</sup> pues el término fijado para la degustación hace mejor la condición del comprador.<sup>193</sup> (2) Vendido el vino por junto, el término de la custodia es el tiempo de llevárselo. Lo que ha de entenderse así si se señaló tiempo; por lo demás, si no se señaló, se ha de ver si el vendedor no deberá una custodia indefinida. Y es más verdad, según lo que antes hemos manifestado, que interesa, o bien lo que se ha convenido respecto al tiempo, o que se le intime a retirar el vino.<sup>194</sup> Ciertamente

191 Un caso semejante en la compraventa internacional es cuando se compran mercancías en tránsito, es decir, mercancías que ya están identificadas por los documentos de embarque; en estos casos, el riesgo se transmite al comprador, lo mismo que en la venta de vino por junto, al momento de la celebración del contrato (art. 68).

192 Este derecho implícito del comprador del vino a degustarlo, es semejante al derecho que en la compraventa internacional se concede al comprador de examinar las mercancías antes de pagar el precio (art. 58-3), si no se conviene otra cosa.

193 El significado de esta última frase es oscuro, pues si se fija un término para la degustación, el vendedor correrá con el riesgo hasta que venza dicho término, mientras que si no lo hay, el vendedor corre con el riesgo todo el tiempo, mientras el comprador no deguste. Parecería entonces que la existencia del término mejora la posición del vendedor, y no del comprador, como dice el texto. Ver la nota al texto latino.

194 No obstante que el riesgo por caso fortuito es del comprador, por haber comprado el vino en junto, el vendedor tiene la obligación de custodiarlo hasta que el comprador se lo lleve. El problema que se plantea aquí es cuánto ha de durar la custodia del vendedor. Si se fijó plazo, dice

5 *PAULUS libro quinto ad Sabinum*. Si per emptorem steterit, quo minus ad diem vinum tolleret, postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari. si verbi gratia amphorae centum ex eo vino, quod in cella esset, venierint, si admensum est, donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat.<sup>66</sup>

6 *POMPONIUS libro nono ad Sabinum*. Si vina emerim exceptis acidis et mucidis et mihi expediat acida quoque accipere, Proculus ait, quamvis id emptoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non venisse: nam quae invitus emptor accipere non cogeretur, iniquum esse non permitti venditori<sup>67</sup> vel alii ea vendere.

66 La frase *si verbi* hasta el final, que sólo repite la circunstancia mencionada al principio del párrafo, la considera Eisele una interpolación.

67 Mommsen conjetura que debe aquí insertarse la frase *vel consumere* (o consumir), como el otro miembro de la alternativa que se insinúa en la siguiente frase: *vel... vendere* (o... vender). En la traducción se sigue esta conjetura.

antes de que las tinajas fuesen necesarias para la vendimia, debe ser retirado el vino.

5 *PAULO en el libro quinto a Sabino*. Si dependiese del comprador que no se retirara el vino en el día, pasado éste, el vendedor no debe responder, a no ser por lo que con dolo hubiese adquirido:<sup>195</sup> por ejemplo, si se vendiesen cien ánforas del vino que está en la bodega, si debe medirse, todo el riesgo es del vendedor hasta que se mida, a no ser que el comprador hiciera <que no se midiera>.<sup>196</sup>

6 *POMPONIO en el libro noveno a Sabino*. Si comprase vinos, exceptuados los agrios y enmohecidos, y me conviniere recibir también los vinos ácidos, dice Próculo que, aunque la excepción se haya hecho por causa del comprador, no obstante, los ácidos y enmohecidos no han sido vendidos. Pues lo que el comprador no está obligado a aceptar contra

Ulpiano que al vencer el plazo cesa la obligación de custodiar, pero añade que conviene intimar al comprador a retirar el vino, antes de despreocuparse totalmente de la custodia de la cosa (antes de derramar el vino, ver el párrafo 1,3 de este título). En la compraventa internacional, si el comprador no recoge las mercancías en el momento oportuno, corre con los riesgos de pérdida o deterioro (art. 69-2), pero el vendedor queda obligado a custodiarlas, con cargo al comprador (art. 85), aunque, en ciertos casos, puede venderlas a un nuevo comprador (art. 88).

195 Aquí Paulo, refiriéndose al mismo problema tratado en el párrafo anterior, dice que el vendedor deja de ser responsable (excepto del dolo) por la mercancía que no fue retirada oportunamente por el comprador. Se advierten dos posiciones distintas en los textos que tratan este problema. Una, la de Paulo en este texto, que tajantemente dice que cesa la obligación de custodiar; y otra, la que aconseja Ulpiano (párrafos 1,3 y 4,2 de este título, posiblemente interpolados), que dice que el vendedor debe conservar o vender a otro las mercancías. La opinión de Paulo favorece al vendedor ante el comprador moroso, desligándolo de su obligación no sólo de custodiar, sino también de la de entregar las mercancías, ya que una vez derramado el vino no será posible entregarlo. La de Ulpiano es más exigente con el vendedor y favorece el mejor aprovechamiento de las mercancías, pero puede causar inconvenientes excesivos e injustificados a una parte que ha cumplido sus obligaciones.

196 El ejemplo no es bueno, porque no explica lo dicho al principio; esta deficiencia abona la conjetura que se trata de una interpolación; ver la nota al texto latino. El vendedor tampoco corre con el riesgo cuando vende el vino, no según medida, sino por ánforas o tinajas; ver el párrafo 1,1 de este título.

7 *PAULUS libro quinto ad Sabinum*. Id, quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel perit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet: nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic igitur et commodum eius esse debet. (1) Quod venditur, in modum agri cedere debet, nisi si id actum est, ne cederet.<sup>68</sup> at quod non venit, in modum cedendum, si id ipsum actum est, ut cederet,<sup>69</sup> veluti viae publicae, limites, luci qui fundum tangunt: cum vero neutrum dictum est,<sup>70</sup> cedere non debet, et ideo nominatim caveri solet, ut luci, viae publicae, quae in fundo sint, totae in modum cedant.

8 *IDEM libro trigesimo tertio ad edictum*: Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim scimus, cuius periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio: quod si sub condicione res venierit, si quidem

68 Eisele considera interpolada la frase *nisi si... ne cederet*; ver nota al texto español.

69 Eisele considera interpolada la frase *in modum... ut cederet*; ver nota al texto español.

70 Eisele considera interpolada la frase *cum vero... dictum est*; ver nota al texto español.

su voluntad, resultaría inicuo que no se permitiese al vendedor <o consumirlo><sup>197</sup> o venderlo a otro.

7 *PAULO en el libro quinto a Sabino*. Aquello que después de la compra acreció al fundo por aluvión o pereció corresponde al beneficio o perjuicio del comprador. Así también, si después de la compra todo el terreno hubiese sido ocupado por el río, el riesgo sería del comprador, y, por consiguiente, también la ventaja debe pertenecerle. (1) Todo lo que se vende <junto con un fundo> debe entrar en la cabida declarada del fundo, a no ser que se haya convenido que excediese; en cambio, lo que no se vende <con el fundo> únicamente ha de entrar en la cabida declarada si se estableció precisamente que entraba; por ejemplo, las vías públicas, límites y bosques contiguos al fundo; cuando no se dijo ni una cosa ni otra, no deben entrar y, por ello, suele darse caución expresa de que los bosques y vías públicas que están en el fundo entran todos en la cabida.<sup>198</sup>

8 *EL MISMO en el libro trigésimo tercero al edicto*. Es necesario saber cuándo se hace perfecta la compra, y entonces sabremos de quién es el riesgo, pues al quedar perfeccionada la compra el riesgo corresponde al comprador. Y si consta claramente lo que se vendió, la calidad, la cantidad y el precio, y se hubiese vendido sin condición, se perfecciona la compra;<sup>199</sup> pero si se hubiese vendido bajo

197 Ver nota al texto latino.

198 El texto está interpolado, por lo que su comprensión se dificulta. Sin considerar las interpolaciones que denuncia Gradenwitz (ver la nota al texto latino), podría traducirse así: todo lo que se vende <junto con un fundo> debe entrar en la cabida declarada del fundo; pero lo que no se vende <junto con el fundo>, por ejemplo las vías públicas, los límites y los bosques contiguos al fundo, no deben entrar, y por ello suele darse caución expresa de que los bosques y vías públicas que hay en el fundo entran todos en la cabida.

199 Aquí Paulo expresa la regla general sobre el riesgo: "perfeccionada la compra el riesgo corresponde al comprador". El punto central es determinar cuándo se perfecciona la compra. Parece ser que, como sucede en el resto de este texto, la "compra perfecta" se entiende en oposición a "compra condicional", de modo que la compra es perfecta cuando se cumple la condición. Ahora bien, hay compra condicional, no sólo cuando las partes convienen una condición del tipo de "te vendo, si llegan las

defecerit condicio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio: quod si exstiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse periculum aiunt: idem Pomponius libro nono probat. quod si pendente condicione emptor vel venditor decesserit, constat, si exstiterit condicio, heredes quoque obligatos esse quasi iam contracta emptione in praeteritum. quod si pendente condicione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere pro emptore. et quod pretii solutum est repetetur et fructus medii temporis venditoris sunt (sicuti stipulationes et legata condicionalia peremuntur), si pendente condicione res extincta fuerit: sane si exstet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris. (1) Si ita venerit: "est ille servus emptus, sive navis ex Asia venerit sive non venerit", Iulianus putat statim perfectam esse venditionem, quoniam certum

condición y ésta se frustrara, la compra es nula, como también la estipulación. Pero si la condición se hubiese cumplido, Próculo y Octaviano dicen que el riesgo es del comprador, y así lo aprueba también Pomponio, en el libro noveno «a Sabino». Si, estando pendiente la condición, hubiera muerto el comprador, o el vendedor, consta que, si la condición se cumpliera, también quedarán obligados los herederos, como si ya hubiese sido contraída la compra en el pasado. Si la cosa ha sido entregada mientras la condición estaba pendiente, el comprador no podrá usucapirla como comprador. Si pendiente la condición, la cosa hubiera perecido, se repite lo que se pagó del precio y los frutos del tiempo intermedio son del vendedor (del mismo modo que se extinguen las estipulaciones y legados condicionales). Pero, si la cosa permanece, aunque se hubiese deteriorado, puede decirse que<sup>200</sup> el perjuicio es del comprador. (1) Si se vendiese en estos términos: “queda comprado aquel esclavo, tanto, si viniese la nave de Asia, como si no viniese”, cree Juliano que la venta ha quedado perfeccionada en el

naves de Asia”, sino también cuando no se ha determinado debidamente el precio, la cantidad o la calidad. Ver los párrafos 35,5 y 37 del título 1. No obstante que la compra es condicional cuando no se ha determinado la calidad, Ulpiano considera que la compra vale si no se ha hecho la degustación (es decir, no se ha cumplido la condición) porque el vendedor lo ha impedido y corre éste con el riesgo (párrafo 4 pr de este título). La determinación de la cantidad y la calidad de las mercancías que son cosas genéricas equivale a su especificación. En una compraventa entre presentes, las mercancías genéricas se especifican cuando, estando presentes ambas partes, las mercancías se pesan, se miden, se cuentan o se prueban, y en ese momento el riesgo es del comprador. Cuando, como en la compraventa internacional, la compraventa es entre ausentes, las mercancías genéricas se especifican al ponerlas el vendedor en poder de la persona que debe llevarlas al comprador, o al colocarlas en el lugar donde debe recogerlas el comprador; en esos momentos, el vendedor tiene que contarlas, numerarlas o pesarlas e identificarlas claramente. La *Convención* determina que el riesgo se traslada al comprador precisamente en el momento que el vendedor hace la especificación, esto es, cuando las pone en poder de la persona que ha de llevarlas al comprador (art. 67) o cuando las pone a disposición del comprador en un lugar determinado (art. 69).

200 Quizá debe insertarse aquí la frase “cumplida la condición”, para que el texto dijera que el deterioro de la cosa es del comprador si se cumple condición, tal como lo afirma arriba al citar las opiniones de Próculo, Octaviano y Pomponio.

sit eam contractam. (2) Cum usum fructum mihi vendis, interest, utrum ius utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usum fructum mihi vendas: nam priore casu etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debet, heredi autem meo debetur, si tu vivis: posteriore casu heredi meo nihil debetur, heres tuus debet.

9 *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale*. Si post inspectum praedium, antequam emptio contraheretur, arbores vento deiectae sunt, an haec quoque emptori tradi debeant, quaeritur: et responsum est non deberi, quia eas non emerit, cum ante, quam fundum emerit, desierint fundi esse. sed si ignoravit emptor deiectas esse arbores, venditor autem scit nec admonuit, quanti emptoris interfuerit rem aestimandam esse, si modo venit.

10 *ULPIANUS libro octavo disputationum*. Si in venditione condicionali hoc ipsum convenisset, ut res periculo emptoris servaretur, puto pactum valere.

acto, porque es cierto que se quiso contraer. (2) Cuando me vendas un usufructo, interesa saber si vendes el derecho de usar y disfrutar, que es lo que únicamente te pertenece, o me vendes el usufructo en la cosa misma que es de tu propiedad, pues, en el primer caso, aunque hubiera muerto inmediatamente, nada me deberá tu heredero, pero si tú vives <y yo muero>, se deberá <el usufructo> a mi heredero;<sup>201</sup> en el segundo caso, a mi heredero nada se deberá, pero sí me deberá tu heredero.<sup>202</sup>

9 *GAYO en el libro décimo al edicto provincial.* Si después de ser inspeccionado el predio, antes de contraer la compra, fueron arrancados los árboles por el viento, se pregunta si también estos árboles deben ser entregados al comprador; y se respondió que no deben ser entregados, porque no los había comprado, ya que dejaron de ser del fundo antes de que lo comprase; pero que si el comprador ignoró que los árboles habían sido arrancados, y el vendedor lo sabía y no se lo advirtió, si llegó a venderse luego, habrá de estimarse la cosa en la medida del interés del comprador.<sup>203</sup>

10 *ULPIANO en el libro octavo de las disputas.* Si en una venta condicional se hubiese convenido que la cosa fuese guardada a riesgo del comprador, creo que el pacto es válido.<sup>204</sup>

201 En este primer caso, como el vendedor no es propietario, no constituye un usufructo nuevo a favor del comprador, sino que sólo le cede el derecho de usufructo que ya tiene. Por consecuencia, cuando muere el vendedor, se extingue el usufructo que él tenía y que cedió al comprador, por lo que el heredero del primero a nada queda obligado; y si muere el comprador, como subsiste el usufructo a favor del vendedor, el heredero del comprador tiene derecho al usufructo.

202 En este segundo caso, como el vendedor es propietario de la cosa, constituye un usufructo a favor del comprador, que, como todo usufructo, se extingue al morir el usufructuario, que en el caso es el comprador. Por consecuencia, si muere el comprador, el usufructo se extingue y su heredero no puede reclamar nada; pero si muere el vendedor, su heredero tiene la obligación de respetar el usufructo previamente constituido.

203 Este mismo caso lo trata Papiniano en el párrafo 58 del título 1.

204 Es interesante discurrir qué acción tendría el vendedor para recuperar la cosa, si la condición no se realiza, ya que, al no haber venta,

11 *In libro septimo digestorum IULIANI SCAEVOLA notat*: Fundi nomine emptor agere non potest, cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate aliove quo casu pars fundi interierit.

12(11) *ALFENUS VARUS libro secundo digestorum*. Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit,<sup>71</sup> quid iuris sit? respondit: quia sine patris familias culpa fieri potest neque, si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit, quam ob rem<sup>72</sup> si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.

13(12) *PAULUS libro tertio Alfenti epitomarum*. Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori aut per eum stetisset quo minus traderentur, emptoris periculum esse placet.

71 Pernice considera interpolada la frase: *cum incendium... non possit*, la cual introduce la idea de que el incendio siempre es culposo, y que se repite más adelante, cuando la solución del caso planteado en el texto es que el vendedor no responde, por no haber culpa de su parte. Ver la nota siguiente.

72 Pernice considera interpolada la frase *quia sine patris... quam ob rem*. Ver la nota precedente, y la nota al texto español.

11 *ESCÉVOLA*, en el libro séptimo de los *dígestos* de *JULIANO*, *anota*. El comprador no puede demandar por causa del fundo cuando, antes de que se midiese, se hubiera arruinado una parte del fundo por inundación, apertura de tierra, o algún caso fortuito.<sup>205</sup>

12(11) *ALFENO* en el libro segundo de los *dígestos*. Si se hubiese incendiado una casa que se había vendido, toda vez que un incendio no puede realizarse sin culpa, ¿qué será lo justo? Respondió que, como no puede hacerse sin culpa del paterfamilias, si ocurrió por negligencia de los esclavos necesariamente el dueño estará en culpa, por lo cual, si el vendedor hubiese custodiado la cosa con aquella diligencia que deben poner los hombres honestos y diligentes, si algo hubiese ocurrido, de nada debe responder él.<sup>206</sup>

13(12) *PAULO* en el libro tercero de los *epítomes* de *Alfeno*. El edil mandó destruir unas camas compradas que habían sido colocadas en la vía pública. Si hubiesen sido entregadas al comprador o dependió de éste que no se entregaran, parece bien que el riesgo lo soporte el comprador.<sup>207</sup>

lógicamente no podría ser la acción de venta. Ver, sobre el concepto de venta condicional, el párrafo 8 de este título y sus notas.

205 Es decir, que en la venta de un fundo, a diferencia de lo que ocurre en la venta de cosas genéricas, el riesgo es del comprador aunque el fundo no se haya medido.

206 En su forma actual, el texto resulta contradictorio. Suprimiendo las frases que Pernice considera interpoladas (ver la nota al texto latino), diría: Si se hubiese incendiado una casa que se había vendido, ¿qué será lo justo? Respondió que si el vendedor hubiese custodiado la cosa con aquella diligencia que deben poner los hombres honestos y diligentes, si algo hubiese ocurrido, de nada debe responder él. Ver párrafo 57 del título 1, donde también se trata el caso de la casa incendiada, con la variante de que el incendio ocurre antes de que se celebre el contrato.

207 Esto es, si el vendedor puso las camas en la vía pública faltando a su deber de custodiarlas, él responde por la acción de compra. Pero si las puso en la vía pública porque el comprador faltó a su obligación de recogerlas, la pérdida la sufre el comprador. El caso es análogo al del vendedor que derrama el vino (ver el párrafo 1,2 de este título) porque el comprador no se presentó a degustarlo o a recogerlo.

14(13) *IULIANUS libro tertio ad Ursetum Ferozem.* cumque cum aedili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret.

15(14) *PAULUS libro tertio eptomatorum Alfeni.* Quod si neque traditi essent neque emptor in mora fuisset quo minus traderentur, venditoris periculum erit. (1) Materia empta si furto perisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit, si minus, venditoris: videri autem trabes traditas, quas emptor signasset.

16(15) *GAIUS libro secundo cottidianarum rerum.* Si vina quae in doliis erunt venierint eaque, antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint, si quidem de bonitate eorum adfirmavit venditor, tenebitur emptori: quod si nihil adfirmavit, emptoris erit periculum, quia sive non degustavit sive degustando male probavit, de se queri debet.

14(13) *JULIANO libro tercero a Urseyo Ferox.* y tendrá el comprador contra el edil, si no hubiese actuado con derecho, la acción de la ley Aquilia; o bien habrá de demandar al vendedor por la acción de compra para que éste le ceda las acciones que hubiese tenido contra el edil.

15(14) *PAULO en el libro tercero de los epitomes de Alfeno.* Pero si aquellas cosas no hubiesen sido entregadas, ni el comprador hubiese incurrido en mora respecto a su entrega, el riesgo<sup>208</sup> será del vendedor. (1) Si la madera comprada hubiese desaparecido por hurto, después de haber sido entregada, respondió que el riesgo sería del comprador, y si no, del vendedor.<sup>209</sup> Se considera que han sido entregadas las vigas que el comprador hubiese marcado con una señal.<sup>210</sup>

16(15) *GAYO en el libro segundo de las cosas cotidianas.* Si se vendió el vino que estaba en las tinajas y, antes de que el comprador lo retirara, se hubiese corrompido por su misma naturaleza, si el vendedor hubiese afirmado su calidad, quedará obligado frente al comprador.<sup>211</sup> Pero si

208 Aquí se habla de riesgo (*periculum*) no en el sentido de pérdida por caso fortuito, sino simplemente de pérdida, de la cual responde el vendedor por no haber custodiado la cosa. Valdría la pena analizar en los diferentes textos cómo viene usada la palabra *periculum*.

209 La pérdida por hurto, por regla general, es del vendedor, y queda comprendida en la responsabilidad por custodia. Aquí también se habla de riesgo (*periculum*) para significar una pérdida que no ocurre por caso fortuito. Al decir el texto que el riesgo es del comprador cuando se le entrega la madera, se entiende que es el riesgo por hurto el que se traslada al comprador en ese momento, que es, lógicamente, cuando cesa la responsabilidad por custodia del vendedor; pero el riesgo de pérdida por caso fortuito es del comprador, desde que la compra es perfecta, según dice el mismo Paulo arriba (párrafo 8 pr de este título).

210 *Cfr.* Ulpiano (párrafo 1,2 de este título) quien, siguiendo la opinión de Labeón, opina que no hay entrega por el hecho de marcar unas tinajas. Esta discusión acerca de lo que debe entenderse por entrega (*traditio*) está relacionada con la problemática de los riesgos: quienes acepten la entrega simbólica (mediante marcas) disminuyen la responsabilidad del vendedor por pérdida o deterioro de la mercancía.

211 Las declaraciones del vendedor sobre la calidad de las mercancías se consideran fuente de responsabilidad por la existencia de cualidades o la ausencia de defectos. La *Convención* adopta parcialmente este criterio

plane si, cum intellexeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque ad in eum diem quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur ei, quanti eius interesset admonitum fuisse.

17(16) *IAVOLENUS libro septimo ex Cassio*. Servi emptor si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, cuius possessio per locationem retinetur a venditore. periculum eius servi ad emptorem pertinet, quod tamen sine dolo venditoris intervenerit.

nada afirmó, el riesgo será del comprador, porque o no degustó el vino o lo degustó y malamente lo aprobó, y sólo debe quejarse de sí.<sup>212</sup> Claro que, si el vendedor sabía que la calidad del vino no iba a mantenerse hasta el día en que debía ser retirado y no se lo advirtió al comprador, quedará obligado frente a él en la medida del interés que tenía en ser advertido.<sup>213</sup>

17(16) *JAVOLENO en el libro séptimo de Casto*. El comprador de un esclavo, si pidió tenerlo en arrendamiento hasta que pagara el precio, nada podrá adquirir por medio del esclavo, porque no se considera entregado aquello cuya posesión retiene el vendedor en razón del arrendamiento; el riesgo de este esclavo lo soportará el comprador, siempre que no intervenga dolo del vendedor.<sup>214</sup>

cuando dice (35-2-c) que el vendedor responde por las cualidades de la "muestra o modelo" que haya presentado al comprador.

212 El texto indica la responsabilidad que tiene el comprador por informarse acerca de la mercancía que compra. No basta con verla sino que, al menos con el vino, es necesario probarla con cuidado. La *Convención* da un criterio semejante (art. 35-3) al excluir de responsabilidad al vendedor por faltas de conformidad de las mercancías que el comprador conoció o "no hubiera podido ignorar". Hay una diferencia de matiz: Gayo habla de probar y probar bien, es decir exige una diligencia o cuidado al examinar; la *Convención* es menos exigente pues sólo se refiere a lo que el comprador no pudo ignorar, y no a lo que debió conocer.

213 Es interesante este criterio de hacer responsable al vendedor por informar al comprador acerca del adecuado manejo de la mercancía. En la *Convención* se podría deducir una responsabilidad semejante a partir de la obligación del vendedor de entregar mercancías aptas para su uso ordinario o aptas para los fines especiales que el comprador hizo saber al vendedor (art. 35-2-a y b); en el caso considerado por Gayo, el vino no sería apto para su uso ordinario si el comprador lo retirara en la fecha convenida.

214 Es un caso semejante al moderno arrendamiento financiero (*leasing*), en el que el comprador tiene la cosa como arrendatario hasta que paga el precio. Es interesante que Javoleno opina que el riesgo es del comprador, no obstante que tiene la cosa como arrendatario, porque considera —esa parece ser la razón— que existe una compraventa; en cambio, considera que lo que adquiera el esclavo es para el vendedor, porque el comprador tiene el esclavo, no como comprador y poseedor de buena fe, sino como arrendatario y simple detentador.

18(17) *POMPONIUS libro trigesimo primo ad Quintum Mucium*. Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore. quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo<sup>73</sup> quidem scribit emptori potius nocere quam venditori moram adhibitam, sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. quid enim si interpellavero venditorem et non dederit id quod emeram, deinde postea offerente illo ego non acceperim? sane hoc casu nocere mihi deberet. sed si per emptorem mora fuisset, deinde, cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, aequum est posteriorem moram venditori nocere.

19(18) *PAPINIANUS libro tertio responsorum*. Habitationum oneribus morte libertorum finitis emptor domus ob eam causam venditori non tenebitur, si nihil aliud convenit, quam ut habitationes secundum defuncti voluntatem super pretium libertis praestarentur. (1) Ante pretium solutum domini quaestione mota pretium emptor solvere non cogetur, nisi fideiussores idonei a venditore eius evictionis offerantur.

73 *Cfr.* 19,1,51 pr, donde Labeón (libro quinto posteriorum a Iavoleno *epitomarum*) explica esta doctrina citada por Pomponio.

18(17) *POMPONIO en el libro trigésimo primero a Quinto Mucio*. Ha de saberse que cuando el comprador comenzó a incurrir en mora, no responde ya el vendedor por culpa, sino solamente por dolo; pero si hubiese habido mora del comprador y también del vendedor, escribe Labeón que la mora ocasionada perjudica más al comprador que al vendedor;<sup>215</sup> pero debe examinarse si acaso la mora posterior no le perjudica. Qué ocurre si interpelara al vendedor y no diera lo que yo había comprado, y después, ofreciendo él <la cosa> yo no aceptara; claro que en este caso la mora me deberá perjudicar. Pero si el comprador incurriese en mora, y después, estando las cosas como estaban, el vendedor incurriera en mora, cuando podía pagar, es justo que la mora posterior perjudique al vendedor.<sup>216</sup>

19(18) *PAPINIANO en el libro tercero de las respuestas*. Extinguidas las cargas de dar habitación a los libertos, por la muerte de éstos, el comprador de la casa no queda obligado frente al vendedor por esta causa, si no se convino otra cosa que otorgar habitaciones a los libertos, según la voluntad del difunto, además del precio.<sup>217</sup> (1) Antes de que fuera pagado el precio, se inició un litigio acerca de la propiedad <de la mercancía>; el comprador no estará obligado

215 Ver D 19,1,51 pr. La cuestión es quién corre con los riesgos por deterioro o pérdida de la cosa, si ambas partes incurrieron en mora. Labeón, según la cita de Pomponio, opinaba que tocaban al comprador. En D 19,1,51 pr, Labeón dice que cuando el comprador y el vendedor incurrieron en mora para la prueba y entrega del vino, es como si sólo existiese mora del comprador, o sea, que éste corre con los riesgos. Pero Pomponio hace una distinción más.

216 En la *Convención* se siguen semejantes criterios respecto del efecto de la demora en la transmisión del riesgo: si el comprador se demora en su obligación de recibir las mercancías, corre con los riesgos a partir del momento en que debió recibirlas (art. 69-1); si el vendedor incurrió en mora para entregarlas, es responsable de toda "falta de conformidad" (como pueden ser deterioros o pérdidas) que se produzca por causa de esa demora, aun después del momento en que el riesgo se transmite al comprador (art. 36-2).

217 Es interesante ver cómo en la compraventa se podían hacer pactos del tipo que describe Papiniano sin necesidad de acudir a otra figura jurídica.

20(19) *HERMOGENIANUS libro secundo iuris epitomarum.* Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit et pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris quærere potuit.

a pagar el precio, salvo que le sean ofrecidos fiadores solventes por el vendedor, para el caso de evicción.<sup>218</sup>

20(19) HERMOGENIANO en el libro segundo de los *epítomes de derecho*. Si el comprador hubiese incurrido en mora para pagar el precio al vendedor, responderá por los intereses, pero no por todo lo que el vendedor pudo haber conseguido de no haber habido mora, como, por ejemplo, si el vendedor fuese mercader y pudiese haber adquirido con el precio de las mercancías más que los intereses.<sup>219</sup>

218 Aunque la adquisición de la propiedad no es efecto del contrato de compraventa, sino de la *traditio* subsecuente o del acto formal (*mancipatio* o *in iure cessio*), el fin natural del comprador era adquirir la propiedad de la mercancía, por lo que estaba justificado proteger esta expectativa, como lo hace aquí Papiniano dando al comprador la posibilidad de negarse a pagar el precio, mientras no se le den garantías para el caso de que perdiera la propiedad de la mercancía. La respuesta de Papiniano coincide con la doctrina de la *Convención* sobre el "incumplimiento previsible" (art. 71), según la cual, cuando una de las partes prevé que la otra no cumplirá con una de sus obligaciones, puede diferir el cumplimiento de sus obligaciones hasta que la otra parte de garantías suficientes de que cumplirá con las suyas.

219 Hermogeniano señala aquí un límite a la indemnización exigible al comprador por demora en el pago del precio, si bien no especifica con qué criterio debe limitarse. La *Convención* también contempla el pago de intereses moratorios (art. 78) por demora en el pago del precio, y además una indemnización por daños y perjuicios, la cual es también limitada: no puede exceder de la pérdida prevista o previsible por la parte que incumplió (art. 74).

DE SERVIS EXPORTANDIS:  
 VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT UT MANUMITTATUR  
 VEL CONTRA<sup>74</sup>

1 *ULPIANUS libro trigesimo secundo ad edictum.* Si fuerit distractus servus, ne aliquo loci moretur, qui vendidit in ea condicione est, ut possit legem remittere, ipse Romae retinere. quod et Papinianus libro tertio respondit: propter domini enim, inquit, securitatem custoditur lex, ne periculum subeat.<sup>75</sup>

74 Pertenece a la masa sabiniana los párrafos 1 y 2; a la edictal los párrafos 3 y 4; a la papiniana los párrafos 5-9, y a la masa del apéndice el párrafo 10.

75 En *Fragmenta Vaticana* 6 se conserva un fragmento del libro tercero de las Respuestas de Papiniano, que posiblemente sea el que cita Ulpiano, y que en la parte conducente dice: *Mulier servam ea lege vendidit, ut, si redisset in eam civitatem, unde placuit exportari, manus iniectionem esset... Quae vendidit si manum intecerit non liberatae, mancipium retinere poterit ac manumittere: adimi quippe libertatem et publice venditionem ita fieri placuit propter pericula venditorum, qui vel metuentes servis suis offensam vel duritiam possunt paenitendo remittere.*

## VII

### SOBRE LOS ESCLAVOS <COMPRADOS> CON OBLIGACIÓN DE EXPORTARLOS, Y SOBRE LA VENTA DE UN ESCLAVO PARA QUE SEA O NO SEA MANUMITIDO<sup>220</sup>

1 *ULPIANO en el libro trigésimo segundo al edicto*. Cuando fue vendido un esclavo a fin de que no viva en un determinado lugar, el que lo vendió tiene la posibilidad de renunciar a la cláusula y retenerlo él mismo en Roma.<sup>221</sup> Lo mismo respondió Papiniano, en el libro tercero <de las respuestas>;<sup>222</sup> dice que esa cláusula se observa para seguridad del dueño, con la finalidad de que éste no tenga riesgo.

220 Aunque las ventas de esclavos afortunadamente ya han pasado a la historia, en la actualidad se siguen haciendo compraventas en las que se exige al comprador que tenga determinado comportamiento respecto de la cosa comprada (por ejemplo que no la venda, o la venda con determinadas restricciones) y en las que se pretende que esas restricciones se transmitan a terceros adquirentes de la cosa. La validez y el efecto de semejantes disposiciones es la materia tratada en este título.

221 Parece referirse a este caso: el vendedor vende con la cláusula de que el esclavo no resida en Roma, pero luego recompra el esclavo y quiere hacerlo residir en Roma. El efecto de esa cláusula era que el vendedor, quienquiera fuera el propietario del esclavo, podía apoderarse del esclavo si llegara a residir en Roma; pero si el mismo vendedor lo recompra, puede hacerlo residir en Roma, ya que la prohibición de residencia, como lo dice más adelante el texto, se hacía por razón de la seguridad del vendedor. Es interesante esta cláusula de la venta, por la cual se impone una restricción a la cosa que tiene que ser respetada incluso por los compradores ulteriores de la misma; ver el párrafo 7 de este título para más detalles sobre el efecto de esta cláusula. El fundamento jurídico de la oponibilidad de esta cláusula a terceros adquirentes es el derecho de propiedad del primer vendedor, gracias al cual puede determinar una "ley" que rige el destino de esa cosa, semejante a la "ley" que puede imponer el testador a su patrimonio.

222 Ver nota al texto latino, donde se da el fragmento de Papiniano posiblemente aquí citado.

2 **MARCIANUS** libro secundo publicorum. Exportandus si venierit ab Italia, in provincia morari potest, nisi specialiter prohibitum fuerit.<sup>76</sup>

3 **PAULUS** libro quinquagesimo ad edictum. Si quis hac lege veniit, ut intra certum tempus manumittatur: si non sit manumissus, liber fit, si tamen is qui vendidit in eadem voluntate perseveret: heredis voluntatem non esses exquirendam.

4 **MARCELLUS** libro vicesimo quarto digestorum. Si minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et tradiderit,<sup>77</sup> ut eum manumitteres, nullius momenti est traditio, quamquam ea mente tradiderit, ut, cum viginti annos ipse explesset, manumitteres: non enim multum facit, quod distulit libertatis praestationem: lex quippe consilio eius quasi parum firmo restitit.

5 **PAPINIANUS** libro decimo quaestionum. Cui pacto venditoris pomerio cuiuslibet civitatis interdictum est, Urbe etiam interdictum esse videtur. quod quidem alias cum principum mandatis praeciperetur, etiam naturalem habet intellectum, ne scilicet qui careret minoribus, fruatur maioribus.

6 **IDEM** libro vicensimo septimo quaestionum. Si venditor ab emptore caverit, ne serva manumitteretur neve prostituatur, et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur

76 Eisele considera interpolada la frase final: *nisi... fuerit*.

77 La palabra *tradiderit* (que se repite más abajo) así como la palabra *traditio* son una interpolación en lugar de *manciparit* y *mancipatio*; ver la nota al texto español.

2 **MARCIANO** en el libro segundo de los públicos. Si se vendiese un esclavo que debía ser exportado de Italia, puede vivir en una provincia, salvo que especialmente se hubiese prohibido.

3 **PAULO** en el libro decimoquinto al edicto. Si alguien vendió con esta cláusula: que <el esclavo vendido> se manumitiese dentro de cierto tiempo, y no fue manumitido, se hace libre, siempre que aquel que vendió perseverare en la misma voluntad; no se ha de indagar la voluntad del heredero.

4 **MARCELO** al libro vigésimo cuarto de los digestos. Si un menor de veinticinco años te hubiese vendido, y entregado,<sup>223</sup> un esclavo para que lo manumitieses, la entrega es nula, aunque te lo hubiese entregado con la intención de que lo manumitieses cuando él mismo cumpliese veinte años; no importa el hecho de que haya diferido el otorgamiento de libertad, pues la ley<sup>224</sup> se opone a su decisión como inválida.

5 **PAPINIANO** en el libro décimo de las cuestiones. A quien por pacto de venta se prohibió morar en el pomerio<sup>225</sup> de cualquier ciudad, se considera que también se le prohibió vivir en Roma; lo cual, además de estar prescrito ya en mandatos imperiales, se entiende naturalmente, pues es evidente que no debe disfrutar lo más quien esta privado de lo menos.

6 **EL MISMO** en el libro vigésimo séptimo de las cuestiones. Si el vendedor caucionara del comprador <con esti-

223 Aquí el texto dice que la "entrega" (*traditio*) es nula, pero esto parece ser una interpolación, ya que la entrega como tal no sería nula, sino, en todo caso, el contrato o la cláusula que se discute. Podría ser que en el texto original se dijera *mancipatio*, de modo que su sentido fuera que la *mancipatio* del esclavo era nula y, por consecuencia, no tenía efecto la cláusula de que el esclavo fuera manumitido en cierto tiempo.

224 La *lex Aelia Sentia* (4 d.C.) exigía 20 años de edad a todo manumisor.

225 Es decir, en el terreno de la ciudad reservado para el culto.

aut libera iudicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstaturam putant, Sabinus non obstaturam. sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio, si ne manumitteretur exceptum est: nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum. ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, cum et ancillam contumelia adfecerit et venditoris affectionem, forte simul et verecundiam laeserit: etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est fecisset aut non fecisset. (1) Nobis aliquando placebat non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniae ratione venditoris interesset, veluti quod poenam promississet: ceterum viro bono non convenire credere venditoris inte-

pulación penal» que la esclava no sería manumitida ni prostituida, y habiendo sido hecho algo en contra de esto, la esclava fuera objeto de evicción, o el juez la declarara libre, y se exigiera la pena según lo estipulado, algunos juzgan que habrá de obstar la excepción de dolo; Sabino, que no. Pero la razón hace que la estipulación no tenga valor jurídico, si se exceptuó que no fuese manumitida, pues es increíble que se haya pensado en el acto del manumitente no más que en el efecto de beneficio para la esclava.<sup>226</sup> Por otra parte, si se exceptuó que no fuese prostituida, no concurre ninguna razón para que no deba pedirse y exigirse la pena si se hubiese afrentado a la esclava y al afecto del vendedor, y aun quizá se hubiera al mismo tiempo injuriado su fama.<sup>227</sup> porque también en otro caso, sin estipulación, se estimó procedente que hay acción de venta, si el comprador hubiese hecho algo o dejado de hacerlo, contra lo previsto en la cláusula de venta.<sup>228</sup> (1) En otro tiempo opinaba que no puede demandarse por la acción de venta por causa de la pena impuesta al esclavo, a menos que interesara al vendedor por razón pecuniaria, por ejemplo porque él hubiese prometido una pena «a un tercero», y que no es propio de un hombre honesto creer que es interés del vendedor el

226 La opinión de Papiniano parece ser esta: si se convino que la esclava no fuera manumitida, y resulta que luego es reivindicada por un tercero que la manumite o es declarada libre en un proceso de vindicación de libertad, el vendedor no puede exigir la pena que el comprador había prometido pagar en caso de que manumitiese a la esclava, porque, según Papiniano, la pena se prometió pensando más en que el comprador no hiciera el acto de manumitir y no en que la esclava no fuera libre. En el caso, la esclava se hace libre, no por acto del comprador, por lo que éste no incurre en la pena.

227 La opinión de Papiniano parece ser esta: si se conviene que no se prostituya la esclava, y se prostituye, y luego es reivindicada por un tercero o declarada libre por el juez, se puede exigir la pena estipulada, ya que se incurrió en el acto que la condicionaba: el prostituir a la esclava, no obstante que ahora la esclava sea de otro o sea libre.

228 Es decir, si no se garantiza mediante estipulación penal que no se prostituiría la esclava o que se manumitirá el esclavo, sino que sólo se conviene en el contrato de compraventa, el vendedor tiene la acción de venta en caso de que el comprador prostituya la esclava o no manumita el esclavo.

resse, quod animo saevientis satisfactum<sup>78</sup> non fuisset. sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur.

7 *IDEM libro decimo quaestionum.* Servus ea lege venit, ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emptor. vix est, ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit, acturus utiliter, si non servata lege in poenam quam alii promisit inciderit. huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur: quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. quod si, ne poenae causa exportaretur, convenit, etiam affectionis ratione recte agatur. nec videntur haec inter se contraria esse, cum beneficio adfici hominem intersit hominis: enimvero poenae non inrogatae indignatio solam duritiam continet.

78 Sic en la edición; en la *editio maior* Mommsen da *satisfactum*.

que no haya sido satisfecho su ánimo cruel.<sup>229</sup> Pero me mueve a pensar lo contrario la opinión de Sabino, quien juzga que puede demandarse útilmente porque parece que por esto el esclavo fue vendido en menos.<sup>230</sup>

7 *EL MISMO* en el libro décimo de las cuestiones. Se vendió un esclavo con la cláusula de que no estuviese en Italia, y por si se hiciese lo contrario, se convino sin estipulación que el comprador pagase una pena. No puede admitirse que a este título puede demandar útilmente el vendedor, por razón de venganza, sino tan sólo si, por la infracción de la cláusula, hubiese él incurrido en la pena que había prometido a un tercero. Será consecuente con esto que pueda demandar en la medida en que debe responder frente a un tercero; pues todo lo que exceda es pena y no reclamación de la cosa.<sup>231</sup> Porque si se convino que no se desterrase por causa de pena, también se demandará rectamente por razón de afecto. Y no parecen contradictorias estas soluciones, porque uno puede tener interés en hacer un beneficio a otro, en tanto el disgusto por no haberle sido impuesta una pena sólo dureza significa.<sup>232</sup>

229 El caso parece ser que el vendedor haya definido una pena que el comprador tiene que aplicar al esclavo, en caso de que éste haga o deje de hacer algo. Papiniano pensaba que sólo podía el vendedor demandar con la acción de venta para exigir el cumplimiento de la pena, si el vendedor tenía interés económico en ello, por ejemplo por él haber prometido a otro que el esclavo haría o no haría algo, y añadía que si se diera, en cambio, la acción de venta con ese fin, cuando el vendedor no tiene interés económico, solo serviría para satisfacer la crueldad del vendedor por imponer la pena.

230 Es decir, que en todos los casos en que el vendedor impone una pena al esclavo tendría interés económico en exigirla.

231 Papiniano da aquí la acción de venta al vendedor para exigir el pago de la pena no estipulada, pero sólo en la medida en que tenga interés económico en exigirla. Ver el párrafo precedente y sus notas, donde se da la misma solución cuando el vendedor impone una pena al esclavo, no al comprador.

232 Esto es, cuando el vendedor impone la limitación de que el esclavo no viva en otra parte, también podrá demandar por la acción de venta, aunque no tenga interés económico, por razón de afecto (*affectionis ratione*), si la cláusula fue hecha en interés del esclavo.

8 *IDEM libro vicesimo septimo quaestionum.* Quaesitum est, si quis proprium servum vendidisset et ut manumitteretur intra certum tempus praecepisset ac postea mutasset voluntatem et emptor nihilo minus manumisisset, an aliquam eo nomine actionem haberet. dixi ex vendito actionem manumisso servo vel mutata venditoris voluntate evanuisse.

9 *PAULUS libro quinto quaestionum.* Titius servum vendidit ea lege, ut, si Romae moratus esset, manus inicere liceret: emptor alii eadem lege vendidit: servus fugit a secundo emptore et Romae moratur: quaero, an sit manus iniectio et cui. respondi: in fugitivo non est dubitandum nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest nec qui<sup>79</sup> in fuga est ibi moratur. quod si ex voluntate secundi emptoris contra legem moratus sit, potior habendus est qui auctor fuit legis, et posterior magis admonendi emptoris et liberandi se eandem legem repetierit nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris cuius condicio exstitit: nam et si poenam promisisset, tenetur, licet ipse quoque stipulatus esset: sed in poena promissa duae actiones sunt, manus autem iniectio in servum competit. quod si prior ita vendidit, ut prostituta libera esset, posterior, ut manus inicere liceret, potior est libertas quam manus iniectio. plane si prior lex manus habeat iniunctionem, posterior libertatem, favorabilius dicetur liberam fore, quoniam utraque condicio pro mancipio additur et sicut manus iniectio, ita libertas eximit eam iniuriam.

79 Mommsen conjetura que en vez de *nec qui* debe leerse *nec ubi*; en la traducción se sigue esta conjetura, que aclara el texto en el sentido de que no se considera que el fugitivo vive allí donde está como fugitivo.

8 *EL MISMO* en el libro séptimo de las cuestiones. Si alguien hubiese vendido un esclavo propio y prescribiera que fuese manumitido en cierto tiempo, y después cambiara su voluntad y el comprador no obstante lo manumitiese, se pregunta si tendría alguna acción por esa causa. Dije que se había extinguido la acción de venta, una vez manumitido el esclavo o mudada la voluntad del vendedor.<sup>233</sup>

9 *PAULO* en el libro quinto de las cuestiones. Ticio vendió un esclavo con la cláusula de que si el esclavo vivía en Roma, le sería lícito apoderarse de él; el comprador lo vendió a un tercero con la misma cláusula. El esclavo huyó del segundo comprador y habita en Roma. Pregunto si subsiste el derecho de apoderarse de él, y a quién corresponde. Respondí que en el caso de un fugitivo es indudable que no se considera infringida la cláusula, porque ni él puede sustraerse a su dueño, ni vive <allí donde> se halla como fugitivo. Pero si por voluntad del segundo comprador vive allí, contra la cláusula, ha de considerarse preferente<sup>234</sup> el <vendedor> que fue autor de la cláusula, y el segundo que repitió esa cláusula más bien debe amonestar al comprador y ser liberado, y no podrá de ningún modo suprimir aquella cláusula de su vendedor en cuya condición incurrió. Y si hubiese prometido una pena, está obligado aunque él mismo hubiese estipulado igualmente <del segundo comprador>; pero por la pena prometida hay dos acciones<sup>235</sup> y compete<sup>236</sup> además el apoderamiento sobre el esclavo. En tanto que si el primero vendió de modo que si se prostituía la esclava vendida quedase manumitida, y el segundo de modo que en ese caso fuera lícito el apoderamiento, tiene preferencia la libertad sobre el apoderamiento. Claro que si la primera

233 La acción de venta, parece ser la opinión de Papiniano, serviría sólo para hacer que el esclavo fuera manumitido, por lo que una vez que esto sucediera, ya no tendría la acción razón de ser, ni tampoco cuando el vendedor dejara de querer la manumisión del esclavo.

234 Preferente para apoderarse del esclavo.

235 Una acción del primer vendedor contra el primer comprador, que es a la vez segundo vendedor; y una acción del segundo vendedor contra el segundo comprador.

236 Compete sólo al primer vendedor, como arriba dijo, el apoderamiento del esclavo.

10 *SCAEVOLA libro septimo digestorum*. Cum venderet Pamphilam et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum, uti ne eadem mancipia Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit, alterius servitatem quam Seii paterentur post mortemque eius in libertate morarentur: quaesitum est, an haec mancipia, de quibus inter emptorem et venditorem convenit, post mortem emptoris iure ipso liberata sint. respondit secundum constitutionem divi Hadriani super hoc prolatam Pamphilam et Stichum, de quibus quaereretur, si manumissi non sint, liberos non esse. CLAUDIUS: Divus Marcus<sup>80</sup> ex lege dicta libertatis in vendendo

80 *Cfr.* CJ 4,57,3.

cláusula implica el apoderamiento y la segunda la libertad, es más favorable que se diga que sea libre, porque una y otra condición han sido puestas a favor de la esclava, y, tanto como el apoderamiento, le libera de aquella injuria la libertad.<sup>237</sup>

10 *ESCÉVOLA en el libro séptimo de los digestos*. Al vender los esclavos Pánfila y Estico, el vendedor añadió un pacto convenido, para que ambos esclavos, que vendió en precio más bajo, no estuvieran sometidos como esclavos a nadie más que a Seyo, y, al morir, éste, fueran libres. Se preguntó si estos esclavos, de los que se convino entre comprador y vendedor, quedarían libres después de la muerte del comprador por virtud del mismo derecho. Respondí que, según una constitución de Adriano, de consagrada memoria, dada para ese supuesto, los dos esclavos, Pánfila y Estico no eran libres si no habían sido manumitidos. CLAUDIO <Saturnino> dice: el emperador Marco Aurelio, de consagrada

237 Paulo trata en este texto cuatro casos, en los que se pregunta cuál de dos vendedores tiene derecho a apoderarse del esclavo, cuando el segundo comprador contravino la cláusula que uno y otro pusieron. En el primer caso, el primer vendedor pone la cláusula de que el esclavo no habite en Roma, con la pena de apoderarse de él en caso de que habite ahí, y el segundo vendedor repite la misma cláusula. Si el segundo comprador violó la cláusula, Paulo responde que el primer vendedor tiene derecho a apoderarse del esclavo. El segundo caso es igual al anterior pero con la adición de que tanto el primer vendedor como el segundo hicieron prometer a su comprador que pagaría una pena en caso de que el esclavo viviese en Roma. Paulo responde que el primer vendedor tendrá derecho de apoderarse del esclavo y acción para exigir la pena prometida por su comprador, y éste, en su calidad de vendedor segundo podrá exigir a su comprador el pago de la pena prometida. En el tercero, el primer vendedor vende con la cláusula de que la esclava no sea prostituida, y que en caso de serlo se haga libre; el segundo vendedor la vende con la cláusula de que no sea prostituida, y que en el caso de serlo pueda él apoderarse de ella; Paulo responde que prevalece la cláusula del primer vendedor, de modo que la esclava se hace libre. Finalmente, cuando el primer vendedor pone la cláusula de que no se prostituya la esclava y que, en caso de serlo, le sea lícito apoderarse de ella, y el segundo vendedor conviene que en caso de ser prostituida se haga libre, responde Paulo que, en oposición a los casos anteriores, no prevalece la cláusula del primer vendedor, sino que prevalece la del segundo que otorga la libertad. Es interesante constatar los efectos que se daban a estas cláusulas impuestas por un vendedor, que surten efectos aun contra terceros que no participaron en el contrato.

quamvis non manumissos fore liberos in scemenstribus constituit, licet in mortis tempus emptoris distulit venditor libertatem.

memoria, estableció <según consta> en la Colección Semestral, que, en virtud de la cláusula de libertad declarada al venderlos, aunque no se hubiesen manumitido, habrían de ser libres, dado que el vendedor difirió la libertad al tiempo de la muerte del comprador.<sup>238</sup>

238 En la solución dada en esta última disposición imperial, se hace que el pacto del vendedor surta efectos, ya no como una cláusula contractual exigible a los herederos del comprador, sino como una manumisión condicionada a la muerte del comprador.