

TEXTOS LATINO Y ESPAÑOL

LIBER OCTAVUS DECIMUS LIBRO DÉCIMO OCTAVO

- I. De contrahenda emptione et de pactis inter
emptorem et venditorem compositis et quae
res venire non possunt 1
- I. Sobre la contratación de compra, sobre los
pactos concertados entre comprador y ven-
dedor, y sobre las cosas que no pueden ser
vendidas 1

TEXTOS LATINO Y ESPAÑOL

LIBER OCTAVUS DECIMUS

I

DE CONTRAHENDA EMPTIONE ET DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS ET QUAE RES VENIRE NON POSSUNT¹

1 *PAULUS libro trigensimo tertio ad edictum.* Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. (1) Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert, illis versibus:²

1 Pertencen a la masa sabiniana los párrafos 1-11, 13-18, 20-49 y 79; a la edictal, los párrafos 12, 19, 50-57, 59-71; a la papiniana los párrafos 58, 72-75 y 76, y a la masa del apéndice los párrafos 78, 80 y 81.

2 *Iliada* 7,472.

LIBRO DÉCIMO OCTAVO

I

SOBRE LA CONTRATACIÓN DE COMPRA, SOBRE LOS PACTOS CONCERTADOS ENTRE COMPRADOR Y VENDEDOR, Y SOBRE LAS COSAS QUE NO PUEDEN SER VENDIDAS

1 *PAULO en el libro trigésimo tercero al edicto.* El origen de la compra y venta está en las permutas, porque antiguamente no existía el dinero, ni se denominaba una cosa mercancía y la otra precio, sino que cada uno permutaba cosas inútiles por otras útiles según las necesidades de los tiempos y circunstancias, porque acontece frecuentemente que le sobra a uno lo que a otro le falta. Pero como no siempre ni con facilidad sucedía, que cuando tú tuvieras lo que yo deseaba, tuviese yo a mi vez lo que tu querías adquirir, se eligió una materia cuya valoración pública y perpetua resolviese, mediante la igualdad de cuantía, las dificultades de las permutas. Y esta materia, marcada con un signo público, proporciona un uso y dominio que no se basa tanto en sustancia como en la cuantía, para que ya no se llamen ambas cosas mercancía, sino que una de ellas se llama precio. (1) Pero se duda si hoy puede hablarse de una venta sin monedas como cuando doy una toga para recibir una túnica. Sabino y Casio opinan que hay una compraventa en este caso; Nerva y Próculo opinan que hay una permuta y no una compra. Sabino se sirve del testimonio de Homero, que dice que el ejército griego compra vino a cambio de bronce, hierro y hombres, en aquellos conocidos versos <Iliada 7,472>:

ἐνθεν ἄρ' οἰνίζοντο κερηκομόωντες Ἀχαιοί
ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἶθωνι σιδήρῳ,
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῆσι βόεσσι,
ἄλλοι δ' ἀνῶραπόδεσσιν.

sed hi versus permutationem significare videntur, non
emptionem. Sicut illi.³

ἐνθ' αὔτε Γλατκῷ κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεὺς,
ὅς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε' ἄμειβεν.

magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias
idem poeta dicit.⁴

πρίατο κτεάτεσσιν ἔοτσιν.

sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud
est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic
aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni
non potest, uter emptor, uter venditor sit. (2) Est autem
emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter
absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras.

3 Iliada 6,234.

4 Odisca 1,430.

“El cabelludo Aqueo compró allí vino:
“unos por bronce o por brillante hierro,
“otros por cueros o por los bueyes mismos,
“otros, en fin, dieron en cambio
“sus siervos”.

Pero estos versos parecen referirse a una permuta y no a una compra, como aquellos otros <Iliada 6, 234>:

“El Crónida Zeus a Glauco enajenó,
“que con Diomedes Tydeida armas trocó”.

Más bien en favor de esta opinión se diría lo que en otra parte dice el mismo poeta <Odisea 1, 430>:

“Comprado había con sus propios bienes”.

Pero es más verdadera la opinión de Nerva y Próculo, porque así como una cosa es vender y otra comprar, uno el comprador y otro el vendedor, así una cosa es el precio y otra la mercancía. Y en la permuta no puede distinguirse cuál sea el comprador y cuál el vendedor. (2) La compra es de derecho de gentes y por ello se realiza mediante el consentimiento y puede contratarse entre ausentes, por mensajero o por carta.¹

1 Se contempla aquí la compraventa como un negocio internacional, que puede realizarse entre ausentes, por intercambio de correspondencia. Este texto da pie a considerar los textos clásicos de la compraventa como fuente doctrinal del moderno derecho de la compraventa internacional, definido principalmente en la *Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (Viena, 1980) (en lo sucesivo se citará *Convención*), que ya está en vigor en México y en otros treinta países, entre los que se cuentan Estados Unidos y Canadá. Ver Adame Goddard, J., *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

2 *ULPIANUS libro primo ad Sabinum*. Inter patrem et filium contrahi emptio non potest, sed de rebus castrensibus potest. (1) Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam⁵ emptionem.

3 *IDEM libro vicenstimo octavo ad Sabinum*. Si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione.⁶

4 *POMPONIUS libro nono ad Sabinum*. Et liberi hominis et loci sacri et religiosi,⁷ qui haberi non potest, emptio intellegitur, si ab ignorante emitur,⁸

5 *PAULUS libro quinto ad Sabinum*. quia difficile dinosci potest liber homo a servo.

6 *POMPONIUS libro nono ad Sabinum*. Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cuiuscumque rei si scias alienationem⁹ esse: ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica,

5 Cuyacio conjetura interpoladas las palabras *sine scriptis habitam*, que sólo tendrían sentido en un ambiente jurídico, distinto del clásico, en el que la compraventa suela hacerse por escrito; dichas palabras servirían para enfatizar que aun faltando la forma escrita acostumbrada el contrato se perfecciona.

6 Ver 18,2,2 pr.

7 Gradenwitz considera interpoladas las palabras *sacri et religiosi*.

8 Scialoja considera interpoladas las palabras *si ab ignorante emitur*.

9 Algunos manuscritos añaden aquí *prohibitam*. La traducción se ha hecho teniendo en cuenta este añadido.

2 *ULPIANO en el libro primero a Sabino.* Entre el padre y el hijo no puede contraerse una compra, pero sí se puede respecto a las cosas del peculio castrense. (1) Sin precio no hay venta; mas no la entrega del precio, sino el acuerdo perfecciona la compraventa realizada sin escritura.

3 *EL MISMO en el libro vigésimo octavo a Sabino.* Cuando la cosa hubiese sido vendida de modo que si no agradara se tuviese por no comprada, es cierto que no ha sido vendida bajo condición, sino que la compra se resuelve bajo condición.²

4 *POMPONIO en el libro noveno a Sabino.* Se entiende que hay compra tanto de un hombre libre como de un lugar sagrado y religioso, que no pueden adquirirse, si compra el que lo ignora,³

5 *PAULO en el libro quinto a Sabino.* porque difícilmente puede distinguirse un hombre libre de un esclavo.

6 *POMPONIO en el libro noveno a Sabino.* Pero Celso, el hijo, dice que tú no puedes comprar un hombre libre, a sabiendas,⁴ ni hay enajenación de cualquier cosa que sabes <que su enajenación está prohibida> como lugares sagrados o religiosos, o de las cosas que están fuera del comercio,

.2 Es la compraventa llamada *ad gustum* o a prueba. Nótese la construcción romana de que la compra se resuelve bajo condición, que significa que el comprador tiene el derecho a resolver la compra, sujeto a la condición de que no le guste la mercancía. No se trata de una compraventa, como podría ser en derecho civil mexicano, sujeta a condición resolutoria. Ver los párrafos 18,2,2 pr y 18,3,1.

3 Es interesante la posición que afirma la existencia de la compraventa, no obstante recaer sobre un objeto jurídicamente imposible. La razón de este apartamiento del rigor lógico, puede ser la protección del comprador ignorante que, en caso de considerarse inexistente el contrato, sólo podría reclamar, mediante la *condictio*, la devolución de lo pagado, mientras que con la acción de compra podría además reclamar daños y perjuicios. *Cfr.* el párrafo 62,1 de este título en el que Modestino, en los mismos casos, da acción al comprador, pero dice que no hay compra; y el párrafo 70 de este título, donde Licinio Rufino da la misma opinión que Pomponio.

4 Ver el párrafo 70 de este título, donde Licinio Rufino también dice que es nula la compra de un hombre libre, si lo sabe el comprador.

quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius. (1) Si fundus annua bima trima die ea lege venisset, ut, si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret et ut, si interim emptor fundum coluerit fructusque ex eo perceperit, inempto eo facto restituerentur et ut, quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor venditori praestaret: ad diem pecunia non soluta placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse. nec conturbari debemus, quod inempto fundo facta dicatur actionem ex vendito futuram esse: in emptis enim et venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit sequendum est, et cum lege id dictum sit, apparet hoc dumtaxat actum esse, ne venditor emptori pecunia ad diem non soluta obligatus esset, non ut omnis obligatio empti et venditi utrique solveretur. (2) Condicio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest, sicuti etiam abiri a tota emptione potest, si nondum impleta sunt, quae utrimque praestari debuerunt.

como las públicas, que no están en patrimonio del pueblo, sino que se tienen en público uso, como el campo de Marte. (1) Si se vendiese un fundo con un término anual, bienal o trienal, bajo la cláusula de que se tuviese por no comprado si el dinero no hubiese sido pagado en el término establecido y que si entre tanto el comprador hubiese cultivado el fundo y percibido de él los frutos, fuesen éstos restituidos al darse aquél por no comprado y, asimismo, que en cuanto de menos se vendiese después a otro, eso mismo pagase el comprador al vendedor; no habiéndose pagado el dinero en el término fijado, se ha resuelto que el vendedor tiene la acción de venta por esta causa.⁵ Y no debe perturbarnos que se diga que habrá acción de venta después de quedar como no comprado el fundo, pues en las compraventas hay que atenerse más a lo que realmente se quiso hacer que a lo que se declaró y, habiéndose declarado esa cláusula, lo que en realidad se quiso hacer fue simplemente que el vendedor no quedase obligado frente al comprador si éste no pagaba el dinero en el término fijado, no que se disolviese toda obligación de compraventa entre uno y otro.⁶ (2) La condición establecida al inicio del contrato puede ser modificada después por otro pacto; así como también cabe separarse de toda la compra, si aun no se ha cumplido lo que una y otra parte debían cumplir.

5 Es decir, el vendedor puede reclamar al comprador con la acción de compra, no obstante haberse ya resuelto el contrato, que le pague la diferencia de precio.

6 Esta regla interpretativa (*In emptis et venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit sequendum est*), de que debe preferirse lo "hecho" (*quod actum*), es decir, lo realmente querido y manifestado por la conducta efectiva, a lo "dicho" (*quod dictum*), esto es, a las palabras dichas o escritas del contrato, coincide con lo que dice el art. 8-3 de la Convención: "Para determinar la intención de una parte. . . deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes"; *cfr.* art. 29-2.

7 *ULPIANUS libro vicenstmo octavo ad Sabtnum*. Haec venditio servi "si rationes domini computasset arbitrio" condicionalis est: condicionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit condicio. sed utrum haec est venditionis condicio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni? nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est, quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit, vel stipulanti sic spondeat "si voluero, decem dabo": neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus.¹⁰ placuit itaque veteribus magis in viri boni arbitrium id collatum videri quam in domini. si igitur rationes potuit accipere nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta condicio emptionis est et ex empto venditor conveniri potest. (1) Huiusmodi emptio "quanti tu cum emisti", "quantum pretii in arca habeo", valet: nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est. (2) Si quis ita emerit: "est mihi fundus emptus centum et quanto pluris cum vendidero", valet venditio et statim impletur: habet enim certum pretium centum, augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit.

8 *POMPONIUS libro nono ad Sabtnum*. Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant,

10 Ver D 45,1,17 que da la misma regla respecto de una promesa.

7 *ULPIANO en el libro vigésimo octavo a Sabino.* Es condicional la venta de un esclavo así concebida: "si hubiese rendido las cuentas del dueño según arbitrio", y las ventas condicionales se perfeccionan cuando la condición se cumple. Pero ¿cuál es aquí la condición de la venta: que el mismo dueño juzgase a su arbitrio o más bien al arbitrio de un hombre recto? Si entendemos que al arbitrio del dueño la venta es nula, lo mismo que si alguien vendiese así: "si quisiera", o se prometiese al que estipula: "si yo quisiera te daré diez". Y no debe, pues, encomendarse al arbitrio del deudor si ha de quedar o no obligado. Por ello pareció bien a los antiguos que se entienda más bien conferido al arbitrio de un hombre recto que al del dueño. Por lo tanto, si pudo recibir las cuentas y no las recibió, o bien las recibió y finge no haberlas recibido, se ha cumplido la condición de la compra y el vendedor puede ser demandado por la acción de compra. (1) Es válida la compra así concebida "en cuanto tú lo has comprado"; "por cuanto tengo en caja". Pues no es incierto el precio porque no sea evidente a la venta; más bien se ignora en cuánto se ha comprado, que el que sea incierto <el precio> en la realidad.⁷ (2) Si alguno comprase de este modo: "tengo comprado el fundo por cien y en cuanto de más lo vendiese", vale la venta y se perfecciona al momento, pues tiene un precio cierto: cien, que se aumentará si el comprador vendiere el fundo en más.

8 *POMPONIO en el libro noveno a Sabino.* No puede entenderse que exista compra ni venta sin una cosa que se venda; no obstante, los frutos y partos futuros pueden rectamente ser comprados, de tal modo que cuando el parto tenga lugar se entienda la venta hecha en el momento en que se contrató; pero si el vendedor hiciera algo para que no nazcan o se produzcan, puede demandarse por la acción

7 Esta idea de que la ignorancia del monto del precio no impide que exista un precio objetivamente determinable y, por tanto, que haya contrato, puede explicar el art. 55 de la *Convención*, que dice que cuando las partes han celebrado un contrato y no han hecho referencia expresa o tácita a un precio, se entiende que hacen referencia al precio de mercado; es decir, aunque las partes no tienen evidencia actual del precio convenido existe un precio objetivamente determinable.

ex empto agi posse. (1) Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur.

9 *ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum.* In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem. (1) Plane si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emptio et venditio: nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat. (2) Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veniat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope (*ουρία*) est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio

de compra. (1) Sin embargo, a veces, se admite también una venta sin cosa; así en el caso en que se compre como un azar, lo cual sucede cuando se compra una captura de peces, de aves o de aquellas cosas que se lanzan al pueblo como regalo: la compra se contrae aunque nada se alcance, porque es compra de una esperanza. Y en el caso de que lo capturado de entre las cosas arrojadas al pueblo fuera objeto de evicción, se entiende que no se contrajo obligación alguna por esa causa, porque eso fue lo que se convino.⁸

9 *ULPIANO en el libro vigésimo octavo a Sabino.* Es evidente que en las compras y en las ventas debe interceder el consentimiento. Por lo demás, si se disiente en la compra misma, o en el precio o en otra cosa, la compra es imperfecta. Así pues, si yo pensara que compro el fundo Corneliano y tú crees que me vendes el Semproniano, como disintimos en el objeto, la compra es nula. Lo mismo ocurre si yo pienso comprar el esclavo Estico, y tú piensas vender el esclavo Pánfilo, que estaba ausente, pues cuando se disiente en el objeto, es evidente que la compra es nula.

(1) Claro que, si disintiésemos en el nombre, pero constase el objeto, no hay duda que vale la compraventa, pues nada influye el error en la denominación cuando el objeto consta.

(2) De ahí que se pregunte si hay compraventa cuando no hay error en el objeto, pero sí en la substancia; por ejemplo, si se vendiese vinagre por vino, bronce por oro, o plomo por plata u otro objeto que parezca de plata. Marcelo escribió, en el libro sexto de los digestos, que hay compraventa porque se consintió en el objeto, aunque se haya errado en la materia. Estoy de acuerdo en el caso del vino, pues la substancia (en griego *ογκία*) es casi la misma, si el vino se agrió; por lo demás, si el vino no se agrió, sino que fue vinagre desde un principio, útil como salsa, parece que se ha

8 Es decir, se entiende que el vendedor no tiene responsabilidad si las cosas que capturó y entregó no eran suyas y las pierde el comprador, porque eso fue lo que implícitamente se convino. *Cfr.* el párrafo 6 de este título, donde también se dice "lo hecho" (*actum*) como lo realmente convenido.

venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.

10 *PAULUS libro quinto ad Sabinum*. Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim emptio valet.

11 *ULPIANUS libro vicesimo octavo ad Sabinum*. Alioquin quid dicemus, si caecus emptor fuit vel si in materia erratur vel in minus perito discernendarum materiarum?¹¹ in corpus eos consensisse dicemus? et quemadmodum consensit, qui non vidit? (1) Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit: in sexu enim non est erratum. ceterum si ego mulierem venderem,

11 La edición italiana del *Digesto* considera interpolada la frase *vel si in materia... discernendarum materiarum*, por la que se da una amplitud desmesurada e injustificada a la respuesta al caso del comprador ciego; ver la nota al texto español.

vendido una cosa por otra; en los demás casos, toda vez que hay error en la materia, pienso que no hay venta.⁹

10 *PAULO en el libro quinto a Sabino*. Y es distinto si efectivamente hubiera sido oro pero peor de lo que el comprador estimaba, pues entonces valdrá la compra.¹⁰

11 *ULPIANO en el libro vigésimo octavo a Sabino*. Por otra parte, ¿qué cabe decir si el comprador fue un ciego o si se equivocó en la materia o era imperito en el discernimiento de materias? ¿Diremos que ha consentido en el objeto? ¿De qué modo consintió el que no vio?¹¹ (1) Pero si yo creyese que compraba una esclava doncella siendo ya ésta una mujer, la compra valdrá, pues no hubo equivocación en el sexo. Por lo demás, si yo vendiese una esclava mujer

9 Se distinguen aquí tres tipos de error: error en el nombre, que no afecta si hay consenso en el objeto; error en el objeto, que hace que la venta sea nula, y error en la sustancia que, según Marcelo, no anula la venta si hay consenso en el objeto, pero según Ulpiano sí la anula. En la *Convención* (art. 4-a) se deja toda esta problemática de la validez del contrato cuando interviene error a los derechos civiles de cada país.

10 Aquí ya se presenta el problema que la *Convención* denomina "falta de conformidad de las mercancías", es decir, el problema, tan frecuente en la compraventa internacional, de que las mercancías no sean de la calidad convenida en el contrato o exigida por la *Convención* (arts. 35-44).

11 En el párrafo 9 de este título Ulpiano había considerado dos casos: primero, cuando hay disentimiento en cuanto al objeto (uno piensa que compra el esclavo Estico, y el otro piensa que vende el esclavo Pánfilo), y segundo, cuando hay error en cuanto a la materia (plomo por plata) de un objeto en el que ambos consienten. Aquí vuelve a plantear un caso de error en cuanto a la materia, pero añadiendo el ingrediente de que el comprador no está en posibilidad (es ciego) o en capacidad (no es perito) de conocer la materia; aunque no da una respuesta expresa, parece negar, al formular la pregunta retórica de cómo puede consentir quien no ve; esto se entendería para el caso del comprador ciego, pero no para el caso del comprador inexperto en el conocimiento de las materias. Por esto último parece fundada la conjetura (ver la nota al texto latino) de que el texto está interpolado en lo referente al comprador inexperto. Por otra parte, el criterio de que no consiente quien no ve, subyace en la disposición de la *Convención* sobre Compraventa Internacional que dice (art. 58-3) que el comprador no está obligado a pagar el precio si no ha tenido posibilidad de examinar las mercancías, a menos que se haya convenido una forma de entrega que impida o haga muy difícil ese examen.

tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est.

12 *POMPONIUS libro trigesimo primo ad Quintum Mucium.* In huiusmodi quaestionibus personae eumentium et vendentium spectari debent, non eorum, quibus acquiritur ex eo contractu actio: nam si servus meus vel filius qui in mea potestate est me praesente suo nomine emat, non est quaerendum, quid ego existimem, sed quid ille qui contrahit.

13 *IDEM libro nono ad Sabinum.* Sed si servo meo vel ei cui mandavero vendas sciens fugitivum illo ignorante, me sciente, non teneri te ex empto verum est.

y tú creíste que comprabas un esclavo niño, como hay error en el sexo, es nula la compra y nula la venta.¹²

12 *POMPONIO en el libro trigésimo primero a Quinto Mucio*. Pero en estas cuestiones deben tenerse en cuenta las personas de los que compran y de los que venden, no las de aquellos para quienes se adquiere la acción por ese contrato. Así pues, si el esclavo o el hijo que está en mi potestad comprase a su nombre, estando yo presente, no ha de investigarse qué es lo que yo pienso, sino lo que piensa aquel que contrata.¹³

13 *EL MISMO en el libro noveno a Sabino*. Mas si a un esclavo mío, o a aquel a quien yo hubiese mandado, vendieses a sabiendas un esclavo fugitivo, ignorándolo él, pero sabiéndolo yo, es cierto que no responderás por la acción de compra.¹⁴

12 Este caso hace ver lo difícil que es marcar la línea divisoria entre el error acerca de la sustancia, que trae como consecuencia la nulidad del contrato, y la falta de conformidad de las mercancías, que trae como consecuencia responsabilidad contractual. Desde el punto de vista del comprador, puede ser más efectivo en la compraventa internacional reclamar la falta de conformidad, que en la *Convención* (arts. 49-50) puede dar derecho a resolver el contrato, o a reducir proporcionalmente el precio, o a exigir reparación o sustitución de mercancías, que demandar, con apoyo en el derecho civil, la nulidad del contrato.

13 Es un principio importante para la contratación por medio de representantes: los términos del contrato deben interpretarse conforme a lo que pensó el representante y no lo que pensó el representado; de otro modo, se rompería la seguridad en la contratación con representantes, pues el representado siempre podía decir que él no pensó lo que el representante pensaba. En compraventas internacionales es muy frecuente la contratación por medio de representantes o "agentes"; existe ya una *Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercancías* (Ginebra, 1983), que México ratificó pero todavía no entra en vigor, que recoge ese principio, al decir (art. 13-2-b) que el representado podrá actuar para exigir del tercero contratante el cumplimiento de sus obligaciones, sujeto a las excepciones que el tercero puede oponer contra el agente; por ejemplo, la excepción de que el agente pensó tal cosa sobre el contrato.

14 Este caso matiza el criterio definido en el párrafo anterior: aquí la conciencia dolosa del representado, se toma en cuenta en vez de la ignorancia no supina del representante.

14 *ULPIANUS libro vicesimo octavo ad Sabinum.* Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent? ut puta si et ego me vendere aurum putarem et tu emere, cum aes esset? ut puta coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent eaque inventa esset magna ex parte aenea? venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit. nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio: si autem aes pro auro veneat, non valet.

15 *PAULUS libro quinto ad Sabinum.* Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est. (1) Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit. (2) Si rem meam mihi ignoranti vendideris et iussu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire: et ideo etiam si donaturus mihi rem meam iussu meo alii tradas, idem dicendum erit.

16 *POMPONIUS libro nono ad Sabinum.* Suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi: sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit. (1) Nec tamen emptioni obstat si in ea re usus fructus dumtaxat ementis sit:

14 *ULPIANO en el libro vigésimo octavo a Sabino.* Pero, ¿qué cabe decir si ambos errasen en la materia y la calidad, por ejemplo, si yo creo vender oro y tú comprarlo, cuando en realidad es bronce?, ¿o si unos coherederos vendiesen a un heredero, a elevado precio, una pulsera que se tenía por oro, y se descubriese que era de bronce en su mayor parte? Por esta razón es claro que ha habido venta, porque tuvo algo de oro; puesto que si una cosa es simplemente dorada, pero yo la tengo por oro, vale la venta; no, en cambio, si se vendiese bronce por oro.¹⁵

15 *PAULO en el libro quinto a Sabino.* Aunque se hubiese consentido en el objeto, si éste dejase de existir antes de la venta, la compra es nula.¹⁶ (1) La ignorancia que no recae en hombre supino¹⁷ aprovecha al comprador. (2) Si tú me hubieses vendido una cosa mía, ignorándolo yo, y con mi autorización la entregases a un tercero, Pomponio no cree que se transmita mi propiedad, porque no fue esta mi intención sino que, como si fuera tuya, la propiedad pasase al tercero; por ello, también si me quieres donar una cosa de mi propiedad y con mi autorización la entregas a un tercero, habrá de decirse lo mismo.

16 *POMPONIO en el libro noveno a Sabino.* No es válida la compra de cosa propia, tanto si la compré a sabiendas como ignorándolo;¹⁸ pero si compré ignorándolo podré repetir lo que hubiera pagado, porque no había obligación.

15 Coincide con lo dicho en el párrafo diez anterior.

16 Véase el párrafo 57 de este título.

17 Es decir, la ignorancia que no proviene de descuido en conocer, o "ignorancia culpable". Esta regla favorable al comprador, está presente en la *Convención* en varios artículos: en el art. 35-3, que dice que el vendedor sólo responde de faltas de conformidad de las mercancías que el comprador ignoraba y no había podido conocer; en el art. 40, que se agrava la responsabilidad del vendedor cuando éste deja al comprador ignorante de hechos que le interesaba conocer, o en el art. 42, que dice que el vendedor responde de la existencia de derechos de terceros sobre las mercancías, cuando el comprador los ignoraba y no había podido conocerlos.

18 Sin embargo, ver una venta válida de cosa propia en el párrafo 34.4 de este título.

17 *PAULUS libro trigensimo tertio ad edictum.* officio tamen iudicis pretium minuetur.

18 *POMPONIUS libro nono ad Sabinum.* Sed si communis ea res emptori cum alio sit, dici debet scisso pretio pro portione pro parte emptionem valere, pro parte non valere. (1) Si servus domini iussu in demonstrandis finibus agri venditi vel errore vel dolo plus demonstraverit, id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit: et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita.

19 *IDEM libro trigensimo primo ad Quintum Muctum.* Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit aut satis eo nomine factum vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione.

20 *IDEM libro nono ad Sabinum.* Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statuum vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri, nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret: aliter atque si aream darem, ubi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur.

(1) Pero no hay inconveniente para la compra si el comprador tiene únicamente el usufructo de esa cosa,

17 *PAULO en el libro trigésimo tercero al edicto.* aunque se disminuirá el precio por ministerio del juez.

18 *POMPONIO en el libro noveno a Sabino.* Pero si la cosa es común del comprador y de otra persona, hay que decir que, reduciéndose el precio proporcionalmente, la compra es válida en una parte e inválida en otra. (1) Si un esclavo, con autorización del dueño, al señalar los límites de un campo vendido hubiese demarcado de más, por error o por dolo, se debe tener por demarcado únicamente lo que el dueño ha querido. Lo mismo escribió Alfero refiriéndose a la vacua posesión entregada por un esclavo.¹⁹

19 *EL MISMO en el libro trigésimo primero a Quinto Mucio.* Lo que he vendido únicamente se hace del que lo recibe si nos ha sido pagado el precio o se nos ha dado fianza de éste, o incluso nos hemos fiado del comprador sin garantía alguna.²⁰

20 *EL MISMO en el libro noveno a Sabino.* Sabino respondió que cuando queremos adquirir alguna cosa, como una estatua, algún vaso o vestido, dando únicamente dinero, se considera compra; y que no puede haber arrendamiento cuando el objeto mismo no es dado por aquél para el cual se elabora; y es distinto si diera un solar para que edifiques una casa, porque entonces procede de mí la substancia.²¹

19 En estos casos, la actividad del esclavo no es de representante, como en el párrafo 12 de este título, pues el esclavo no vende, sino que sólo muestra un fundo ya vendido por su dueño; por eso importa saber, no lo que el esclavo piense, sino lo que el dueño piense.

20 El contrato de compraventa no transmite de por sí la propiedad de la mercancía, sino que el comprador la adquiere por la entrega (*traditio*) justificada por causa de compra; la falta de pago de precio puede significar la inexistencia de la causa que justifica la adquisición.

21 En la compraventa internacional de cosas a fabricar, considera la *Convención* que hay compraventa (art. 3-1) siempre que la parte que encargue su fabricación no proporcione una "parte sustancial" de los materiales para fabricarlas. Ver el párrafo 65 de este título, que considera como criterio distintivo la situación jurídica de la cosa.

21 *PAULUS libro quinto ad Sabinum*. Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere.

22 *ULPIANUS libro vicesimo octavo ad Sabinum*. Hanc legem venditionis "si quid sacri vel religiosi est, eius venit nihil" supervacuum non esse, sed ad modica loca pertinere. ceterum si omne religiosum vel sacrum vel publicum venierit, nullam esse emptionem,

23 *PAULUS libro quinto ad Sabinum*. (et quod solverit eo nomine, emptor condicere potest)

24 *ULPIANUS libro vicesimo octavo ad Sabinum*. in modicis autem ex empto esse actionem, quia non specialiter locus sacer vel religiosus venit, sed emptioni maioris partis accessit.

25 *IDEM libro trigésimo quarto ad Sabinum*.¹² Si ita distrahatur "illa aut illa res", utram eliget venditor, haec erit empta. (1) Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spondit.

12 Ver D 23,3,10,6, donde Ulpiano, también en el libro trigésimo cuarto *ad Sabinum*, da la regla de que en obligaciones de objeto alternativo, la elección corresponde al deudor.

21 *PAULO en el libro quinto a Sabino*. Escribió Labeón que la oscuridad de un pacto más debe perjudicar al vendedor que lo ha expresado que al comprador, pues pudo haberlo expresado con mayor claridad desde el primer momento.²²

22 *ULPIANO en el libro vigésimo octavo a Sabino*. La cláusula de venta "si hay un lugar sagrado o religioso, de él nada se vende", no es superflua, sólo si se refiere a lugares pequeños, pues si se hubiese vendido un lugar todo él religioso, sagrado o público, la compra es nula,

23 *PAULO en el libro quinto a Sabino*. (y lo que el comprador hubiera pagado por esa compra puede repetirlo como indebido)

24 *ULPIANO en el libro vigésimo octavo a Sabino*. pero tratándose de lugares pequeños, se da la acción de compra,²³ pues no se vendió específicamente un lugar sagrado o religioso, sino que éste es accesorio de la parte mayor comprada.

25 *EL MISMO en el libro trigésimo cuarto a Sabino*. Si se vende diciendo "esta cosa o aquélla", se tendrá por comprada la que elija el vendedor.²⁴ (1) El que vende no tiene necesariamente que hacer el fundo de la propiedad del comprador como está obligado a hacerlo el que promete un fundo al estipulante.²⁵

22 Véase en el párrafo 33 de este título un caso en que se aplica esta regla. La *Convención* dispone (art. 8-2) que cuando una declaración no es clara se interprete conforme al sentido que le daría una "persona razonable"; ante una declaración ambigua, es de suponer que una "persona razonable" la entiende en el sentido más favorable a ella, pues si la entendiera en contra suya, la habría objetado.

23 Como la venta es válida se da la acción de compra para obtener una reducción proporcional del precio, y no la *condictio* para obtener su devolución.

24 En la *Convención* (art. 65-2) también es el vendedor quien tiene, en principio, el derecho a especificar.

25 La obligación del vendedor es una obligación de hacer, de entregar la libre posesión, en virtud de la cual el comprador podrá adquirir la propiedad; en cambio, la obligación del promitente era una obligación de dar la propiedad de la cosa prometida.

26 *POMPONIUS libro septimo decimo ad Sabinum*. Si sciens emam ab eo cui bonis interdictum sit vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi potestas non sit, dominus non ero: dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari emero.

27 *PAULUS libro octavo ad Sabinum*. Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit: at qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit.¹³

28 *ULPIANUS libro quadragensimo primo ad Sabinum*. Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest.

29 *IDEM libro quadragensimo tertio ad Sabinum*. Quotiens servus venit, non cum peculio distrahitur: et ideo sive non sit exceptum, sive exceptum sit, ne cum peculio veneat, non cum peculio distractus videtur. unde si qua res fuerit peculiaris a servo subrepta, condici potest videlicet quasi furtiva: hoc ita, si res ad emptorem pervenit.¹⁴

30 *IDEM libro trigesimo secundo ad edictum*. Sed ad exhibendum agi posse nihilo minus et ex vendito puto.

13 Ver *Fragmenta Vaticana* 1.

14 Ver D 33,8,24 donde Ulpiano, en el mismo libro 43 *ad Sabinum*, dice que cuando se hace un legado de esclavo se entiende que no se incluye el peculio.

26 *POMPONIO en el libro décimo séptimo a Sabino.* Si a sabiendas compro de aquel al que se ha prohibido disponer de sus bienes²⁶ o de aquel al que se ha dado un plazo para deliberar respecto a la herencia, de modo que no tiene facultades para disponer, no seré propietario; es distinto si compro de un deudor sabiendo que se defrauda a un acreedor.²⁷

27 *PAULO en el libro octavo a Sabino.* El que compra de cualquier persona una cosa, creyendo que es de ésta, compra de buena fe, pero el que compra de un pupilo sin la autorización del tutor o mediando un falso tutor, que sabe que no es tutor, no se considera que compra de buena fe, como ya escribió también Sabino.

28 *ULPIANO en el libro cuadragésimo primero a Sabino.* No hay duda que puede enajenarse una cosa ajena, porque hay en ese caso compraventa pero la cosa puede ser quitada al comprador.

29 *EL MISMO en el libro cuadragésimo tercero a Sabino.* Cuando se vende un esclavo, no se vende con el peculio y, por ello, tanto que se haya exceptuado que no se vende con el peculio, como si no se hubiese hecho la excepción, no se considera vendido con el peculio. Por tanto, si alguna cosa del peculio fue sustraída por el esclavo, puede ser reclamada como furtiva por la *condición*; esto si la cosa vendida hubiese llegado a poder del comprador.

30 *EL MISMO en el libro trigésimo segundo al edicto.* Pero creo que puede demandarse tanto por la acción exhibitoria como por la de venta.²⁸

26 Por ejemplo el pródigo, que dilapida el patrimonio familiar.

27 En este último caso, el deudor que defrauda al acreedor sí tiene facultad para disponer de sus bienes, por lo que el comprador, aunque conozca el fraude, se hace propietario, pero podrá verse atacado por el acreedor defraudado mediante el interdicto fraudatorio, que posteriormente se denominó "acción pauliana".

28 Cuando la cosa no llega a poder del dueño del esclavo, no puede darse la *condictio furtiva* pues no ha habido robo por falta de *contraectatio*; por eso, procede la acción exhibitoria contra el dueño del esclavo para

31 *POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum.* Sed et si quid postea accessit peculio, reddendum est venditori, veluti partus et quod ex operis vicarii perceptum est.

32 *ULPIANUS libro quadragensimo quarto ad Sabinum.* Qui tabernas argentarias vel ceteras quae in solo publico sunt vendit, non solum, sed ius vendit, cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet.

33 *POMPONIUS libro trigesimo tertio ad Sabinum.* Cum in lege venditionis ita sit scriptum: "flumina stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint", nec additur, quae flumina vel stillicidia, primum spectari oportet, quid acti sit: si non id appareat, tunc id accipitur quod venditori nocet: ambigua enim oratio est.

34 *PAULUS libro trigesimo tertio ad edictum.* Si in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum neque intellegatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilo minus fundi venditionem valere constat: sed Labeo ait eum Stichum deberi quem venditor intellexerit. nec refert, quanti sit accessio, sive plus in ea sit quam in ipsa re cui accedat an minus: plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicuti cum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas ematur. (1) Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura vel gentium

31 *POMPONIO en el libro vigésimo segundo a Sabino.* Y si alguna cosa accedió al peculio después, habrá de ser devuelta al vendedor; así los hijos de los esclavos y lo que se ha obtenido por los servicios de un esclavo vicario.²⁹

32 *ULPIANO en el libro cuadragésimo cuarto a Sabino.* El que vende el establecimiento de banca u otros de los que se hallan en terreno público, no vende el suelo, sino el derecho, porque estos establecimientos son de propiedad pública, aunque su uso pertenece a los particulares.

33 *POMPONIO en el libro trigésimo tercero a Sabino.* Cuando se redacta una cláusula de venta así: "que <las servidumbres> de canalones y de caída de gotas del tejado queden así como ahora están", y no se añadió cuáles de éstas, se debe considerar en primer lugar lo que se quiso convenir; pero si esto no resulta claro, entonces hay que atenerse a lo que perjudica al vendedor, pues la expresión es ambigua.³⁰

34 *PAULO en el libro trigésimo tercero al edicto.* Cuando en la compra de un fundo se dijo que se añadía el esclavo Estico y no se entiende cuál entre varios de éstos se agregó, porque el comprador pensaba en uno y el vendedor en otro, no obstante consta que vale la venta del fundo. Pero Labeón dice que se debe el esclavo Estico que contemplaba el vendedor. Y no importa de cuánto sea la cosa accesoria, que sea de más que la principal o que sea de menos, pues con frecuencia compramos algunas cosas a causa de las accesorias, como cuando se compra una casa por los mármoles, estatuas y pinturas de la misma. (1) Se puede hacer rectamente venta de todas las cosas que una persona puede tener, poseer o perseguir; en cambio, es nula la venta de aquellas cosas que por naturaleza o por derecho de gentes

que exhiba la cosa y el propietario pueda luego reclamarla por la acción reivindicatoria, o bien la acción de venta para que devuelva una cosa no comprendida en el contrato.

29 Se entiende por los servicios prestados antes de la venta.

30 Véase el párrafo 21 de este título.

ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. (2) Liberum hominem scientes emere non possumus. sed nec talis emptio aut stipulatio admittenda est: "cum servus erit", quamvis dixerimus futuras res emi posse: nec enim fas est eiusmodi casus exspectare. (3) Item si et emptor et venditor scit furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur: si emptor solus scit, non obligabitur venditor nec tamen ex vendito quicquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur, et ita Pomponius quoque scribit. (4) Rei suae emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, et in iudicio possessionis potior esset. (5) Alia causa est degustandi, alia metiendi: gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat, mensura vero non eo proficit, ut aut plus

o por las costumbres de la ciudad dejaron de hallarse en el comercio. (2) No podemos, a sabiendas, comprar un hombre libre. Ni siquiera puede admitirse una compra o estipulación así concebida: "cuando sea esclavo", aunque hemos dicho que se pueden comprar las cosas futuras, pues no es lícito especular con tales sucesos. (3) Asimismo, si el comprador y el vendedor saben que lo que se vende es cosa hurtada no se contrae obligación de ninguna parte; si lo sabe solamente el comprador, no se obliga el vendedor, pero nada consigue por la acción de venta, salvo que voluntariamente cumpla lo convenido.³¹ Pero si el vendedor lo sabe y el comprador lo ignora, se contrae obligación por ambas partes;³² así lo escribe también Pomponio.³³ (4) La compra de cosa propia vale si desde el principio se conviene que se compra la posesión que tiene un vendedor que sería vencedor en un juicio posesorio.³⁴ (5) Una cosa es degustar y otra es medir: pues la degustación sirve para esto, para que sea lícito desaprobar, mientras que la medición no sirve

31 Es un caso interesante: parece que queda en el poder del vendedor determinar si hay contrato o no. Si no entrega la mercancía, nada puede exigir, ni el comprador exigirle, no obstante que el principio general es que la compraventa se perfecciona por el consentimiento y que cualquiera de las partes, si está dispuesta a cumplir, puede exigir a la otra su obligación; bajo esta modalidad, el caso se trata como si no hubiera contrato alguno. Pero si el vendedor entrega espontáneamente la mercancía, puede reclamar el precio, como si hubiera una compraventa válida. Es un buen ejemplo de flexibilidad prudencial.

32 Cuando el vendedor sabe que la cosa es robada, no podrá excusarse de entregarla porque su legítimo propietario la haya reclamado, ya que el contrato de compraventa le obliga a entregarla y le da acción para cobrar el precio. Pero cuando el vendedor ignora que la cosa es robada, y el comprador lo sabe (frase previa en el texto), el vendedor no tendrá responsabilidad por no poder entregar la cosa, ni podrá cobrar el precio.

33 Esta interesante problemática sobre el conocimiento o ignorancia de defectos de la mercancía se trata también en los párrafos 4; 15,2; 41,1; 57 y 62,1 de este título. Se piensa que buena parte de los textos que se refieren a la ignorancia del comprador fueron interpolados por Justiniano. Convendría revisar este tema.

34 Por ejemplo, el comprador de buena fe de una cosa *mancipi* recibida por simple entrega (sin el acto formal de la *mancipatio*), que la ha poseído más de un año, pero menos de los dos necesarios para adquirirla por usucapión. O el deudor pignorante que compra al acreedor la posesión de la cosa pignorada que es propiedad del deudor; *cf.* el párrafo 39 pr de este título.

aut minus veneat, sed ut appareat, quantum ematur. (6) Si emptio ita facta fuerit: "est mihi emptus Stichus aut Pamp-hilus", in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus, sed uno mortuo qui superest dandus est: et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emp-torem respicit. sed et si pariter decesserunt, pretium debe-bitur: unus enim utique periculo emptoris vixit. idem di-cendum est etiam, si emptoris fuit arbitrium quem vellet habere, si modo hoc solum arbitrio eius commissum sit, ut quem voluisset emptum haberet, non et illud, an emptum haberet. (7) Tutor rem pupilli emere non potest: idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores procuratores et qui negotia aliena gerunt.

35 *GAIUS libro decimo ad edictum provinciale.* Quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio. Illud constat imperfec-tum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: "quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emptum". (2) Veneni mali quidam putant non con-trahi emptionem, quia nec societas aut mandatum flagitiosae rei ullas vires habet: quae sententia potest sane vera videri de his quae nullo modo adiectione alterius materiae usu nobis esse possunt: de his vero quae mixta aliis materiis adeo nocendi naturam deponunt, ut ex his antidoti et alia quaedam salubria medicamenta conficiantur, aliud dici potest.

para eso, sino para que, sea mas o menos lo que se venda, se ponga de manifiesto cuánto se compra. (6) Si una compra fuese realizada así: "queda comprado para mí Estico o Pánfilo", está en potestad del vendedor dar el que quiera, igual que en las estipulaciones; pero, muerto uno, ha de darse el que sobreviva, y por ello el riesgo del primero afecta al vendedor y el del segundo al comprador. Pero si muriesen juntamente, se deberá el precio, pues uno vivió, ciertamente, a riesgo del comprador. Lo mismo se dirá si quedó al arbitrio del comprador el adquirir el que quisiese, siempre que sólo esto se dejara a su arbitrio: el que tuviera por comprado el que quisiese, y no esto otro: el tenerlo o no por comprado.³⁵ (7) El tutor no puede comprar una cosa del pupilo; lo mismo ha de extenderse a casos semejantes, esto es, a los curadores, procuradores, y a los que gestionan negocios ajenos.

35 *GAYO en el libro décimo al edicto provincial.* Lo que con frecuencia se da en razón de arras en la compraventa no quiere significar que sin arras el convenio no tenga validez, sino únicamente que puede probarse de modo más claro que se ha convenido el precio. (1) Consta que es imperfecto aquel negocio en que el vendedor dice al que quiere comprar: "lo tendrás por comprado en la cantidad que quieras", "en lo que juzgues equitativo", "en cuanto estimes", etcétera.³⁶ (2) Algunos opinan que no vale la compra de un veneno maligno, porque tampoco tienen validez alguna la sociedad o el mandato para cosa mala. Esta opinión puede considerarse verdadera ciertamente respecto de aquellas sustancias, que no pueden servir, añadiéndoles otra materia, para nuestro uso; pero respecto de aquellas otras que, mezcladas con otras materias, pierden de tal modo su naturaleza nociva que de ellas pueden obtenerse antídotos y medicamentos saludables, puede opinarse de otro modo.

35 Es decir, el comprador tiene derecho a escoger uno de los dos esclavos, pero no a deshacer la compra diciendo que no quiere ninguno.

36 Ver el párrafo 7,1 de este título que señala que el precio debe ser cierto. Sin embargo, en el párrafo 37 de este título, Ulpiano trata la compraventa de precio incierto como sujeta a condición suspensiva, a la condición de que se determine el precio.

(3) Si quis amico peregre cuncti mandaverit, ut fugitivum suum quaerat et si invenerit vendat, nec ipse contra senatus consultum committit, quia non vendidit, neque amicus eius, quia praesentem vendit: emptor quoque, qui praesentem emit, recte negotium gerere intellegitur. (4) Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat: si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet: quam si praestiterit et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et conditionem exhibeat emptori. unde videbimus in personam eius, qui alienam rem vendiderit: cum is nullam vindicationem aut conditionem habere possit, ob id ipsum damnandus est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre.¹⁵ (5) In his quae

15 El texto parece interpolado desde donde dice: *talis custodia* hasta el final. En el derecho clásico, la regla es que el vendedor responde por la custodia de la cosa, esto es, que responde si la cosa vendida y no entregada se pierde por hurto; aquí el texto rebaja esta responsabilidad, diciendo que el vendedor debe proporcionar una custodia tal como la que pone un buen padre de familia en sus cosas, lo cual es un conocido criterio posclásico. La frase final del texto (*unde videbimus... fin*) saca la conclusión de que no es válida la venta de cosa ajena, lo cual nada tiene que ver con el caso en cuestión, y contradice abiertamente lo que dicen otros párrafos de este título (25 y 28,1); estilísticamente es también diferente, pues usa la primera persona del plural (*videbimus*) mientras que en el resto del texto se ha usado la forma impersonal.

(3) Si alguno hubiese mandado a un amigo que se disponía a salir de viaje, que buscara un esclavo suyo fugitivo y, si lo hallase lo vendiese, no atenta aquél por ello contra el senadoconsulto,³⁷ porque él no lo vendió; ni tampoco el amigo, porque vendería un esclavo presente; asimismo, el comprador que compra al esclavo presente se entiende que hace el negocio como es debido. (4) Si una cosa vendida hubiese perecido por hurto, ha de observarse, en primer lugar, qué se había convenido entre las partes acerca de la custodia de la cosa; si nada resulta haberse convenido, ha de esperarse del vendedor una custodia tal como la que un buen padre de familia pone en sus propias cosas.³⁸ Si ésta se hubiese observado y no obstante perdió la cosa, el vendedor estará seguro, con tal que ofrezca al comprador la acción reivindicatoria y la *condicción*; de aquí colegimos lo que ocurre con el que vende una cosa ajena; como éste no puede tener la reivindicatoria ni la *condicción*, por esto mismo, debe ser condenado: porque, si hubiese vendido su propia cosa, podría transferir al actor aquellas acciones.³⁹ (5) Res-

37 Posiblemente se refiera al senadoconsulto que cita Ulplano 1 *ad ed.* D 11,4,1,1, en el que se dispone que quien recibe un esclavo fugitivo, debe pagar una multa, a no ser que lo restituya a su dueño o lo presente a los magistrados encargados antes de veinte días. Por otra parte, el vendedor de un esclavo fugitivo, está obligado a declarar al comprador que el esclavo ha sido fugitivo, por considerarse esto un vicio no aparente.

38 La *Convención* no prevé expresamente el caso de responsabilidad del vendedor cuando sufre robo de la mercancía ya especificada pero no entregada. Contempla un criterio general de exoneración de responsabilidad (art. 79), cuando el incumplimiento del contrato se debe a un impedimento ajeno a la voluntad del obligado, imprevisible e inevitable. El robo podría considerarse como un impedimento de este tipo si la mercancía estuviera razonablemente guardada, como la guardaría un "buen padre de familia" según la terminología de Gayo, pues si no estuviera custodiada así, no podría considerarse el robo como un impedimento inevitable. El texto de Gayo añade algo interesante: cuando el vendedor está exento de responsabilidad por robo de las mercancías y el comprador corre con el riesgo, es decir, tiene que pagar el precio sin poder exigir las mercancías, tiene el comprador el derecho de exigir al vendedor que le ceda todas las acciones que tenga para reclamar el robo y recuperar las cosas robadas.

39 Véanse los párrafos 25 y 28,1 de este título, en donde se declara válida la venta de cosa ajena; lo que dice este texto es que el vendedor es responsable si el comprador no puede ejercitar la acción reivindicatoria ni la *condicción*, esto es, si no puede recuperar la cosa comprada que perdió por robo u otra causa. El caso que se contempla no es el de