"IN DIEM ADDICTIO"

CONTRIBUCION A LA CRÍTICA DE LA TEORÍA DE LAS CONDICIONES EN DERECHO ROMANO

INTRODUCCION

Se llama *in diem addictio (ida.)* a aquel negocio jurídico mediante el cual una persona—normalmente en concepto de vendedor—se reserva, para dentro de cierto tiempo, la posibilidad de rescindir el contrato y realizarlo con una tercera persona que ofrezca mejores condiciones. Si el plazo pasa sin que tales condiciones mejores se presenten, o se han presentado pero no han sido aceptadas por el vendedor, el primer contrato se considera definitivo. En el caso contrario, la primera venta se considera rescindida, a no ser que el primer comprador esté dispuesto, por su parte, a ofrecer condiciones tan ventajosas para el vendedor como las ofrecidas por el segundo comprador.

La problemática jurídica que nos lleva a tratar de esta figura gira en torno a la cuestión de cuáles sean exactamente la eficacia de la primera venta mientras puede ser rescindida y los efectos de tal rescisión. Es natural que en los manuales no se intente una aclaración detallada de estos problemas; pero, a nuestro modo de ver, tampoco los estudios especiales han llegado a dar una solución satis-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

factoria, aunque sí nos proporcionan puntos de vista y resultados críticos y constructivos que nos preparan el terreno para hallarla.

Casi siempre, cuando se da a conocer un estudio como el presente, suele hacerse en la creencia de haber conseguido una visión más clara del problema; pero sólo la sanción del tiempo, de un modo general, y la de cada lector entendido, en particular, podrá decidir si la creencia del autor tiene o no tiene unos fundamentos racionales suficientes. Como también suele ocurrir en estos casos, nuestra tesis no es absolutamente opuesta a las que hasta ahora se han venido proponiendo, sino que, en cierto modo, es un resultado de la meditación sobre aquéllas, a la luz de los textos quizá más justamente depurados, y con ellas entronca como último vástago de una serie de generaciones.

La problemática de la *ida.* se halla engarzada actualmente en la teoría de las condiciones, concretamente en la de las diferencias entre condiciones suspensivas y condiciones resolutorias. (MITTEIS, Röm. Privatrech I 184 siguientes). ¿Dentro de cuál de las dos categorías debemos incluir la *ida.*? De aquella figura compleja que anunciábamos al principio sólo interesa ya la cláusula condicional: «si no se ofrece mejor comprador...». Este hecho futuro e incierto debía ser explicado bien como condición suspensiva, bien como condición resolutoria. Naturalmente, los efectos tenían que ser diferentes en uno y otro caso; no se trataba, pues, de una simple discusión teórica sin repercusiones prácticas. Como es sabido, los efectos del negocio afectado por una condición suspensiva no llegan a realizarse mientra aquella condición no se cumpla; si se trata, en cambio, de una condición resolutoria, sí llega a realizarse, pero al cumplirse el acontecimiento futuro e in-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

cierto, los efectos quedan resueltos y se vuelve a la situación anterior: como si no se hubiese contratado.

Esta preocupación por interpretar la *ida.* a la luz de la moderna teoría de los elementos accidentales del negocio jurídico nos parece equivocada; pero no podemos prescindir de ella cuando queremos revisar las diversas doctrinas que sobre nuestro tema se han sostenido.

En los manuales de Derecho Romano, como decimos, no suele hacerse una explicación detallada, ni siquiera un resumen claro, de la problemática concerniente. En la mayoría de ellos se trata de la *ida.* como condición resolutoria (CUQ, Manuel des institutions juridiques des romains 474; JÖRS-KUNKEL, Derecho Privado Romano 123 n. 15; ARIAS RAMOS, Derecho Romano[2] II 97; U. ALVAREZ, Derecho Romano. Apuntes tomados de las explicaciones[2], Madrid, 1940, 260, etc.), distinguiendo alguna vez una fase ulterior en que la *ida.* se habría concebido como pacto de resolución y no ya como condición resolutoria (ARANGIO RUIZ, Istituzioni di Diritto Romano[5] 84 y 89, cfr. 345); muchos (siguiendo a MITTEIS, RPR. I 184 sgs.) atribuyen tal construcción a Juliano (SOHM, Instituciones del Derecho Privado Romano 209), señalando muchos de los que sostienen tal atribución una construcción anterior como condición suspensiva (GIRARD, Manuel de Droit Romain 766), que suele atribuirse a Sabino (MONIER, Manuel de Droit Romain II 216).

Naturalmente, ninguna de estas explicaciones, por muy elementales que pretendan ser, resulta suficiente. En cierto modo, reflejan la falta de unidad reinante entre los romanistas que han dedicado una consideración especial a nuestra figura.

La doctrina según la cual la *ida.* debe ser considerada

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

como condición resolutoria fué sostenida hace ya sesenta y cinco años por F. SCHULIN en una monografía sobre las condiciones y los términos resolutorios. (Über Resolutivbedingungen und Endtermine [Marburgo 1875] 158 siguientes). Este autor afirma que los romanos concibieron la *ida.* (siempre que no se hubiese pactado otra cosa) como una venta con pacto resolutorio, si bien parece admitir (pg. 158) que la mejor oferta no podía presentarse en tiempo ilimitado, sino dentro de un determinado plazo. Los textos, como es de suponer, no se mostraban dóciles a tal interpretación y por eso SCHULIN tuvo que reducir notablemente la envergadura de su tesis mediante el supuesto de que, normalmente, mientras duraba la pendencia de la condición, ni el comprador pagaba el precio, ni el vendedor hacía *mancipatio* o *in iure cessio*—Schulin, en efecto, supone que el objeto de tal venta era siempre una *res mancipi*—, sino una simple entrega, con lo que el comprador no podría alcanzar la propiedad. Ante la dificultad que presentan aquellos textos donde se habla de una *actio in rem* a favor del comprador, SCHULIN concibió aquella solución—*a° Publiciana*—que luego había de tener fortuna en la obra de APPLETTON sobre la propiedad pretoria; punto este que veremos en la III[a] parte de nuestro estudio. Evidentemente, SCHULIN no fué capaz de extraer de las contradicciones textuales una doctrina unitaria. En realidad, tal esfuerzo «harmonístico» era inútil, porque los textos deben ser considerados críticamente y con los debidos miramientos cronológicos; labor esta que en la época de SCHULIN no era factible. Por este motivo no nos detendremos en el examen de esta doctrina, así como tampoco en el de aquellas otras, pre-críticas también, en las que no se respetaban las diferencias históricas o no se pasaba de

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

una simple confrontación de escuelas. (LAUTERBACH, Disput. iur. Tub. VI, 1694; J. E. SCHÜZ, de add. in diem 1654; J. E. FELZ, 1708; F. A. SCHNELL, 1711; F. M. KOPFF, 1740; DEBONNAIRE, 1853; GERBER, 1893; DROVE, 1913.)

Los primeros autores que empezaron a enfocar la cuestión con criterio histórico fueron Senn y luego C. Longo.

Según LONGO, Sulla in diem addictio e sulla lex commissoria nella vendita romana, en Bull. Ist. Dir. Romano (BIDR.) 31-1921, 40 [Cfr. E. Rabel, en Zeitschr. der Savigny-Stiftung (ZSS.) 46-1926, 466], la *ida.* era una cláusula de estilo que sólo podía tener una única interpretación, pues, de no ser así, no hubiese podido subsistir en la práctica jurídica; pero tal interpretación única no fué la misma a lo largo de toda la historia del Derecho Romano, sino que habría pasado por tres etapas: primeramente se habría interpretado la *ida.* como condición suspensiva (Sabino, Pomponio); desde Juliano habría predominado la interpretación de la misma como condición resolutoria (Juliano, Africano, Marcelo, Paulo, Ulpiano); por último, Justiniano habría admitido que la interpretación dependiese de las partes contratantes. Congruentemente, habría que considerar interpolados aquellos textos de Ulpiano donde tal *quaestio voluntatis* parece admitirse. Una evolución semejante habría sufrido otro pacto adjunto parecido a la *ida.*, el pacto de *lex commissoria*, en virtud del cual pacto el vendedor se reserva la posibilidad de recuperar el objeto vendido que el comprador no paga en determinado plazo. Tal línea de evolución señalada por Longo había sido formulada ya en términos parecidos, aunque con un esfuerzo demostrativo mucho más considerable por SENN.

F. SENN, *L'in diem addictio*, en Revue hist. du Droit

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

(NRH.) 37-1913, 275, partiendo de la función primitiva de la *ida.* en relación con las ventas fiscales y, por lo tanto del valor de ventaja para el vendedor que tal pacto representa, concibe nuestra figura, en su primera fase, como una *lex rei suae dicta* que el vendedor impone al comprador. Tal configuración sería la propia de Sabino, Pomponio y Javoleno, aunque ya en este último se insinuaría una nueva configuración que habría de ser plenamente desarrollada por Juliano. La *ida.*, en esta nueva época, se concibiría ya, no como una venta *cum lege*, sino como venta a la que se aplicaría una *conventio* en virtud de la cual la venta se resolvería *sub condicione*. Sin embargo, en esta nueva época se seguirían manteniendo, por razones prácticas, ciertas soluciones que sólo eran congruentes con la antigua doctrina de la venta *cum lege*. Así el hecho de que la mejor oferta no opere la resolución automáticamente, como exigiría una «condición» propiamente dicha, sino que dependa en todo caso de su aceptación por el vendedor. (El hecho de que el primer comprador pueda ofrecer iguales ventajas, evitando con ello la resolución, sería, en cambio, consecuencia atribuible a la nueva configuración, en la cual la posición de ambas partes contratantes se presenta con carácter paritario). Así también el hecho de que se sigan manteniendo las acciones derivadas del contrato cuando éste se considera ya resuelto. (Los textos en que tales acciones se dan—dice SENN, pg. 301—«s'entendaient primitivement d'une vente cum lege: ce n'est que par tradition et pour de raisons practiques que leurs solutions se sont appliquées, dans des espéces particulières, à la vente avec pácte contraire».— Como se ve, SENN trata con esto de salvar una dificultad grave que se presenta para su doctrina. Dificultad que, vista también por MONIER,

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

en NRH. 1934, 760, hace creer a éste que desde principios del s. III d. C. la jurisprudencia había estimado que la construcción de Juliano perjudicaba los intereses del vendedor y hubo de rectificar ciertas soluciones, partiendo de la idea de la retroactividad).--Así, pues, esta nueva configuración sería la propia de Juliano, pero también de Africano, de Marcelo, de Papiniano, de Paulo y, en parte, de Ulpiano. En Ulpiano, sin embargo, aparecería también otra tercera posición relativa a la *ida.* Consistiría ésta en atender preferentemente, para calificar aquella figura, a la intención de las partes. Los bizantinos acogerían tal nuevo punto de vista, y a partir de ese momento surgiría el planteamiento que luego ha venido repitiendo la doctrina moderna: la *ida.* puede concebirse bien como condición suspensiva, bien como condición resolutoria.

Una visión sobre el tema, algo distinta, nos presenta un decenio más tarde F. WIEACKER, en su conocida monografía sobre la ley comisoria: Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht (Berlín, 1932) [Cfr. H. Siber, en ZSS. 53-1933, 537], pgs. 22 y 62 sgs. La configuración antigua fué la de condición suspensiva *(si cui in diem addictus sit fundus)*, pero desde Juliano a Ulpiano habría prevalecido la configuración de la *ida.*, no como condición resolutoria, sino como pacto resolutorio condicionado *(... ut si alius meliorem condicionem attuleril, recedatur ab emptione)*. Sólo Justiniano (itpp. en Ulp.) habría introducido la intención de las partes como momento decisivo para la calificación del negocio jurídico.

Al año siguiente apareció otra monografía sobre el mismo tema de SIEG: Quellenkritische Studien zur Bessersgebotsklausel *(in diem addictio)* im römischen Kaufrecht (Hamburgo, 1933) [Cfr. MAIER, en ZSS. 54-1934,

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

468 y MONIER, cit. 758]. Su doctrina podemos decir que en líneas generales se acerca a la de Wieacker: Sabino y Pomponio pensaron en condición suspensiva; Juliano y seguidores, en pacto resolutorio, Justiniano atendería a la *voluntas*.

Al otro año, impulsado por la obra de WIEACKER, publicó E. LEVY un estudio de conjunto sobre las cláusulas de revocación en la compraventa romana: Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs, en las Symbolae Otto Lenel (1934) 108. Según LEVY, Pomponio habría mantenido la construcción de Sabino—condición suspensiva—a pesar de haber defendido una nueva doctrina para la *lex commissoria*—condición resolutoria. Esta nueva doctrina habría sido introducida respecto a la *ida.* por obra de Juliano y precisamente—y sobre esto insistiremos al enunciar nuestro punto de vista—a consecuencia de la dificultad que presentaba la antigua construcción para ser aplicada a los casos de largo plazo. Los inconvenientes de la nueva construcción habrían podido ser obviados mediante garantías adecuadas, entrega a precario o arriendo de la cosa vendida.

Tanto WIEACKER, como SIEG, como LEVY, como G. G. ARCHI (La restituzione dei frutti nelle vendite con «in diem addictio» e con «lex commissoria», en Studi Ratti [1934] 325) tienen una visión bastante homogénea: la antigua *lex dicta* que Senn extendía hasta Juliano se habría transformado muy pronto en una condición suspensiva; Juliano habría introducido la doctrina de la condición resolutoria, y Justiniano la de la dependencia de una u otra, según la intención de las partes. Todo esto representaba un esfuerzo crítico notable en materia de *ida.*

En un sentido opuesto al que parecía dominar después

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

de estos estudios y con tendencia marcadamente anticrítica aparece en 1939 el estudio de HENLE: Die rechtliche Natur der in diem addictio beim Kaufverträge, en Festschrift P. Koschaker II, 169. Por lo que respecta a la «Kernfrage» de la configuración de la *ida.* como condición suspensiva o como condición resolutoria, sostiene el autor que eso depende de lo que las partes hayan convenido. La condición afecta, no al negocio mismo en que se incluye, sino a sus efectos y precisamente a sus efectos esenciales. En la compraventa, por lo tanto, la condición afecta a los dos efectos esenciales: la obligación de poner al comprador en la pacífica posesión de la cosa vendida y la obligación de pagar el precio, no, en cambio, a los otros efectos secundarios como adquisición de frutos, *periculum*, usucapión, etcétera. Así, pues, la condición puede afectar de distinto modo a cada una de esas dos obligaciones esenciales, e incluso afectar a la una y no a la otra. De ahí que no se pueda dar una solución unitaria, sino que sea menester que se atienda en cada caso a la voluntad de las partes. De todos modos, HENLE reconoce que exceptuando los textos de Ulpiano en que se atiende a tal intención de las partes, los jurisconsultos romanos presentan una u otra de ambas configuraciones. Así, Sabino y Pomponio la de condición suspensiva; Juliano, en cambio, la de condición resolutoria. (Se aparta así de WIEACKER, SIEG y LEVY, que prefieren hablar de pacto resolutorio condicionado. Para HENLE esto conduce a un absurdo: si el pacto es condicionado, también podría ser puro; ahora bien, un negocio que lleva adjunto un pacto puro en que se previene su destrucción es algo absurdo.) En resumen: HENLE, sin entrar en un examen minucioso de la opinión de los jurisconsultos, concibe la *ida.* (pg. 192) como una venta sometida a una

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

condición medio potestativa [negativa], suspensiva o resolutoria según que las obligaciones de las partes contratantes deban realizarse después de cumplirse la condición o desde el primer momento, aunque a reserva de anularse una vez que la condición se considere frustrada.

Podemos observar, pues, que, quitando a SCHULIN, los autores se inclinan por distinguir tres fases en la historia de la *ida*. Una primera, indiscutida para Sabino y Pomponio, en la que aquel pacto se configuraría como la condición suspensiva (o como *lex rei suae dictae:* SENN); una segunda, decididamente atribuída a Juliano, en la que se prefiere la configuración de condición resolutoria o pacto resolutorio condicionado; una tercera, atribuída por los anti-críticos a Ulpiano y por los críticos a Justiniano, en la que se atiende a la voluntad expresada por las partes.

No entraremos en una discusión por lo menudo de cada una de estas doctrinas, ya que en la parte exegética de nuestro trabajo se verán las fallas de su fundamentación y en la parte dogmática haremos resaltar igualmente los errores que de esa falsa fundamentación habían de derivarse.

El estudio de HENLE, en especial, puede considerarse, lo mismo que algunos otros que se publican en el mismo «Homenaje a Koschaker», como un paso atrás, por más que le sean indiscutibles algunos aciertos de detalle.

Por nuestra parte, creemos que lo que ha impedido ver con claridad en este tema de la *ida*. es el haber querido supeditar su problemática a la de la teoría general de las «condiciones». En nuestra opinión, los romanos—no los bizantinos, cuyas interpolaciones delatan ya una mentalidad sistemática muy parecida a la de los dogmáticos modernos—no relacionaron el pacto de *ida*. con las *condiciones*.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Es curioso observar a este respecto que la palabra *condicio* aparece, en las fuentes que se refieren a la *ida.*, exclusivamente en el sentido de *melior condicio*, es decir, la «mejor oferta». Sería chocante que pensando en la problemática de las «condiciones», no hubiesen procurado eliminar esa expresión cuando no tenía tal sentido técnico.

La mentalidad dogmatizante de los modernos tiende a considerar como «condición» todo hecho futuro e incierto que de algún modo afecte a la efectividad de un negocio jurídico. Los romanos, sin embargo, no llegaron a tal construcción unitaria y abstracta, sino que para ellos existían ciertas hipótesis que consideraban como *condiciones*, concretamente, sin estimar que todo «hecho futuro etc.» hubiese de ser considerado como condición. Por nuestra parte, creemos que resulta buena medida de precaución, para no caer en ampliaciones dogmáticas al interpretar las fuentes romanas, la de no hablar de «condiciones» más que cuando el romano hable de *condiciones* y precisamente en ese sentido técnico. Quizá pueda parecer exagerado este criterio a aquellos que están acostumbrados a barajar conceptos jurídicos modernos con los romanos; pero tal prevención es consecuencia metodológica obligada para quienes consideramos que toda investigación romanística debe ser acometida y conducida con un método histórico-crítico.

Tal método exige una atención constante a las fuentes debidamente depuradas, y esto es precisamente lo que trataremos de hacer aquí y con una envergadura que, a nuestro modo de ver, resulta una aportación nueva. Adelantando resultados para hacer más fácil la comprensión de cuanto a propósito de cada texto se vaya observando, diré que en el presente estudio defiendo que la jurisprudencia clásica concibió la *ida.* siempre de la misma manera y que

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

la confusión proviene de que, por un lado, los compiladores mezclaron con los textos referentes a la *ida.* otros que se referían a una hipótesis distinta; por otro, los glosemas e interpolaciones introdujeron el criterio, tan típico de las escuelas tardías y de los justinianeos, de atender a la voluntad de las partes. Para entender este hecho debemos tener en cuenta la función económica que la *ida.* tenía en la práctica antigua.

La *ida.* surgió en la práctica de las ventas fiscales (SENN 281 sgs.) por el procedimiento de subasta. El Fisco, deseoso de vender en las mejores condiciones posibles, no se resignaba a vender la cosa al mejor postor del primer momento, sino que prolongaba la subasta por unos cuantos días, por si se presentaba todavía un postor mejor. Sin embargo, la venta quedaba concertada con el de la primera subasta, a reserva de rescindirla si otro mejor se presentaba en los días sucesivos. Si éste se presentaba efectivamente y el primer postor había recibido la cosa, era natural que se la devolviese con sus frutos y accesorios, a la par que quedaba liberado aquél del pago del precio, prometido generalmente por fiadores. (Vid. Cic., pro Caecina, 6, 16), o podía reclamarlo en caso de haber efectuado el pago. Tal negocio suponía una ventaja para el vendedor, y sus efectos eran claros. Esa *lex rei dicta* se podrá comparar, si se quiere, a una *condicio*; pero como veremos no tenía todos los efectos de esta última. Los romanos, en todo caso, no hablaron de *condicio*, y prefiero no hablar de tal categoría a este respecto. Tal venta se decía *in diem addictio*, y, como esta expresión indica, exigía un *dies*, un plazo, generalmente breve, durante el cual quedaba abierta la posibilidad de presentarse un mejor postor. Esta necesidad de un *dies* ya ha sido vista por gran parte de la doc-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

trina (SCHULIN 158, SENN 283, HENLE 169, y la mayoría de los autores).

A esta costumbre de las ventas fiscales alude chistosamente Plauto en un pasaje de sus Captivi (1, 2, 179). El parásito Ergasilao es invitado a comer por Hegio, pero no «vende» su asistencia de cualquier manera, sino con una *ida.*, es decir, a reserva de que otra persona le invite en mejores condiciones—se entiende para una comida más suculenta. El pícaro parásito dice así:

> Age sis, roga emptum: 'nisi qui meliorem adferet
> quae mihi atque amicis placeat condicio magis
> quasi fundum vendam, meis me addicam legibus.

Es curioso que algún autor (KARLOWA Röm. Rechtsg. II 619 y 953) vea en ese pasaje una alusión a la *ida.* concebida como condición resolutoria. Aquí tenemos, sin duda alguna (SENN, 283, n. 1), una clara alusión, no a una condición suspensiva, sino a una *lex rei suae dicta* especial que produce unos efectos no del todo idénticos a los de la condición suspensiva. Sería absurdo imaginar la hipótesis de resolución, porque esta presupone la realización de algunos de los efectos por lo menos, y en el caso de Ergasilao el único posible era el de comerse los manjares ofrecidos, y en verdad que, una vez hecha la comida, resulta bastante nauseabundo pensar en una resolución.

Esta fué la única *ida.* que conocieron los romanos, y su configuración fué constante en todos los jurisconsultos clásicos.

Ahora bien; no tiene razón HENLE (pg. 169) cuando dice que «ein Kauf mit zeitlich unbegrenzten Besserverkaufsvorbehalt wäre überhaupt ein Undig». No era impo-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

sible que las partes concertasen aquella interinidad por largo tiempo, o incluso *sine die*. Para el *pactum displicentiae* lo tenemos claramente atestiguado: Dig. 21, 1, 31, 22 fin.; también para el pacto de retro: Cod. Just. 4, 54, 2. Pero en ese caso no había propiamente una *in diem a.*, sino otra figura distinta. ¡Lo absurdo es una *in diem a... sine die!* Por lo tanto, Juliano no dió a la *ida*. una nueva configuración, sino que trató de una figura distinta: de una venta con cláusula de rescisión en caso de aceptarse otra mejor oferta, sin limitación de tiempo.

Quizá no es imposible descubrir el hecho económico concreto que hizo surgir esta nueva figura de reserva de mejor oferta *sine die*. Creo que se puede ver este hecho —o por lo menos uno de los hechos que contribuyeron a crear la nueva figura—en el sistema de ventas fiscales que regía en Egipto.

Como demuestra el POxy. 513, del 189 d. G., la venta enfitéutica de fincas se hacía con una reserva análoga a la de la *ida.* de las ventas fiscales romanas, pero con la diferencia de que aquí el plazo no era el de los diez días, típico de las *auctiones* (vid. para Egipto: MEYER en ZSS. 50, 547), sino que probablemente (no olvidemos el matiz de duda en ROSTOWTZEFF, Studien Gesch. Kolonats, 145), no había plazo (FELGENTRÄGER, Antikes Lösungsrecht 88, siguiendo a WILHELMSON), pues vemos que la revocación se hace nada menos que a los dos años después de haberse verificado la primera venta, y ofreciéndose hasta el triple del antiguo precio. En otros casos vemos que la mejor oferta es del doble: SB. 5673. Esta ilimitación exigía que el comprador obtuviese la *kýrosis* desde el primer momento. Tal

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

tipo de venta fiscal fué transmitido de la práctica ptolemaica a la romana (ROSTOWTZEFF op. cit. 148). Se dejaba eternamente abierta la posibilidad de una mejor oferta resolutoria, gracias a lo cual el Fisco disponía en todo momento de un recurso cómodo para cambiar de colonos. Esta eterna pendencia de la condición resolutoria vino a crear el tipo de propiedad limitada que luego cundió en el Derecho posterior, adoptando las modalidades más varias. Pero esta clase de venta no constituía—contra lo que pretende FELGENTRÄGER (pg. 88)—una verdadera *ida.*, sino otra figura especial, que, lo mismo que la *ida.*, acabó por ser adoptada en el comercio entre particulares. Al hacerse frecuente esta nueva práctica, los jurisconsultos romanos hubieron de tomarla en consideración; esto fué precisamente lo que hizo Juliano, y en unos momentos en que, debido al gran número de incautaciones que se venían realizando en Egipto desde la época de Nerón, aquella práctica debía de tener bastante importancia.

Naturalmente, esta ilimitación en el tiempo hacía imposible que la situación de interinidad propia de la *ida.* se aplicase también a la nueva figura. De ahí que Juliano acudiese a una nueva figura distinta de la *ida.* La nueva solución consistía en supeditar los efectos del contrato, que surgirían desde el primer momento, a una condición resolutoria. La condición era ahí una condición medio-potestativa: «si el vendedor acepta una mejor oferta».

Los compiladores, lo mismo aquí que en materia de *iusiurandum* y que en otras muchas materias, confundieron hipótesis que para los clásicos eran distintas. Eso fué lo que causó la actual desorientación doctrinal en materia de *ida.* La labor crítica que ahora se impone es precisamente la de discernir la nueva figura—no nueva configu-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

ración—, introducida por Juliano, de la *ida.* clásica, con la que los compiladores la contaminaron, llegando éstos necesariamente a la tesis de que los efectos dependen de la *voluntas* de las partes contratantes. A ese fin va encaminada nuestra labor exegética. Creemos poder aducir demostraciones suficientes para convencer al lector de que la jurisprudencia romana mantuvo inalterable una sola teoría sobre la *ida.*, que no era otra que la que venía dada por la práctica misma de las ventas fiscales. En capítulo aparte (III°) estudiaremos los aspectos dogmáticos de nuestra institución, haciendo resaltar—lo que parece unánimemente admitido—el origen post-clásico de la revocación real en materia de *ida.*

Nuestro estudio se referirá exclusivamente a la *ida.* y no a otras figuras de pactos parecidas con las que suele asociarse aquélla: la *lex commissoria* y el *pactum displicentiae.* La mayoría de los autores tienden a buscar conjuntamente el tratamiento que el Derecho Romano dió a estas tres figuras. Sin embargo, me parece que ha de resultar más útil el estudio concreto de cada una de ellas por separado. El mismo WIEACKER, que relaciona la *ida.* con la *lex commissoria*, comprende que no son del todo análogos los datos que se obtienen para una y para otra institución. Especialmente HENLE (pg. 171 sgs.) discute el método equívoco de estudiar conjuntamente las tres figuras, y su posición parece acertada, por más que no se le pueda seguir en todas las matizaciones diferenciales que hace (: la *lex commissoria*, que no se referiría a los efectos del contrato, sino a su incumplimiento, sería un «Nebenabrede mit Verfall-Klausel»; el *pactum displicentiae* sería un «Rücktrittsvorbehalt»; la *ida.*, una «gemischt-potestative Bedingung»). En todo caso, es evidente que en muchos aspectos

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

la *ida.* presenta un tratamiento particular. Así, p. ej., Pomponio ve en la *lex comm.* una condición resolutoria, en la *ida.*, no (LEVY 114). Lo mismo ocurre con Alejandro Severo: Dig. 18, 2, 16 y Cod. Just. 4, 54, 3. También, en materia de revocación real, uno y otro supuestos conducen a resultados distintos respecto al pago del precio (PEROZZI, Istituzioni di Diritto Rom.² II, 286, n. 1). No quiero decir con esto que toda comparación con la *lex comm.* y el *pactum displicentiae* sean inútiles, sino que la investigación debe conducirse separadamente para cada una de estas tres figuras La comparación puede tener un gran valor para contrastar los resultados; pero siempre que se haya realizado la investigación de cada una de esas figuras jurídicas con idénticos criterios metodológicos.

I.—*CONSPECTUS LOCORUM*

Con el fin de ahorrar la repetición de citas reúno aquí todos los textos sobre los que va a versar nuestra indagación. Tomamos como base el título del Digesto *de in diem addictione* (18, 2) y en columna paralela colocamos los lugares que no proceden de esa *sedes materiae.* Cada texto lleva un número en negrilla que servirá para ulteriores referencias a lo largo de nuestro estudio. Los números simples corresponden siempre exactamente al de los textos de Dig. 18, 2, es decir, los de la columna matriz (**1**, **2** ... **20**); para los otros seguimos una numeración complementaria, siempre en relación con el texto de la *sedes* al que se hallan paralelamente aproximados (**1a**, **1b** ... **20a**). El orden de aproximación que seguimos es éste:

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Dig. 18,2	**1** Paulo, *V ad Sab.*	∾ Dig. 6, 1, 41 pr.: Ulpiano, *XVII ad Ed.*	**1** *a*
	2 Ulpiano, *XXVIII ad Sab.*	Cod. 11, 32 (31) 1: Severo y Antonino	**1** *b*
	3 Paulo, *V ad Sab.*	Dig. 50, 1, 21, 7: Paulo, *I respons.*	**1** *c*
	4 Ulpiano, *XXVIII ad Sab.*	∾ Dig. 20, 6, 3: Ulpiano, *VIII disputat.*	**4** *a*
	5 Pomponio, *IX ad Sab.*	Dig. 43, 24, 11, 10: Ulpiano, *LXXI ad Ed.*	**4** *b*
	6 Ulpiano, *XXVIII ad Sab.*	Dig. 43, 24, 11, 12: Ulpiano, *LXXI ad Ed.*	**4** *c*
	7 Paulo, *V ad Sab.*		
	8 Paulo, *XXXIII ad Ed.*		
	9 Ulpiano, *XXVIII ad Sab.*		
	10 Juliano, *XIII digest.*		
	11 Ulpiano, *XXVIII ad Sab.*	∾ Dig. 35, 2, 38, 2: Hermogeniano, *I iuris epitomat.*	**11** *a*
	12 Pomponio, *IX ad Sab.*	Dig. 4, 4, 35: Hermogeniano, *I iuris epitomat.*	**11** *b*
	13 Ulpiano, *XXVIII ad Sab.*		
	14 Paulo, *V ad Sab.*	∾ Dig. 49, 14, 50: Paulo, *III decret*	**14** *a*
	15 Pomponio, *IX ad Sab.*	Dig. 39, 3, 9 pr.: Paulo, *XLIX ad Ed.*	**14** *b*
	16 Ulpiano, *XXXII ad Ed.*	Dig. 41, 4, 2, 4: Paulo, *LIV ad Ed.*	**14** *c*
	17 Juliano, *XV digest.*		
	18 Africano, *III quaest.*		

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

19 Javoleno, *II ex Plautio.*

20 Papiniano, *III respons.* ∽ Frag. Vat. 14: Papiniano, *III respons.* 20 *a*

1 In diem addictio ita fit: «ille fundus centum est tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat».

2 Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. et mihi videtur verius interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emptio quae sub condicione resolvitur: sin autem hoc autem est ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis. 1 Ubi igitur secundum quod distinximus pura venditio est, Iulianus scribit hunc cui res in diem addicta est et usucapere posse et fructus et accesiones lucrari et periculum ad eum pertinere, si res interierit.

3 quoniam post interitum rei iam nec adferri possit melior condicio.

4 Ubi autem condicionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse nec fructus ad eum pertinere. 1 Idem Iulianus libro quinto decimo quaerit, si res

Si quis hac lege emerit ut, si 1 *a* alius meliorem condicionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam condicionem iam non potest in rem actione uti. sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adiectio sit facta, uti in rem actione potest: postea non poterit.

Si sine ulla condicione praedia 1 *b* vendente re publica comparasti, perfecta venditione nulla ratione vereris ne adiectione facta auferri tibi dominum possit. tempora enim adiectionibus praestituta ad causas fisci pertinent, nisi si qua civitas propriam legem habeat.

Idem respondit si civitas nullam 1 *c* propriam legem habet de adiectionibus admittendis, non posse recedi a locatione vel venditione praediorum publicorum iam perfecta: tempora enim adiectionibus praestituta ad causas fisci pertinent.

Si res distracta fuerit sic: nisi 4 *a* intra certum diem meliorem condicionem invenisset, fueritque tradita et forte emptor, antequam melior condicio offerretur, hanc rem

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

in diem addita interciderit vel ancilla decesserit, an partus vel fructus eius nomine adiectio admitti possit. et negat admittendam adiectionem, quia alterius rei quam eius quae distracta est non solet adiectio admitti. **2** Idem Iulianus eodem libro scribit, si ex duobus servis viginti venditis et in diem addictis alter decesserit, deinde unius nomine qui superest emptor extiterit qui supra viginti promitteret, an discedatur a priore contractu? et ait dissimilem esse hanc speciem partus specie et ideo hic discedi a priore emptione et ad secundam perveniri. **3** Sed et Marcellus libro quinto digestorum scribit pure vendito et in diem addicto fundo si melior condicio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset: ex quo colligitur quod emptor medio tempore dominus est: alioquin nec pignus teneret. **4** Idem Iulianus libro quadragensimo octavo digestorum scripsit eum qui emit fundum in diem interdicto quod vi aut clam uti posse: nam hoc interdictum ei competit cuius interest opus non esse factum. fundo autem, inquit, in diem addicto et commodum et incommodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur, et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior condicio allata fuerit, ipse utile pignori dedisset, Marcellus libro quinto digestorum ait finiri pignus, si melior condicio fuerit allata, quamquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet.

Si fundus in diem addictus sit, **4b**
cui competat interdictum? et ait Iulianus interdictum quod vi aut clam ei competere cuius interfuit opus uon fieri: fundo enim in diem addicto et commodum et incommodum omne ad emptorem, inquit, pertinet, antequam venditio transferatur, et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior condicio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit; sed eam actionem sicut fructus medio tempore perceptos venditi iudicio praestare cogendum ait.

Ego, si post in diem addictio- **4c**
nem factam fundus precario traditus sit, putem emptorem interdictum quod vi aut clam habere. si vero aut nondum traditio facta est aut etiam facta est precarii rogatio, non puto dubitandum quin venditor interdictum habeat: ei enim competere debet, etsi res ipsus periculo non sit, nec multum facit, quod res emptoris periculo est: nam et statim post venditionem contractam periculum ad emptorem spectat et tamen antequam ulla traditio fiat, nemo dixit

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

interdictum habebit: sed eam actionem sicut fructus, inquit, quos percepit venditi actione praestaturum. **5** Cum igitur tunc recedatur ab emptione (ubi pure contrabitur) vel tunc non impleatur (ubi sub condicione fit) cum melior condicio sit allata: si falsus emptor subiectus sit, eleganter scribit Sabinus priori rem esse emptam, quia non videtur melior condicio allata esse non existente vero emptore. sed et si existat alius emptor, meliorem tamen condicionem non adferat, aeque dicendum erit perinde haberi ac si non existeret. **6** Melior autem condicio adferri videtur, si pretio sit additum. sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilior pretii vel maturior, melior condicio adferri videtur. praeterea si locus opportunior solvendo pretio dicatur, aeque melior condicio allata videtur: et ita Pomponius libro nono ex Sabino scribit. idem ait, et si persona idoneor accedat ad emptionem, aeque videri meliorem condicionem allatam. proinde si quis accedat eiusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat condicionibus vel qui satisdationem nullam exigat, melior condicio allata videbitur. ergo idem erit probandum et si viliore pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione.

interdictum ei competere. si tamen precario sit in possessione, videamus ne, quia interest ipsius, qualiter qualiter possidet, iam interdicto uti possit. ergo et si conduxit, multo magis: nam et colonum posse interdicto experiri in dubium non venit. plane si postea quam melior condicio allata est, aliquid operis vi aut clam factum sit, nec Iulianus dubitaret interdictum venditori competere: nam inter Cassium et Iulianum de illo quod medio tempore accidit quaestio est, non de eo opere quod postea contigit.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

5 Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore condicione haberi debet.

6 Item quod dictum est fructus interea captos emptorem priorem sequi, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit qui meliorem condicionem adferat, vel falsus existit: sin vero exstitit emptor posterior, fructus refundere priorem debere constat, sed venditori:. et ita Iulianus libro quadrangesimo octavo digestorum scripsit. **1** Si quis extiterit qui meliorem condicionem adferat, deinde prior emptor adversus eum licitatus sit et penes eum emptio remanserit, dubitari poterit, utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliore condicione allata, an vero venditoris sint, licet eadem sit persona quae meliorem condicionem attulit. quod ratio facere videtur: interierit tamen quid acti sit: et ita Pomponius Scribit.

7 Licet autem venditori meliore allata condicione addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus addicere.

8 Necesse autem habebit venditor meliore condicione allata priorem emptorem certiorem facere, ut, si quid alius adicit, ipse quoque adicere possit.

9 Sabinus scribit licere venditori meliorem condicionem oblatam

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

abicere sequique primam quasi meliorem, et ita utimur. quid tamen, si hoc erat nominatim actum ut liceret resilire emptori meliore condicione allata? dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.

10 Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adiectio recipiatur. quid ergo est, si inops emptor et impediendae tantummodo venditionis causa intervenerit? potest creditor sine periculo priori emptori addicere.

11 Quod autem Sabinus scribit fundum in diem addici non posse rursus, qui semel fuerat in diem addictus, ratione eiusmodi defendit, quia prioris, inquit, emptoris statim fit, scilicet quasi non videatur melior condicio allata, si non secure secundo emptori fundus addicitur, sed alia licitatio prospicitur. sed Iulianus libro quinto decimo digestorum scripsit interesse multum quid inter contrahentes actum sit, nec impedire quicquam vel hoc agi, ut saepius fundus collocetur, dum vel prima vel secunda vel tertia adiectione res a venditore discedat. 1 Item quod Sabinus ait, si tribus vendentibus duo posteriori addixerint,

Cuius usus fructus alienus est in dominio domini proprietatis connumeratur, pignori dati in debitoris, sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti in venditoris. 11 *a*

Si in emptionem penes se collatam minor adiectione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si eius interesse emptam ab eo rem fuisse adprobetur, veluti quod maiorum eius fuisset: tamen ut id quod ex licitatione accessit ipse offerat venditori. 11 *b*

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

unus non admiserit adiectionem, huius partem priori, duorum posteriori emptam, ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt,

12 etsi dispares partes vendentium fuerint.

13 Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est totam priori emptam manere, quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero pretio adiectio dimidium alii addixerit. Celsus quoque libro octavo digestorum refert Mucium Brutum Labeonem quod Sabinum existimare: ipse quoque Celsus idem probat et adicit mirari se a nemine animadversum quod si prior emptor ita contraxit ut, nisi totum, fundum emptum nollet habere, non habere eum eam partem emptam quam unus ex sociis posteriori emptori addicere noluit. 1 Verum est autem vel unum ex venditoribus posse meliorem adferre condicionem: emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus.

14 Si venditor simulaverit meliorem allatam condicionem, cum minoris vel etiam tantidem alii venderet, utrique emptori in solidum erit obligatus. 1. Sed si emptor alium non idoneum subiecit eique fundus addictus est, non

Valerius Patruinus procurator 14 *a*
Imperatoris Flavio Stalticio praedia certo pretio addixerat. deinde facta licitatione idem Stalticius recepta ea licitatione optinuerat et in vacuam possessionem inductus erat. de fructibus medio tempore

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

videó, inquit, quemadmodum priori sit emptus, cum alia venditio et vera postea subsecuta sit. sed verum est venditorem deceptum ex vendito actionem habere cum priore emptore, quanti sua intersit id non esse factum, per quam actionem et fructus quos prior emptor perceperit et quo deterior res culpa vel dolo malo eius facta sit, recipiet venditor et ita Labeoni et Nervae placet. **2.** Sed si neuter subiecit emptorem, maiore autem pretio addictum est praedium ei qui solvendo non est, abitum est a priore emptione, quia ea melior intellegitur quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere. **3** Sed et si pupillus postea sine tutoris auctoritate pluris emerit, consentiente venditore abibitur a priore emptione. idem et de servo alieno: aliter atque si servo suo vel filio quem in potestate habet vel domino rei per errorem id addixerit, quia non est emptio his casibus. quod si alieno servo quem putaverit liberum esse addixerit, contra se habebit et erit hic similis egenti. **4** Emptorem qui meliorem condicionem attulerit, praeter corpus nihil sequitur quod venierit. **5** Non tamen ideo, si tantundem pretium alius det, hoc ipso quod fructus eum nom sequantur qui secuturi essent priorem emptorem, melior condicio videtur allata, quia non id agi- perceptis quaerebatur: Patruinus fisci esse volebat, plane si medio tempore inter primam licitationem et sequentem adiectionem percepti fuissent, ad venditorem pertinerent (sicut solet dici, cum in diem addictio facta est, deinde melior condicio allata est), nec moveri deberemus, quod idem fuisset, cui et primo addicta fuerant praedia. sed cum utraque addictio intra tempus vindimiarum facta fuisset, recessum est ab hoc tractatu itaque placebat fructus emptoris esse. Papinianus et Messius novam sententiam induxerunt, quia sub colono erant praedia, iniquum esse fructus ei auferri universos: sed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero pensionem eius anni accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset: atque si hoc ipsum in emendo convenisset. pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur, universos fructus habere: si vero sub colono, pensionem accipere. Tryphonino suggerente, quid putaret de aridis fructibus, qui ante percepti in praediis fuissent, respondit, si nondum dies pensionis venisset, cum addicta sunt, eos quoque emptorem accepturum.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

tur inter emptorem et venditorem.

15 Si praedio in diem addicto ante diem venditor mortuus sit, sive post diem heres ei existat sive omnino non existat, priori praedium emptum est, quia melior condicio allata quae domino placeat intellegi non potest, cum is qui vendat non existat: quod si intra diem adiectionis heres existat melior condicio ei adferri potest. **1** Si fundus in diem addictus fuerit pluris, ut quaedam ei accedant, quae non accesserint priori emptori, si non minoris sint hae res, quam quo pluris postea fundus venierit, prior venditio valet, quasi melior condicio allata non sit: si minoris sint. idemque aestimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit, ut quaeratur quantum ex usura eius temporis capi potuerit.

16 Imperator Severus rescripsit: «Sicut fructus in diem addictae domus, cum melior condicio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri vel, si non sufficiat, solvi aequum est.» et credo sensisse principem de empti venditi actione.

17 Cum duo servi duobus separatim denis in diem addicti sint

In diem addicto praedio et emp- **14** *b*
toris et venditoris voluntas exquirenda est, ut, sive remanserit penes emptorem sive recesserit, certum sit voluntate domini factum aquae cessionem. **1** Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat: nullam enim potest videri iniuriam accipere qui semel voluit. **2** Non autem solius eius ad quem ius aquae pertinebit voluntas exigitur in aquae cessione, sed etiam domini locorum, etsi dominus uti ea aqua non possit, quia reccidere ius solidum ad eum potest.

Si in diem addictio facta sit, **14** *c*
id est nisi si quis meliorem condicionem attulerit, perfectam esse emptionem et fructus emptoris effici et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractum, ille non contrahi, sed resolvi dicebat, quae sententia vera est.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

et exstiterit qui pro utroque triginta det, refert unius pretio decem an singulorum quina adiciat: secundum superiorem adiectionem is servus ineptus erit cuius pretio adiectio facta fuerit, secundum posteriorem adiectionem uterque ad posteriorem emptorem pertinebit: quod si incertum sit, ad utrius pretium addiderit, a priore emptione non videtur esse dicessum.

18 Cum in diem duobus sociis fundus sit addictus, uno ex his pretium adiciente etiam pro ipsius parte a priora venditione discedi rectius existimatur.

19 Fundo in diem addicto si postea pretium adiectum est et venditor alio fundo applicito eum ipsum fundi posteriori emptori addixit et id sine dolo malo fecit, priori emptori obligatus non erit: nam quamvis non id tantum quod in diem addictum erat, sed aliud quoque cum eo venierit, tamen, si venditor dolo caret, prioris emptoris causa absoluta est: id enim solum intuendum est an priori venditori bona fide facta sit adiectio.

20 Prior emptor post meliorem condicionem oblatam ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam contra secundum emptorem.

Lege venditionis inempto prae- **20 *a***
dio facto fructus interea perceptos iudicio venditi restitui placuit, quoniam eo iure contractum in

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

citra delegationem iure stipulationis interpositam agere non potest.

exordio videtur, sicuti in pecunia quanto minoris venierit ad diem pretio non soluto. cui non est contrarium iudicium ab aedilibus in factum de reciperando pretio mancipiiredditur, quia displicuisse proponitur: quod non erit necessarium, si eadem lege contractum ostendatur.

II.—*EXEGESIS CRITICA*

Estudiaremos por separado los textos de los jurisconsultos romanos, siguiendo este orden: 1. Sabino, 2. Pomponio, 3. Javoleno, 4. Africano, 5. Marcelo, 6. Papiniano, 7. Las referencias de Septimio Severo y Caracala, 8. La de Alejandro Severo, 9. Hermogeniano, 10. Paulo y 11. Juliano-Ulpiano (conjuntamente estos dos últimos por razón de que la opinión del primero sólo puede destacarse al realizar la crítica de los textos del segundo).

Al seguir este método no hacemos más que poner en práctica un principio elemental de crítica palingenésica. Nada resulta más perturbador, en cambio, que barajar indiscretamente los textos de todos los jurisconsultos.

Para cada autor seguimos un número correlativo de textos; cada uno de éstos se determina por el número del *conspectus locorum* (en negrilla), a continuación del cual se indica también la referencia a la *Palingenesia Iuris Civilis* de Lenel.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

1. SABINO

Conocemos la doctrina de Sabino en materia de *ida.* únicamente de modo indirecto, a través de los fragmentos que se conservan de los comentarios que otros jurisconsultos hicieron de su obra. En especial nos interesan aquí la citas que de él hace Ulpiano.

I. **4, 5** = Sabino 86. Evidentemente, la primera parte del texto, de la que hablaremos al estudiar la posición de Ulpiano, no afecta a la doctrina referida de Sabino: se trata de los requisitos de la *melior condicio*; por lo tanto, de algo irrelevante para la configuración de la *ida.* (Cfr. infra pg. 263).

II. **9** = 87. De la segunda parte del texto trataremos también más adelante. Lo que es propiamente referencia de Sabino trata de la posibilidad por parte del vendedor de rechazar una *melior condicio*, y no aporta tampoco nada decisivo para la configuración. (Cfr. infra página 266).

III. **11 pr.** = 88. Sobre Ulpiano y Juliano, más adelante. Lo que aquí nos interesa es que, según Sabino, al no presentarse una *melior condicio*, el fundo *emptoris statim fit.* Tal expresión presupone que sólo en ese momento adquiere el comprador la propiedad de la cosa vendida y entregada, es decir, que ese efecto de la compraventa no surge hasta que llega el *dies* sin que se haya presentado un mejor postor. La configuración de Sabino resulta clara: la *ida.* como *lex rei suae dicta*, parecida, pero no idéntica a una condición suspensiva. (Cfr. infra pg. 266).

IV-V. **11, 1** = 88 - **13 pr.** (= ?). Sabino se refería a la posibilidad de una *melior condicio* parcial en caso de ser

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

varios los covendedores y también los precios. Los fragmentos son irrelevantes para el problema de la configuración. Por lo demás, el segundo muestra la adhesión de Escévola, Bruto, Labeón y Celso a la opinión de Sabino. (Cfr. infra pgs. 266 y 267).

VI. **14. 1** = 89. Se admite que el *inquil* tiene por sujeto *Sabinus* (LENEL, Paling., SENN, 289 n. 2). Sabino, por lo tanto, estimaba que aunque el segundo comprador no fuese solvente, esta segunda venta era la válida, y no la primera. Esto era consecuencia lógica de la configuración sabiniana de la *ida.* como pacto que impide surta efectos la compraventa mientras se pueda esperar una *melior condicio.* (Cfr. infra pg. 240).

Podemos concluir que Sabino concebía la *ida.* como unánimemente reconoce la doctrina, aunque nosotros preferiramos no hablar de condición suspensiva, sino como SENN, de *lex rei suae dicta* especial.

2. POMPONIO

La misma concepción de Sabino se puede atribuir a Pomponio. De éste se nos conservan en la *sedes materiae* tres fragmentos: **5**, **12** y **15.** Los tres pertenecen al libro IX ad Sabinum. Al mismo libro, con casi seguridad, se refería Ulpiano al citar doctrinas de Pomponio, en **4 pr.**; **4**, **6** y **6**, **1**.– Seguiremos para la exégesis de estos fragmentos el orden de la Palingenesia.

I. **4 pr.** = Pomponio 536. Pomponio niega que el comprador pueda usucapir y que le pertenezcan los frutos de la cosa vendida; se entiende en tanto no ha llegado el *dies* sin mejor oferta. Es congruente, puesto que el título de la usucapión ha de ser una *emptio* perfecta y aquí no se da

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

tal perfección; puesto que el comprador no puede adquirir los frutos, ni como dueño, porque la transmisión no surtirá efecto mientras se pueda esperar una mejor oferta, ni como poseedor de buena fe, porque es claro que no puede creerse propietario quien compró *ea lege*. La solución de Pomponio es perfectamente coherente con la doctrina sabiniana. Es verdad que en el texto de Ulpiano estas soluciones valen únicamente *ubi condicionalis vendilio est*, pero esta distinción no es de Pomponio ni de Sabino, por lo menos. Ya veremos qué origen tiene cuando examinemos los textos de Ulpiano (cfr. infra pg. 256).

II. **4, 6 + 5** = 537. Ulpiano refiere una doctrina de Pomponio sobre qué se debe entender por *melior condicio*, y a continuación los compiladores han seleccionado una regla perteneciente al mismo citado libro de Pomponio, regla que se explica en las hipótesis presentadas por Ulpiano. Los dos textos son irrelevantes para la configuración de la *ida*. Lo que sí resulta interesante, por más que no se pueda sacar ninguna consecuencia para el método de composición del Digesto, es que se intercale el texto de Pomponio precisamente a continuación de la cita que de éste hacía Ulpiano: viene a ser como una acotación marginal al comentario de Ulpiano. Por otro lado, quizá ese *ad utilitatem pertinere* no nos deje muy tranquilos y pueda evocarnos la famosa definición espúrea del *ius privatum* (Dig. 1, 1, 2); pero como el texto es irrelevante para la cuestión que principalmente nos ocupa aquí, no quiero hacer hincapié en esos escrúpulos. (Cfr. infra pg. 264).

III. **6, 1** = 538. El caso que presenta Ulpiano es este: el primer comprador puja sobre la *melior condicio* que un tercero ofrece al vendedor y se queda con la cosa. Se pregunta: ¿A quién pertenecen los frutos anteriores a esta

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

segunda compra del primer comprador? El hecho de que el comprador sea el mismo la primera y la segunda vez hacía dudar del principio clásico, según el cual el comprador con *ida.* no adquiría los frutos mientras se pudiese esperar una *melior condicio* resultaba un poco chocante que, quedándose él con la cosa, hubiese de devolver los frutos. A pesar de todo, parece admitirse la aplicación del principio general de que esos frutos pertenecen al vendedor, *quod ratio facere videtur*. Pero una evidente interpolación ha venido a perturbar esta solución clásica, estableciendo que [*intererit tamen quid acti sit*]. Es la tendencia voluntarista de los bizantinos la que asoma aquí, como en tantos otros pasajes interpolados del Digesto. Pero esta interpolación ha tenido otro efecto: ha separado el *et ita Pomponius scribit* de la frase a que realmente se refería, es decir, la que establecía la aplicación del principio clásico de que los frutos son del vendedor. Al intercalar esa *distincio voluntatis* parece ser Pomponio el autor de esa distinción añadida. Como vamos viendo, nada más ajeno a la doctrina de Pomponio. Esta interpolación ya fué delatada por BESELER, Beiträge zur Kritik der röm Rechrsquellen (Beiträge) I, 86; en favor de la pureza se han declarado, en cambio, LEVY 115 n. 4 y HENLE 177 n. 24; ARCHI 342 (y BESELER, V, 33), cree que la frase [*quod ratio facere videtur*] es itp., por más que refleje el pensamiento de Ulpiano. Pero BESELER sustituye la frase eliminada por este suplemento: *erit tamen utilius dicere fructus penes emptorem remanere, perinde ac si melior condicio allata non esset.* Esta sería, en ese caso, la opinión de Pomponio. Pero me parece equivocado. Creo que si los interpoladores hubiesen hallado ese texto en ese estado, se habrían abstenido de retocarlo: precisamente lo que les había de chocar era la aplicación estricta del principio,

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

quod ratio facere videtur. Aplicación lógica que afirmaba Pomponio. Ya Ulpiano se atrevía a dudar de su conveniencia. Los interpoladores, por último, establecen la *distinctio voluntatis*, porque en su época depende de la voluntad de las partes el que la *ida.* produzca sus antiguos efectos o los de una condición resolutoria. (Cfr. infra página 265.)

IV. **12** = 539. Esta coletilla de Pomponio—irrelevante, por lo demás, para la configuración de la *ida.*—aparece en el Digesto fuera del sitio en que tiene sentido. En efecto, no resulta lógico que después de decir Ulpiano, en la ley anterior (**11**), que sólo se reserva al comprador antiguo la parte del covendedor que no aceptó la *melior condicio*, se añada «aunque las partes de los vendedores sean distintas», pues es evidente que si son distintas esto parece indicar más bien que también los precios son distintos, que es lo que se exige para la hipótesis propuesta. Así, pues, el fragmento está mal intercalado. Como MOMMSEN vió rectamente, debe intercalarse al principio de la ley siguiente detrás de las palabras *quod si uno prelio vendiderint*: si la venta se hace por un solo precio, «aunque las partes sean desiguales», se considera válida la venta anterior al negarse a aceptar la *melior condicio* uno de los covendedores. En esa relación la coletilla de Pomponio tiene sentido. Este error en la intercalación hace pensar que este fragmento, como el **5** del mismo Pomponio, constituían simples notas marginales que los compiladores se empeñaron en intercalar, produciendo en este último caso el consiguiente desorden lógico. Son hechos estos que nos obligan a sospechar en un Pre-Digesto, aunque la verdad del asunto no nos haya sido revelada todavía.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

V. **15** = 540. En este fragmento de Pomponio se presentan los tres siguientes puntos:

1. (**pr.**) Si el vendedor muere antes de que se ofrezca una *melior condicio* y no deja heredero o éste no adquiere la herencia hasta una vez transcurridos el *dies* hasta el cual cabía esperar una *melior condicio*, la venta con *ida.* queda ratificada como definitiva: *priori praedium emptum est.* En efecto, no había quien pudiese aceptar la posible *melior condicio.* Al decir *condicio quae domino placeat*, es el vendedor el *dominus*: el comprador no ha adquirido la propiedad. En alteraciones del texto piensa sin razón SENN (pg. 304 n. 2), quien no acierta a salir de cierto confusionismo al querer justificar su crítica.

2. (**1**). Cuando a la mejor oferta corresponde un objeto con ciertas mejoras respecto al estado en que fué comprado por el primer comprador, estas mejoras han de ser de menos valor que la diferencia de precio, pues en otro caso, naturalmente, no puede estimarse que exista una *melior condicio.*

3. (**1** fin). Del mismo modo, cuando el mejor comprador obtiene un plazo para el pago, la diferencia de precio ha de ser superior a los intereses correspondientes a aquel plazo.

Estas soluciones son normales. Se refieren al problema concreto de qué debe estimarse *melior condicio* (cfr. infra pg. 274 sgs.) y no atañen al problema de la configuración de la *ida.* más que indirectamente: al llamar *dominus* al vendedor, se ve claramente que Pomponio tiene presente la configuración clásica de Sabino, según la cual el comprador no se puede hacer dueño *ante diem.*

De todos, modos, no podemos negar que el texto está algo tocado, aunque esto no implica consecuencias impor-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

tantes. Respecto al § **1**, es evidente que el *si minoris sint* o debe ser eliminado (SCIALOJA en la edición milanesa del Digesto) o completado: ... *non valet* (MOMMSEN; APPLETON en NRH. 1916, 46), quizá lo primero. También el *fuerit pluris* parece quedar mejorado con el *venieril* de MOMMSEN. Respecto al **pr.**, creo que no hay nada que tocar, excepto, si se quiere, el *addictionis* en lugar de *adiectionis*.

Así, pues, podemos decir que Pomponio, como reconoce la opinión común, siguió la misma doctrina de Sabino.

3. JAVOLENO

En la *sedes materiae* sólo se nos conserva un fragmento de Javoleno: el **19** = Javoleno, 149. Pertenece a su segundo libro ex Plautio. Trata de una cuestión análoga a la del **15**, **1** de Pomponio, y no resulta muy decisivo para el problema de la configuración de la *ida*. Con todo, se admite (SENN 291) que, en este punto, Javoleno seguía la posición sabiniana. Al decir *priori emptori obligatus non erit* parece suponer en la primera venta, incluso con subsiguiente entrega, unos efectos puramente obligacionales: el vendedor no tendrá que reclamar nada, porque será el primer comprador el que no podrá reclamar nada de aquél.

La referencia al elemento intencional de la buena fe no resulta del todo clara, y es posible que deba ser imputada a los interpoladores. En este sentido, BESELER, Beiträge I 49: [*et id-fecit*], [*si vendilor caret*], [*bona fide*], [*id enim*-fin] (en esta glosa también coincide SENN 291 n. 1, cfr. 294), [*pretium*] <*prelio*>, *eum* <*et*> *ipsum* y [*venditori*] <*vendilioni*> (también, SENN l. c.). Pero estas censuras, quizá no del todo justificadas, son ajenas al problema de la configuración que tratamos de indagar en la jurisprudencia romana.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Podemos decir que, probablemente, Javoleno también era sabiniano en materia de *ida*. Según SENN (pg. 294), insinuaría una condición resolutoria en Dig. 41, 3, 19, pero allí no se habla de *ida*.

4. AFRICANO

18 = Africano 19. Del libro III de las Quaestiones, y es el único fragmento de Javoleno que se conserva en el 18, 2 del Digesto. Se anuncia aquí un principio análogo al de Ulpiano **6, 1** (cfr. supra pg. 223): la independencia entre la antigua y la nueva venta, aunque el comprador sea el mismo. Tal principio corresponde a la configuración sabiniana de la *ida*. De todos modos, el fragmento de Africano no resulta decisivo en este sentido. SENN (pg. 298) niega que Africano siguiera la configuración de Sabino. Se apoya en que habla de *discedi a priore venditione*, lo cual supondría que la primera venta era considerada como pura. Ahora bien: esto no puede estimarse como seguro, porque el fragmento tiene todo el aspecto de un resumen, uno de los tan frecuentes en las Quaestiones de Africano. (Vid. para las paráfrasis en esa obra: BESELER, Beiträge III 47 sg.; 50; KUNKEL en ZSS. 52, 349). Es digno de ser observado que en esa obra alternan las verdaderas *quaestiones*, que presentan casos, con *regulae*, que enuncian los principios aplicables a tales casos. Este fenómeno merece quizá un estudio particular; pero me atrevería a sospechar, aun contra la autoridad que en defensa de las *regulae* jurisprudenciales ha puesto Wenger, Canon (1942), que quizá tales reglas no procedan de Africano. Por lo demás, el *rectius* presupone una discusión, como ocurre en el pasaje análogo de Ulpiano **6, 1** (cfr. pg. 265). Es posible que Africano, su-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

poniendo en el lector el conocimiento de tal discusión, diese sin más su opinión; pero parece más verosímil que de algún modo u otro aludiese explícitamente a las divergencias doctrinales antes de darla. Quiere esto decir que quizá nos encontremos ante un resumen post-clásico, en el cual, como veremos, la expresión *discedi ab venditione* resultaba la más obvia. En todo caso, no se pueden deducir consecuencias definitivas para la doctrina de Africano exclusivamente de este único fragmento.

5. MARCELO

Conocemos la opinión de Marcelo (libro V digestorum) gracias a una doble cita de Ulpiano, una en la *sedes materiae* **4**, **3**, extraída como siempre del libro XXVIII ad Sabinum, y otra en Dig. 20, 6, 3 (**4a**), procedente del libro VIII de la *disputationes*.

4, **3** y **4a** = Marcelo 48. La frase [*ex quo colligitur*-fin] del **4**, **3** es evidentemente espúrea: supone unos efectos de revocación real en la *ida*. que unánimemente se niegan para la época clásica. Igualmente debemos tachar el [*pure vendito et*], que refleja la preocupación por hacer encajar la hipótesis en una figura que, como veremos, resulta predilecta para los interpoladores (venta pura y condición resolutoria). Sobre estas dos justas críticas vid. ya BESELER, Beiträge I, 87. WIEACKER 65, siguiendo a BONFANTE, Corso II, 2 pg. 290 (cfr. SCIALOJA, Teoría della propietà 385) y sin atreverse a corregir el texto, supone que ha habido una supresión de la *mancipatio* (lo mismo que en el otro texto), con lo que se trataría de transmisión de la propiedad pretoria únicamente, quedando la reivindicatoria siempre en el vendedor. Contra este supuesto observa LEVY

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

119 n. 5, y con razón, que el hecho de que la cuestión proceda del edicto de los ediles no demuestra que se trate de *res mancipi*, pues las ventas edilicias podían referirse a *omne pecus* (Ulp., Dig. 21, 1, 38, 5). Prescinde también de esta solución aparente de suponer una simple entrega de *res mancipi* SIEG 35.

Una vez depurado, el **4**, **3** no dice nada que choque con la opinión sabiniana. Es natural que si el comprador con *ida.* pignora el objeto comprado, tal prenda no tenga valor si resulta imposible la adquisición de la propiedad, como ocurre *si melior condicio allata sit.* Es evidente que estas palabras no pertenecen a fórmula negocial referida (BECHMANN), sino a la hipótesis del autor (vid. LONGO 41). Sobre el *pure vendito* no dijo nada LONGO, porque creía que Marcelo interpretaba la *ida.* como pacto resolutorio. Beseler, en ZSS, 43, 437, manteniendo las correcciones mencionadas más arriba y añadiendo < *addictum fundum* > [*addicto fundo*]... [*rem*]... [*fundum*], cree, me parece que erróneamente, que la solución de Marcelo y de Ulpiano era negativa: < *non* > *desinere.* (Ya en este sentido MAYNZ, Cours de Droit Romain II § 249 n. 38). LEVY 119 sigue a BESELER, aunque sin la censura [*pure vendito et*]. SIBER, Röm. Privatr. II, 426, n. 25, elimina [*et in diem addicto*], [*rem.*] [*si emptor*] y [*pignori dedisset*], aceptando de BESELER el < *non* > *desinere*: en ese pacto resolutorio *(pure vendito)* la condición no resolvería el *pignus.* Por el contrario, creo que en tal supuesto, la validez de la prenda depende de que el pignorante adquiera la propiedad, lo mismo que si se tratase de un *pignus sub condicione*, pues *aliena res utiliter potest obligari sub condicione, si debitoris facta fuerit* (Marciano, Dig. 20, 1, 16, 7. Cfr. Paulo, Dig. 20, 1, 18). Pero, naturalmente, tal prenda, lo mismo que el *pignus*

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

sub condicione, no dejaba de tener ciertos efectos desde el primer momento (cfr. Pap., Dig. 20, 4, 3, 1). En este sentido, aun sin negar la posibilidad de que el texto esté más alterado (obsérvese el poco elegante *si... si...*; y *fundum... rem*), la doctrina del texto parece clásica y resulta coherente con la configuración sabiniana de la *ida*. (Para el desconcierto de los autores pre-críticos sobre este texto. vid SCHULIN 174 sg.)

La crítica de BESELER se extiende, naturalmente, a la otra ley (**4a**) en que Ulpiano cita a Marcelo. También aquí la solución habría sido negativa: [*finiri pignus*] < *rem pignori esse non desinere* >, y la comparación con el *pactum displicentiae* sería igualmente espúrea: [*quamquam-putet*] (BONFANTE, op. cit. 290, < *quia* > [*quamquam*]). Esta crítica de BESELER me parece exagerada. Es sí muy probable que todo el pasaje sea una refundición—según BESELER, en ZSS. 54, 15, no es más que una «Vergröberung des feinen 4, 3»—, y mal hecha por añadidura, como se denota, no sólo por pequeños rasgos estilísticos que señala BESELER, sino también por la falta de sujeto para *invenissel* (WIEACKER 64). Esto denota el resumen. Incluso sea inadmisible, como pretende aquel crítico, la expresión *finiri pignus;* pero, de todos modos, no hay razón de fondo para cambiar la doctrina expuesta en el texto. WIEACKER 64 sospecha también del *el forte emptor*, y encuentra «ungewöhnlich» el *nisi meliorem condicionem invenissel*, substituyendo *finiri* por *pignori esse desinere*. Y lo mismo que para el texto anterior cree que se ha suprimido una referencia a la falta de *mancipatio*, aproximadamente así: *si res distracta fuerit* <*mancipi fueritque tradita* > *sic...* (Vid. supra). Contra esto, LEVY 119: [*finiri pignus*]... *allata* < — > [*quamquam*], [*pignus finiri non putet*]. Por su

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

parte SIBER op. cit. 426 n. 25, altera el texto en el sentido de la convalidación del *pignus* por la consolidación de la venta: [*meliorem condicionem-antequam*] *melior condicio offerretur*, < *el forte emptor* > *hanc...* [*finiri*] < *teneri* > *pignus... condicio* < *non* > *fuerit allata* [*quamquam*-fin].

Tanto en **4a** como en **4**, **3** no se hace más que establecer el principio de la invalidez del *pignus* cuando la venta se rescinde por haberse presentado y aceptado una *melior condicio*, después de la cual el comprador ya no puede adquirir la propiedad. Este principio es clásico y se compadece perfectamente con la doctrina sabiniana. No podemos decir que Marcelo se apartase de Sabino en materia de *ida*.

6. PAPINIANO

I. **20** = Papiniano 484. En este pasaje, del libro III de los responsa, recogido como última ley de la *sedes materiae*, y como única de la masa papiniana, se dice que el primer comprador no puede dirigirse en repetición del precio pagado contra el segundo comprador, a no ser que haya habido una *delegatio*. El principio me parece clásico, por más que la forma del texto pueda suscitar algún reparo. BESELER, Beiträge II 39, cree que la excepción de la *delegatio* es interpolada; pero quizá esta crítica sea injusta, pues Papiniano vuelve a hablar de delegación del vendedor poco después: Paling. 488 = Dig. 46, 2, 27 (cfr. Varia Romana, en el Anuario de Historia del Derecho, 1944).

SENN (pg. 299, n. 1) supone rectamente que la reclamación del precio pagado se hace mediante la *a°empti* y no mediante la *condictio furtiva*; pero de ahí no se puede deducir que para Papiniano la venta con *ida*. fuese una venta pura sometida a pacto resolutorio. Lo que pasa es que,

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

como veremos, tampoco se puede decir que para Sabino la *ida.* contuviese una condición suspensiva. Tal venta producía ciertos efectos desde el primer momento y engendraba las acciones correspondientes, aunque no pudiese considerarse del todo perfecta mientras hubiera de ser esperada la posible *melior condicio.* El texto, por lo tanto, no es decisivo para la cuestión de la configuración de la *ida.*

II. **14a** = 75. En este texto de Paulo, que estudiaremos después (cfr. infra pg. 244), se hace mención de una opinión de Papiniano, en el sentido de una excepción justificada al principio sabiniano de que los frutos anteriores al *dies* pertenecen al vendedor.

III. **20 bis** = 480. El vendedor puede dirigirse contra el comprador, una vez que queda rescindida la venta *(inempto praedio)*, mediante la *a° vendili.* Aunque no se habla concretamente de *ida.*, sino de una manera genérica de *lege venditionis inempto praedio facto*, y generalmente se refiera el texto a la *lex commissoria*, como parecería indicar el *sicuti-solulo*, el principio resulta aplicable a la *ida.*, y a la *ida.* clásica, es decir, sabiniana, pues el que se dé la *a° vendili* no es incompatible con la teoría de Sabino (cfr. infra pg. 279). Sin embargo, el pasaje no es puro (cosa nada extraña en los Fragmenta Vaticana). Según BESELER, en ZSS. 54, 5 (cfr. ya *Beiträge* V 58, a propósito de «*contrarium non est*»), se trata de una paráfrasis a Papiniano, con algún otro elemento clásico. LEVY 129: [*sicuti-non solulo*]... < *quod* > *iudicium*... [*quod non*-fin], y el texto se debería referir al *pactum displicentiae.*

Tampoco Papiniano podemos decir que se aparte de la doctrina sabiniana.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

7. SEPTIMIO SEVERO Y CARACALA

1b. En esta constitución de Severo y Antonino, que Paulo refiere en otro lugar (**1c**: vid. infra pg. 243) se habla también de *ida*. Esta es propia de las ventas del fisco y no de las ventas municipales, a no ser que en éstas se haya fijado también un plazo para la *adiectio*. Así, pues, aunque no se deduzca una configuración determinada, parece que se trata de la *ida*. con *dies*, de la *ida*. clásica.

Lo que aquí resulta chocante es precisamente el comienzo *Si sine ulla condicione* y muy especialmente el *auferri tibi dominium possit*, elementos que faltan en la referencia de Paulo. Allí en vez de pérdida del dominio se habla de *recedi a venditione*. Obsérvese, por lo demás, que Paulo refleja una constitución que se refería también a las locaciones y no exclusivamente a las *venditiones*. Esto hace pensar que el texto del Código está alterado. Al tratarse también de *locationes* no entraba en cuestión el *dominium*. Igualmente espúreo sería el comienzo que parece reflejar lo que veremos ser concepción post-clásica de la *ida*.

8. ALEJANDRO SEVERO

16. A través de esta cita textual de Ulpiano, del libro XXXII ad Edictum y conservada en el 18, 2 del Digesto, podemos comprobar cómo en pleno siglo III, en una constitución del emperador Alejandro Severo, se conserva todavía la doctrina sabiniana de la *ida*. (cfr. Beseler, en ZSS. 43, 434). La obligación de devolver los frutos cuando *melior condicio fuerit allata* quiere decir que el comprador no los había adquirido, sino que pertenecían al

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

vendedor, puesto que la compraventa no podía considerarse consolidada. (Sobre las sospechas de interpolación, vid. infra pg. 00). ARCHI 332 sgs. cree que en pleno siglo III no se podía mantener la opinión sabiniana (ya abandonada, según él, por la jurisprudencia) y estima que ese mero prejuicio es «un punto sicuro dal qual partire» (pg. 335). Esto ya quita autoridad a toda la argumentación de este autor.

9. HERMOGENIANO

I. **11a**. = Hermogeniano 8. Todavía en una época más tardía, en la de Hermogeniano, de cuyo libro *I iuris epitomarum* procede este fragmento (sobre el carácter postclásico de esa obra vid. la abundante literatura citada por FELGENTRÄRGER en Symbolae Lenel 365 sg.), nos encontramos mantenida la doctrina sabiniana: la cosa vendida con *ida*. se cuenta como en propiedad del vendedor (cfr. BESELER en ZSS. 54, 15: < *familia* > [*dominio*] *domini proprietalis*, y no del comprador, precisamente por la misma razón de que tal venta no se podía considerar definitiva. La cuestión interesaba para el cómputo de la ley Fufia Caninia (Gayo I, 43).

II. **11b**. = 25. Se trata de una *restitutio in integrum* a favor del *minor* comprador superado por una *adiectio* de otro mejor postor. De las palabras nada puede duducirse respecto a la configuración. Es posible que el texto esté alterado en su última parte [*tamen*-fin] (SOLAZZI, La minore età nel diritto romano 119 n. 1), pero esto no afectaría tampoco a aquel problema: se trataría de un caso más de «Lösungsrecht», no recogido por Felgenträger en su conocida monografía.

Los textos que hemos visto nos muestran una supervi-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

vencia de la doctrina sabiniana de la *ida.* hasta un tiempo muy avanzado. Veamos ahora los textos de Juliano, Paulo y Ulpiano, postponiendo a Juliano, ya que su oposición nos es conocida exclusivamente a través de Ulpiano.

10. PAULO

Paulo nos presenta un material relativamente abundante, y que procede en su mayor parte—por lo menos lo recogido en la *sedes materiae*, donde sus fragmentos están íntimamente compenetrados con los del libro XXVIII ad Sabinum de Ulpiano—del libro V de su comentario ad Sabinum, lugar en el que trataba de la compraventa.

I. **1** = Paulo 1701. Este fragmento nos presenta la figura sabiniana de la *ida.* en toda su pureza: surtirá efectos la venta si antes del primero de Enero próximo no se presente quien ofrezca más. Esta es la verdadera y clásica *ida.*, en la cual se fija un *dies* como límite para la espera del eventual mejor comprador. Pero el texto presenta alguna interpolación, y esto hace que el pensamiento de Paulo, congruente aquí con el de Sabino, al cual comentaba, haya podido ser interpretado en un sentido absolutamente contrario. No me refiero al *nisi si*, que BESELER, en ZSS. 43, 434 corrigió en *nisi*, o se podría corregir igualmente con [*nisi*] *si*... < *non* >, sino concretamente a la coletilla final *quo res a domino abeat*, que tanto SCIALOJA, Teoría della proprietá 372, como EISELE, en ZSS. 30, 121, como SENN, en NRH. 37, 296 n. 1, como BESELER l. cit., como la mayoría de los romanistas consideran espúrea. Desde luego es inaceptable la interpretación de SCHULIN 161 sgs. (vid. en contra: EISELE 122 y SENN 295 n. 1) de que con esta coletilla se indica la necesidad de que la *me-*

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

lior condicio sea aceptada por el vendedor, como si dijera *quae domino placeat*. Obsérvese en primer lugar lo chocante de que en una cláusula del contrato las partes determinen una consecuencia jurídica general, diríamos de carácter doctrinal. En segundo lugar, se habla de *res* cuando el vendedor venía hablando de *fundus*. En tercer lugar, ¿quién es el *dominus*, el comprador o el vendedor? Parece inverosímil que, como defendían CUYAS, RIESSER, SCHULIN, BECHMANN, APPLETON, SENARCLENS y otros, se deba referir al vendedor. Esto no enturbiaría la posición sabiniana del texto, pero es inverosímil. ¿Por qué ha de perder la propiedad el vendedor simplemente por presentarse un nuevo comprador? Antes bien, creo con ACURSIO, DONATO, GLÜCK, THIBAUT, SELL, CZYHLARZ, KARLOWA, BRINZ, etcétera, que *dominus* es ahí el comprador: se trata, por lo tanto, de una revocación automática de la propiedad, lo cual presupone una configuración de la *ida.* como condición resolutiva. Ahora bien; parece unánimemente admitido que tal revocación real no es clásica. Y que la coletilla no es clásica parece delatarlo también el que, hablándose del comprador en segunda persona *(esto tibi emplus)*, se le llame en esa coletilla con el término abstracto de *dominus*.

Depurado el texto de esta coletilla espúrea, queda perfectamente congruente con la configuración sabiniana.

II. **3** = 1702. Este fragmento apendicular presenta una dificultad especial, precisamente porque en el orden compilatorio se entronca con el final del anterior fragmento de Ulpiano mediante un *quoniam*. En aquel final se afirma que, si la cosa vendida con *ida.* perece, el *periculum* es del comprador, lo cual se fundaría, según Paulo, en el hecho de que al perecer la cosa ya no era posible una *melior con-*

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

dicio. Ahora bien: Ulpiano presentaba en su final—luego veremos en qué modo—una venta pura con pacto de resolución, y esto obligaría a creer que Paulo, en ese fragmento, se refería a aquella misma hipótesis contraria a la configuración sabiniana. Pero pensemos un momento si tendría razón de ser el argumento de Paulo en el caso de tratarse de una venta pura con pacto resolutorio. En una venta pura, el *periculum* es del comprador en virtud de un principio general y no por una razón especial del caso; por lo tanto, era ocioso buscar otro fundamento a una consecuencia exigida por el principio *periculum est emptoris*. Probablemente los compiladores han obrado aquí con poco miramiento, y han adherido al texto de Ulpiano, en que se hablaba de venta pura con pacto resolutorio, un argumento por el que Paulo extendía el *periculum emptoris* a una hipótesis distinta: a la de una verdadera *ida.*, en la que el negocio no produce todos sus efectos hasta que llega el *dies* sin haberse presentado y aceptado una *melior condicio*, es decir, la hipótesis de Sabino, que Paulo seguía en su comentario ad Sabinum. SECKEL-LEVY 165, relacionan rectamente este texto con la «condición suspensiva»; (contra: HENLE 187). Pero, como ya hemos dicho, nosotros preferimos prescindir de esa categoría, porque creemos que Sabino no pensaba en venta *condicionalis*. En efecto, el perecimiento del objeto antes del *dies* sin *melior condicio* no produce los mismos efectos que el perecimiento del objeto vendido *sub condicione* antes de cumplirse la *condicio*. En la venta condicional (vid. Dig. 18, 6, 8 pr.) tal perecimiento impediría que se perfeccionase el contrato; en el caso de *ida.*, por el contrario, de tal perecimiento se deduce la imposibilidad de que se ofrezca una *melior condicio* y la venta se considera definitiva desde aquel momento y

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

apta para producir todos sus efectos. De ahí que en ese supuesto el *periculum* sea del comprador lo mismo que en una venta pura, pero en virtud de una razón específica, no de la regla general *periculum est emptoris*. Esta razón específica es la que da Paulo con una frase breve y contundente. Los compiladores, al mezclar, como iremos viendo, la hipótesis de *ida.* con otra de venta pura con pacto resolutorio, aplicaron a un caso de la segunda un razonamiento específico que sólo tenía razón de ser para la primera. Al hacer tal arreglo, el argumento de Paulo quedaba desprovisto de sentido, resultaba ocioso. Más difícil, aunque no imposible, es que toda esta ley sea, como dice Beseler, en ZSS. 54, 8, una glosa marginal incorporada.

III. **7** = 1705. Esta ley no ofrece dificultad: se limita a enunciar el derecho que tiene el comprador de ofrecer la misma cantidad que el nuevo comprador, para evitar que éste le prive de la cosa vendida. Tal derecho de tanteo es irrelevante para la cuestión de qué configuración dió Paulo a la *ida*. Lo mismo podemos decir de una precisión que da el mismo Paulo en:

IV. **8** = 507, fragmento éste que procede del libro XXXIII ad Edictum, pero incrustado *ratione materiae* en plena masa sabiniana. Paulo aclara que para que el comprador pueda ejercitar su derecho de tanteo es menester que el vendedor informe al comprador de que se ofrece una *melior condicio*.

V. **14 pr.** = 1704. En este principio se presenta la hipótesis de que el vendedor, deseoso de vender la cosa *in diem addicta* a tercera persona, finge que se ha ofrecido una *melior condicio* que, en realidad, no supone una mejora respecto al precio del primer comprador. Paulo dice que en ese caso el vendedor queda obligado respecto a am-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

bos compradores: *utrique emptori in solidum erit obligatus*. Efectivamente, el primer comprador puede alegar que no hubo *melior condicio;* el nuevo comprador que, independientemente de la venta anterior, le ha sido vendido aquel mismo objeto. Al no ser verdadera la *melior condicio*, las dos ventas son válidas. Esto no ofrece ninguna dificultad. Pero debemos hacer una observación. Si el vendedor no entregó la cosa vendida al primer comprador, de la expresión de Paulo no puede deducirse si pensaba en la *ida.* sabiniana o no; pero si el vendedor entregó la cosa al primer comprador, debemos deducir de este pasaje que Paulo pensaba en ella y no en otra figura o configuración distinta. Porque si la venta hubiese de considerarse pura, contra la doctrina de Sabino, el primer comprador habría adquirido la cosa en propiedad: tendría un derecho real y no simplemente personal contra el vendedor. Aun suponiendo—lo que no resulta admisible para el derecho clásico—que la *melior condicio allata* operase efectos revocatorios reales, aquí no podría darse este caso, porque no había habido verdadera *melior condicio*. Así, pues, el que Paulo diga que el vendedor está *obligatus* frente al primer comprador implicaría, en el supuesto de haberse entregado la cosa, que Paulo seguía la *ida.* sabiniana. En el supuesto contrario el texto resulta irrelevante para la configuración que Paulo diese a la *ida.*

VI. **14, 1** = 1704. (Cfr. supra, pg. 222). Aquí la hipótesis es algo distinta: el comprador amaña otro mejor comprador, pero insolvente, con lo cual queda él libre de la compra y defraudado el vendedor. Con gran limpieza se resuelve el caso en el sentido de que sólo es válida la segunda venta, pero que el primer comprador queda obligado a indemnizar el perjuicio ocasionado al vendedor.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

BESELER, en Tijdschrift voor Rechtsgeschiedens = Revue d'Histoire du Droit (Tijdschrift) 8-1928, 292, cercena el texto, arbitrariamente, a mi modo de ver, en un punto. Dejemos el [*verum est*] que puede ser, si se quiere, residuo de una reelaboración del texto, y no afecta al fondo del asunto; dejemos también el < *et* > ante *Labeoni*, si el sentido estilístico de BESELER así lo exige. Más importante, y a mi modo de ver exacta, es la supresión de *per quam actionem et fructus quos prior emptor perceperit et quo deterior res culpa vel dolo malo eius facta sit, recipiet venditor*. Exacta, porque no sólo sintácticamente se delata como añadido, sino porque los frutos, en mi opinión, no podían haber sido adquiridos por el comprador, puesto que, según la concepción sabiniana que vemos seguida en Paulo, el comprador sólo adquiere los frutos cuando llega el *dies* sin *melior condicio*. Por lo que se refiere a los deterioros, creo que únicamente la forma es censurable, no el fondo. No el fondo, precisamente porque no veo razón para suplantar, como hace BESELER, la *a° vendili* por la *a° doli*. Aunque el contrato haya quedado rescindido por la *melior condicio* aceptada, el vendedor no pierde por eso la *a° vendili* para reclamar una indemnización por todos los perjuicios que la culpa o el dolo del vendedor hayan causado en el objeto vendido. (También en caso de *lex commissoria* da Ulpiano la *a° vendili:* Dig. 18, 3, 4 pr., itp. por lo demás). SENN 301 cree que Paulo recogía aquí una vieja doctrina de Labeón, Sabino y Nerva, mantenida por razones prácticas, y propone leer (pg. 301 n. 1): *non video, inquit* < *Sabinus* >, *quemadmodum...*». ARCHI 343 sgs. cree que la parte de la doctrina de Sabino llega hasta *substantia sit*. SIEG 41 cree que la segunda parte del texto es un glosema *(fundus... res)*.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

VII. **14, 2** = 1704. Como la expresión *abire a priore emptione* no debe entenderse forzosamente en el sentido de que la venta fuese pura y se resolviese por el pacto de *ida.*, el fragmento resulta irrelevante para descubrir la configuración que Paulo daba a ese pacto. Dice que cuando el nuevo comprador es insolvente, sin complicidad del primer comprador, éste queda liberado del primer contrato, puesto que el vendedor pudo no aceptar la *melior condicio* que el nuevo comprador le ofrecía.

VIII. **14, 3** = 1704. El pasaje es irrelevante para el problema de la configuración. Se presentan distintas hipótesis: venta a un pupilo sin *auctoritas tutoris*, venta a un esclavo ajeno, venta a un esclavo o hijo propio, venta al ya propietario, venta a un esclavo ajeno al que se cree libre. En los dos primeros y en el último caso (en éste, *quia difficile dinosci potest liber homo a servo* aclara Paulo a continuación en el orden palingenésico: Dig. 18, 1, 5) el contrato queda rescindido: *abibitur a priore emptione;* en el tercero y en el cuarto, no, porque no hay propiamente contrato. Probablemente el pasaje ha sufrido una reelaboración. Según SIBER (vid. *Index Interpolationum* s. l.) habría que corregir: [*consentiente venditore*]; luego: *si* < *venditor* > *servo suo*, y sería glosa el [*idem et de servo alieno*]. Evidentemente, el *consentiente venditore* es superfluo, pues si hay *emptio* ello implica ya el consentimiento. Los editores, comprendiéndolo así, han puesto coma detrás de *emerit*, con lo que resulta que el consentimiento del vendedor se refiere al *abibitur a priore emptione*. Ahora bien: es evidente que la voluntad del vendedor, una vez celebrada la nueva venta, no puede impedir la decadencia de la venta anterior. Por lo tanto, esta alusión al consentimiento resulta ociosa. Se delata una excepción introdu-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

cida por los bizantinos para el caso de error. Por otro lado, la supresión del [*idem-alieno*] quita toda referencia al esclavo ajeno, siendo así a continuación se habla del propio. Probablemente Paulo hablaba del esclavo ajeno en este lugar; pero es posible que lo que ahora leemos a este propósito no sea más que un escuetísimo resumen de un párrafo más desarrollado en el que se hablaría también del *filiusfamilias* ajeno, ya que a continuación se habla del *filius* propio. Quizá este carácter de resumen explique también el anómalo *suo*, que obliga a SIBER a intercalar un *vendilor*.

IX. **14, 4** = 1704. Paulo afirma aquí que el nuevo comprador no tiene derecho a los frutos anteriores. Es posible que el *quod venieril* sea un añadido adosado al *corpus*. Por lo demás, aunque Paulo no lo diga, sabemos por Ulpiano **6 pr.** que el primer comprador no podía quedarse con esos frutos, sino que tenía que devolverlos —siempre, naturalmente, en el supuesto de la *melior condicio*—al vendedor. Como decimos, el principio de devolución de los frutos corresponde a la configuración sabiniana de la *ida.:* el vendedor es propietario de esos frutos; el comprador sólo los adquiere en el momento en que desaparece la posibilidad de una *melior condicio*.

X. **14, 5** = 1704. Una nueva precisión sobre qué se debe entender por *melior condicio*, en relación con la regla anterior de que los frutos no siguen al nuevo comprador. El hecho de que el nuevo comprador no adquiera esos frutos no es suficiente para decir que, sin aumentar el precio antiguo, compra en más, pues los frutos no entran en el objeto vendido. Quizá el *quia non id agitur*, etc., no sea la explicación propiamente paulina, pero el principio es clásico.

XI. **1c** = 1446. Cfr. supra pg. 234. Se trata de la

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

referencia de la constitución de Severo y Caracala en la que se trata de la *ida.* propiamente dicha, es decir, sabiniana. Quizá el texto, por lo demás, no sea del todo puro (cfr. BESELER, en ZSS. 54, 32).

XII. **14a** = 75. A pesar de SENN 299 n. 2, creo que en este pasaje de Paulo no se refleja una configuración distinta a la sabiniana. Esta se destaca claramente en las palabras: *plane si medio tempore inter primam licitationem et sequentem adiectionem percepti-sc. fructus-fuissent, ad venditorem pertinerent (sicut solet dici cum in diem addictio facta est, deinde melior condicio allata est).*

Es verdad que el pasaje ha sido objeto de crítica por parte, principalmente, de BESELER (ZSS. 43, 431 sgs.): [*certo*] *pretio* < *numerato in diem* > *addixerat*... [*recepta*]... [*plane praedia*]... [*recessum-itaque*]... [*novam-induxerunt*]... < *existimabant* > *iniquum*... < *emptorem* > [*secundum-colerentur*]... [*si vero-accipere*]... [*si nondum-sunt*]; (ZSS. 53, 60): [*atque si hoc-convenisset*]. Y SIEG 40: [*plane si-praedia*], que parece probable a ARCHI 346, quien censura, por lo demás: [*recessum est ab hoc tractatu*]. SIEG, de todos modos, cree que, a causa de su referencia a una institución fiscal, el texto no prueba nada respecto a la configuración de la *ida.* ordinaria.

Aun reconociendo que puede haber alguna alteración, el pasaje me parece bastante fidedigno. Aunque el *plane* parezca sospechoso, la idea de que los frutos intermedios son del vendedor es clásica. Por otro lado, aunque el *tamen* pueda hacer pensar que el emperador falló en otro sentido distinto del de Papiniano y Mesio, hay que tener en cuenta que este *tamen* se relaciona con el enunciado del caso: ... *Patruinus fisci esse volebat... pronuntiavit tamen*, etcétera. En efecto, la estructura de casi todos los *decreta*

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

recogidos por Paulo suele ser la misma: enunciado del caso y fallo del emperador; unas pocas veces aparece tan sólo un resumen del fallo; excepcionalmente se intercalan referencias de opiniones doctrinales propias y ajenas. En estos casos, a pesar de la referencia doctrinal intermedia, hay que ver la oración *pronunliavit* en relación con el enunciado del caso: aquella referencia doctrinal es como un paréntesis. Es posible que Paulo acotara estas opiniones en un repertorio de sentencias imperiales extraído del archivo de la cancillería. Pero no podemos adentrarnos ahora en esta cuestión de la estructura de los *decreta* de Paulo, en relación, además, con la edición post-clásica ampliada de las «imperiales sententiae» (cfr. H. KRÜGER, *Herstellung der Digesten*, 15 y 46).

De interpretación más difícil resultan estos otros dos últimos textos de Paulo sobre la *ida*.

XIII. **14b** = 629. A la primera lectura del texto se descubre ya que ha pasado la mano del interpolador.

Se trata de una cesión de *ius aquae*. Por el fundo de Ticio pasa una corriente sobre la que tiene una *servitus aquae ducendae* el vecino Sempronio. Ticio va a establecer otra servidumbre sobre la misma corriente en beneficio de otro vecino. Es menester (según sabemos: Ulp., Dig. 39, 3, 8, y Cod. 3, 34, 3) contar para esto con la voluntad de Sempronio. Ahora bien; si el fundo de Sempronio se ha vendido con *ida.*, ¿quién se considera *dominus* del mismo para dar su consentimiento? Se dice que hay que contar en ese caso con el consentimiento tanto del comprador como del vendedor; del primero, por si se consolida su posición; del vendedor, por si, en virtud de la *ida.*, hay revocación de la propiedad-*recesserit*. En el 1 y 2 siguen unas

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

explicaciones sobre la *voluntas domini*, que no nos interesan especialmente.

SCIALOJA, Teoría della proprietà, 384 sg., cree que aquí, como en otros casos análogos, se trataba de una venta de *res mancipi* seguida de simple *traditio*, de suerte que el comprador no había adquirido más que la propiedad bonitaria, continuando el vendedor en la propiedad civil de la cosa; por eso era menester el consultar la voluntad de los dos. Pero el mismo autor reconoce que el texto no es puro. Tímidamente empezó BESELER, Beiträge III 145 por sospechar tan sólo del [*sive remanserit penes emptorem sive recesserit*]. Evidentemente esto supone el efecto de revocación real que los clásicos no admitieron. En ZSS. 43, 437, con más seguridad, vuelve a insistir en las alteraciones de este texto: del **pr.,** que es la parte que aquí nos interesa, estima espúrea la parte sustancial. Por último, en ZSS. 54, 15 sg. estima interpolada toda la ley [*el emptoris-ad eum potest*] <—>. En el mismo sentido, WIEACKER 65 sg. cree que todo el texto está alterado y que no debe ser sanado. También LEVY 120 sgs. cree que hay interpolación desde [*ut sive-fin*]. Este autor observa (pg. 122) que la posibilidad, indicada en el § 1, de que el vendedor pudiese *accipere iniuriam* del comprador si sólo éste daba su consentimiento y luego se rescindía la venta, demuestra que de ningún modo aquella autorización podía considerarse revocada.

Es evidente que la idea de la *recessio* no es clásica: la cuestión de la revocación real de los bizantinos se ha injertado en un texto que originariamente se refería a otra cosa.

XIV. **14 c** = 664. Cuando ya parecía quedar bien establecido que Paulo seguía la configuración sabiniana de

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

la *ida*. nos encontramos todavía con este último texto en el que se afirma rotundamente todo lo contrario. Pero tal afirmación procede de una alteración. Fijémonos en el curso de las ideas que llevaba a Paulo a hablar de la *ida*. Paulo estaba hablando de la posesión y de la usucapión, y, en efecto, en el orden compilatorio ha quedado incluído este fragmento en el título *pro emptore*. De la usucapión viene hablando desde el principio de este fragmento 2. En el § 1 observa que no siempre el comprador poseedor puede usucapir, v. gr., el poseedor de mala fe. En el § 2 pasa a otro ejemplo de lo mismo: *si sub condicione emptio facta sit...*, siguiendo la opinión de Sabino para la hipótesis de que se cumpla la condición sin saberlo el comprador. En el § 3 vuelve a seguir a Sabino en la hipótesis de pacto comisorio: *non usucapturum nisi persoluta pecunia*. Pero al final del texto nos encontramos con una evidente interpolación, ya reconocida (VASALLI, BESELER, SIBER, WIEACKER, vid. Index Interpol.): *sed videamus* (!) *utrum condicio sit hoc* (!) *an conventio: si conventio est, magis* (!) *resolvetur* (!) *quam implebitur* (!). La interpolación es interesante porque nos avisa sobre las ideas que los alteradores del texto tenían en su cabeza al verificar la manipulación. La distinción entre una venta condicional *quae implebitur*, y una venta pura con pacto resolutorio *quae resolvetur*, ha sido el criterio que ha dominado el pensamiento de los interpoladores. En el § 4 pasa a otro ejemplo: la venta con *ida*. En su estado actual el texto dice que, según Juliano, el comprador con *ida*. podía usucapir y hacer suyos los frutos, porque el contrato era perfecto, mientras que otros veían ahí una venta «condicional». Paulo parecería seguir la opinión de Juliano: *quae sententia vera est*. Ahora mismo veremos lo que ha pasado en este párrafo. En el 5, no se pre-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

senta una nueva hipótesis, sino que se dice simplemente: *Sed el illa emptio pura est ubi convenit ut, si displicuerit intra diem certum, inempta sit.* En el § 6 se vuelve a presentar otra hipótesis: *Cum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est...*, caso en el que le niega igualmente la usucapión al comprador. Veamos.

Observemos en primer lugar la falta de conjunción adversativa entre las distintas hipótesis. Esto obliga a pensar que la solución debía ser la misma para todas ellas, es decir, que en todas esas hipótesis se negaba la usucapión al comprador. Por otro lado, el § 5 desentona notablemente del contexto, en el sentido de que no enuncia una nueva hipótesis, y de no usucapión del comprador, sino que se limita a hacer una afirmación teórica sobre la naturaleza del *pactum displicentiae* y sin sacar consecuencias para la cuestión que viene interesando. Evidentemente, este § 5 o es del todo insiticio, o es un resumen que ha suplantado por completo el tenor auténtico de Paulo. (En este sentido observa WIEACKER 23 lo absurdo del «*sed el*»). Así, pues, nos encontramos a nuestro § **4** entre dos textos alterados, y alterados precisamente en la tendencia de imponer una configuración de pacto resolutorio (entre las condiciones suspensivas colocan, inexplicablemente, SECKEL-LEVY op. cit. 165 nuestro texto). Me parece claro que también él está interpolado profundamente. BESELER, en ZSS. 43, 434, empezó por advertir — a propósito de unas finísimas observaciones sobre la diferencia entre el imperfecto y el perfecto (Beiträge IV 3 n. * cfr. ZSS. 54, 18 sgs.: contra, SIBER ZSS. 53, 109 n. 1; dudando, LEVY, 111)—que el *putabat* resultaba incompatible con forma tan decidida como: *quae sententia vera est.* Esta no podía ser la opinión de Paulo. Después, en Tijdschrift 8, 307, hizo una crítica

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

del mismo texto, siempre dentro de su habitual laconismo: [*id est-alluleril*] sería una glosa explicativa del comienzo del párrafo. Pero el texto sería esencialmente genuino, unicamente habría que corregir, según BESELER: < *nam* > [*alii*] *el hanc* < *emplionem* > *sub condicione* [*esse conlractam, ille*] *non contrahi sed resolvi* <—> [—]. Esta crítica me parece insuficiente.

Algo más acertada me parece en este punto la opinión de SIBER, Röm. Recht II 425. La solución, naturalmente, habría sido negativa: *si in diem addictio facta sit* < *non usucapturum* > [—] *si quis meliorem condicionem alluleril; <sed si convenerit ut recedatur ab emptione, si alluleril >, perfectam esse...* y, por lo demás, *ille* < *sub condicione* > *non contrahi, sed...* Así, pues, Juliano y Paulo distinguirían: normalmente el comprador no podía usucapir, pero en el caso de que se hubiese convenido un pacto resolutorio, sí, porque entonces la venta se consideraba perfecta. En el fondo de esta reconstrucción hay, como veremos, algo muy acertado; pero la crítica de SIBER también es insuficiente. Aparte el *quae sententia...*, que creo, con BESELER, debe ser eliminado, observemos que se daría por primera vez una alusión a venta *sub condicione*. Paulo ha hablado de venta *sub condicione* en el § 2. Pero a mi modo de ver, Paulo no construía la *ida.* como venta *sub condicione*. Esta tendencia a extender la categoría de la «condición» es cosa moderna, como ya advertíamos al principio (cfr. supra, pg. 203).

Concluyendo: si quitamos las seis primeras palabras, que pueden ser clásicas, todo el texto es un resumen en el cual se ha introducido la distinción favorita de los bizantinos: venta *sub condicione* y venta pura con pacto resolutorio. Aunque Paulo venía hablando únicamente del pro-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

blema de la usucapión, los interpoladores han aprovechado la ocasión para hablar de los frutos, y en el § 5, abundando en el mismo criterio dogmático, fué tal su preocupación por implantar una nueva configuración, la del pacto resolutorio, que en el mezquino resumen por ellos confeccionado para suplantar el texto de Paulo se olvidaron de hablar de la usucapión.

Ahora bien; hay algo en este texto que debe ser atendido: la mención de Juliano. Hemos de reconocer que Juliano hablaba de una venta pura con pacto resolutorio. Pero esa figura no era de la *ida*. En eso consiste precisamente el mérito de SIBER: en haber discernido la *ida*. típica de esa otra figura propuesta por Juliano. Es posible que ya Paulo trajese a colación, como hipótesis especial, la de esa figura de Juliano, pero también que sólo los compiladores hubiesen insertado esa referencia de una construcción que, como veremos, ellos trataban de imponer. En todo caso, se trata de una figura distinta de la *ida*. típica. Que se trata de algo distinto creo que aparecerá más claro después de haber examinado la doctrina de Juliano. Por lo que a Paulo respecta, hemos de reconocer que nada abona la opinión corriente (cfr. supra pg. 00 y también HAYMANN, en ZSS. 48, 351 y ARCHI 343 n. 1 y passim) de que este jurisconsulto siguiera en materia de *ida*. una nueva configuración creada por Juliano; antes bien, podemos decir (con SECKEL-LEVY l. c., aunque por distinto camino) que también Paulo seguía en este punto la configuración sabiniana.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

II. JULIANO-ULPIANO

Como ya dijimos (pg. 220), no podemos estudiar la doctrina de Juliano sin examinar los textos de Ulpiano. Y es aquí donde nos vamos a encontrar con los escollos más espinosos. En efecto, el libro XXVIII del comentario de Ulpiano ad Sabinum (Paling. 2707 sgs.), de donde se ha extraído la base del título 18, 2 (cinco fragmentos: 2, 4, 6, 11 y 13), parece sistemáticamente alterado en el sentido de yuxtaponer y hasta superponer sobre la concepción clásica de la *ida.* aquella otra figura análoga de venta pura con pacto resolutorio. El conjunto de estos cinco fragmentos ulpianeos forma una base bastante compacta, aunque con alguna laguna. En el orden de la Palingenesia de LENEL se han intercalado dentro del frag. 2 otros dos breves fragmentos (D. 18, 3, 1 y 18, 1, 3) referentes a la *lex commissoria* y al *pactum displicentiae*, respectivamente; pero quizá hablaba Ulpiano ahí de la *ida.* exclusivamente, pues en ninguno de los otros fragmentos en que se trata de la *ida.* se vuelve a hacer referencia de aquellos otros dos pactos.

I. **2 pr.** = 2707. Después del frag. **1,** en que Paulo, como hemos visto (pg. 44 sg.), presentaba una forma pura de *ida.* sabiniana, pero a la que la mano interpoladora había agregado una coletilla con el fin de insertar el principio post-clásico de la resolución real, este primer texto de Ulpiano que los compiladores colocaron a continuación nos introduce de lleno en el problema de la configuración de la *ida.* No es extraño que los compiladores hayan aprovechado este texto para injertar en él su concepción particular sobre el problema. En efecto, aquí se nos presenta

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

una discusión que, en cierto modo, hemos visto apuntar ya en el **14 a** de Paulo (cfr. p. 244 sg.): Juliano, por un lado, hablando de una venta pura con pacto resolutorio, *alii*, por otro lado, en el sentido clásico de la *ida.* según la configuración sabiniana, aunque con la caracterización de «*condicionalis*». Repito que, según mi opinión, Juliano estaba pensando ahí en un negocio jurídico distinto de la *ida.*, en el que, a diferencia de ésta, no había *dies* o el plazo era muy largo. Ya iremos viendo a este propósito otras citas más concretas de la posición de Juliano.

Ahora bien; si admitimos se refería a otra figura, no se puede decir que hubiese una «cuestión» sobre la configuración de la *ida.*, sino de la contraposición entre dos figuras distintas: la *ida.* por un lado (sabiniana), y esta otra venta con pacto resolutorio por mejor oferta y *sine die* de que trata Juliano. Ambas figuras tenían, naturalmente, cierto parentesco, y de ahí que los interpoladores tendiesen a la contaminación; concretamente, a llamar *ida.* también a la figura de Juliano. Al verificarse esa confusión surgía por primera vez la cuestión de la interpretación: esa nueva *ida.* podía interpretarse bien al modo sabiniano—y se habla ahora de *condicio*, *condicionalis* para esta «interpretación»—, bien al modo de Juliano, como pacto resolutorio-*sub condicione resolvitur*. Es el mismo fenómeno que vemos con frecuencia en las reformas del Derecho Romano tardío: confusión simplificadora de negocios y, ineludiblemente, los ulteriores distingos dentro de la nueva categoría unitaria. (Cfr. algo parecido para el depósito no-gratuito en Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, 1941, in fin.)

Que esta hipótesis mía no es infundada parece indicarlo ya el desconcierto que reina en la crítica de este y otros

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

textos en los que la misma distinción se presenta.

El **2 pr.** de Ulpiano está evidentemente interpolado; pero la crítica, como digo, no ha conseguido aclarar el fondo genuino. Ya ROTONDI tuvo alguna sospecha que no conocemos más que por una referencia vaga de ALBERTARIO, en los Scritti giuridici de Rotondi III 476 n. 1. BESELER (Beiträge I 85), partiendo de la hipótesis preconcebida de que Ulpiano seguía una doctrina julianea de la *ida.*, corrige este texto y los correspondientes en el sentido de eliminar los distingos. En una posición parecida, LONGO 44 sg. (RABEL, en ZSS. 46, 467, no parece referir exactamente el pensamiento de Longo en este punto, pues dice: «Ulp. kann nicht einmal eine Kontroverse seiner Zeit erwähnt haben, sonden nur die alte vorjulianische anlässlich des Kommentars zu Sabinus», mientras lo que dice textualmente Longo (pg. 45) es: «Commentando Sabino, deve avere menzionato la vecchia opinione, associandosi alla tesi giulianea, e sul punto dell'usucapione e dei frutti deve essersi dichiarato per Giulano contra Pomponio»). ALBERTARIO, en Rendiconti dell' Istituto Lombardo 1925, 257, tacha desde *interesse* hasta el final, pero dejando en pie el planteamiento de la cuestión. GUARNERI CITATI, en BIDR. 33, 220 n., censura únicamente los «*actum*». SOLAZZI, en BIDR. 23, 180, elimina desde *nam*... SECKEL-LEVY, en ZSS. 47, 152 n. 2, lanzan una sospecha sobre *perficiatur*. WIEACKER 22 que, contra Beseler, defiende la pureza del principio contenido, cree que, de todos modos, en éste como en el siguiente fragmento, los compiladores han hecho una reelaboración con el fin de cohonestar dos posiciones antitéticas y supeditar la disyuntiva a la intención de las partes. (El que en Dig. 18, 3, 1 se plantee la cuestión en términos parecidos, respecto a la *lex commisso-*

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

ria, no quiere decir, observa WIEACKER, mas que también ese texto está alterado). SIBER, op. cit. 426, atribuye a Ulpiano sin más la construcción de la *ida.* como venta condicional: [*utrum-vero*] *condicionalis* [*sit magis*] *emptio* [*quaestionis*] *est.* [*et mihi-est*] < *sed si convenerit* > *ut meliore condicione... sub condicione resolv*[*i*]< *e* >*tur* [*sin autem-fin*]. SIEG 13 sg. y LEVY 114, eliminan también la distinción. Defiende, en cambio, la pureza del texto HENLE 182 sgs.

Todas estas críticas revelan una inseguridad que proviene de no saber qué posición pudo adoptar Ulpiano en materia de *ida.* y del hecho de hallarse repartidos los elementos formalmente sospechosos un poco por todo el texto. A mi modo de ver, todo el **pr.** de esta ley **2** es una paráfrasis de las palabras de Ulpiano; quizá incluso una introducción absolutamente interpolada (obsérvese que en la continuación del texto de Ulpiano se mencionan a cada paso las opiniones de los jurisconsultos, mientras que aquí se prescinde de ellas). En todo caso, la opinión de Ulpiano no se descubre por este solo fragmento.

II. **2, 1** = 2708. No hay que decir que si la distinción del **2 pr.** nos parecía espúrea, forzosamente el § **1,** que se relaciona con el anterior mediante la frase *ubi igitur secundum quod distinximus...*, ha de estar afectado también. Sólo que este párrafo tiene más interés porque en él aparece una mención de Juliano, según el cual, en la hipótesis de venta pura con pacto resolutorio (segunda interpretación posible para la *ida.*, según los compiladores), el comprador puede usucapir, adquiere los frutos y las accesiones de la cosa comprada, corriendo, en compensación por estas eventuales ventajas, con el *periculum* de la cosa. Todo esto es natural, por más que uno no se explica por

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

qué no se dice más sencillamente con una explicación que aclararía todo: el comprador se hace dueño de la cosa comprada y recibida, porque la compraventa, al ser pura, opera como justo título, tanto para la usucapión como para la adquisición directa de la propiedad, en caso de ser esto posible *(traditio* de *res nec mancipi);* como dueño bonitario o civil, el comprador adquirirá los frutos y accesiones; como dueño y como comprador, correrá con el *periculum*. Todo esto es normal. Lo único que decimos aquí es que Juliano, al exponer esa doctrina, no pensaba en la *ida.*, sino en otra figura análoga. Ulpiano, al referir la doctrina de Juliano, no creo yo que pudiera cometer tal confusión. Si parece cometerla, ello se debe, a mi entender, a las interpolaciones de que ha sido objeto su texto.

Tampoco aquí ha sido acertada la crítica. Desde luego ha chocado el *secundum quod distinximus* (SOLAZZI, loc. cit., ALBERTARIO, en Studi Pavia 1919, 88 n. 2; SIBER op. cit. 427). BESELER tampoco ha podido acertar, porque partía de la idea, a mi juicio equivocada, de que era la *ida.* lo que Juliano interpretaba como pacto resolutorio. En Tijdschrift 8, 29 (cfr. 10, 174) y ZSS. 54, 7 sgs., elimina como espúreo todo el principio [*Ubi-vendilio est*] (así también en Beiträge I, 85, sólo que aquí añadía: <*el*> *Iulianus scribit* <*puram emptionem esse, sed sub condicione resolvi el*> *hunc...*); luego [*el accessiones*], mas el final [*si res interierit*], sin insistir sobre la sospecha que mostraba en Beiträge III 149 respecto a *fructus lucrari*. (En efecto, la comparación con Dig. 43, 24, 11, 10: *fructus medio tempore perceptos... praestare* no resultaba demostrativa, porque allí Ulpiano habla por propia cuenta—luego veremos el **4, 4**—; véase, además, la crítica de LEVY 115 n. 4, y la respuesta de BESELER, en ZSS. 54, 8). LONGO 44 sg. también consi-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

dera espúrea la primera parte. SIBER loc. cit. reduce el texto a una simple referencia de Juliano: *Ubi igitur* [—] *pura venditio est, Julianus scribit* [—] *<emptorem> et usucapere posse el fructus* [—] *ad eum pertinere* [—]. Evidentemente, todo el texto se puede considerar fruto de una nueva redacción. Lo único que parece reflejar un fondo auténtico es la mención de Juliano. Pero, naturalmente, el texto no nos puede demostrar que Juliano pensaba en *ida*. (Contra la opinión común, SECKEL-LEVY incluyen este texto entre los de condición suspensiva).

La opinión de ARCHI 338 de que el *fructus* [*et accessiones*] *lucrari* es únicamente en el caso de perecimiento de la cosa me parece insostenible. El *si res interierit* o afecta exclusivamente al *periculum*, o afecta a toda la oración (... *usucapere... fructus et accessiones lucrari... periculum)*. Como esto último es absurdo, no queda más solución que la anterior. Juliano no hacía devolver los frutos al comprador que se hacía dueño de ellos.

III. **4 pr.** = 2708 (Vid. supra pg. 222). Este texto nos explica bastante bien lo que sostenemos sobre el que acabamos de examinar. Tampoco Pomponio distinguía entre las dos interpretaciones de la *ida*., ni hablaba tampoco de *condicionalis venditio*. Esto ya lo hemos visto: Pomponio era plenamente sabiniano en materia de *ida*. Ulpiano se refería sin duda a esa doctrina de Pomponio, pero luego los interpoladores han aprovechado la referencia para oponer Pomponio a Juliano como respectivos defensores de dos interpretaciones: Según nuestra manera de ver, repetimos, Pomponio se refería a la *ida*., Juliano, a otra institución. Que el encaje de la cita de Pomponio en la teoría establecida desde el **4 pr.** es espúrea ya lo ha visto la crítica de BESELER, Beiträge I 85 (cfr. II 57, a propó-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

sito de *condicionalis)* y de LONGO 44 sg. (contra: WIEACKER 22, cfr. 33, quien admite, de todos modos, que Pomponio seguía a Sabino). Según estos críticos, el texto no contenía más que una cita escueta de Pomponio.

Obsérvese, por lo demás, que el paralelismo entre Pomponio y Juliano no es del todo completo, puesto que en la cita de aquél se habla de usucapión y de frutos, pero no de accesiones ni de *periculum*. Esto indica el gran esfuerzo de adaptación a la propia teoría que tuvieron que desplegar los interpoladores para aprovechar elementos que, en realidad, eran independientes. (Cfr. sobre el *periculum*, página 280 sgs).

IV. **4, 1** = 2708. Aquí habla Juliano (en el libro XV de sus digesta, donde se trataba de la materia, cfr. Paling. Jul. 241 sgs.) de *ida*. Si la *res* o la *ancilla «in diem addicta»* perece, ya no se puede realizar una mejor venta de los frutos o del pasto que aquéllas hubiesen producido, puesto que la *melior condicio* debe referirse al mismo objeto de la primera venta. El texto es irrelevante para la cuestión de la configuración de la *ida*.

V. **4, 2** = 2708. Otra hipótesis concreta de *ida*. de dos esclavos por un precio único: muere uno y se ofrece una *melior condicio* respecto al superviviente. Esta segunda venta es posible. Pero la forma en que aparece redactada la respuesta no deja de ser sospechosa. El [*el ideo-fin*] ya ha sido delatado como espúreo por BESELER, en ZSS. 45, 466 y LONGO 274 sgs. El primero, además, sustituye por un <*posse*> todo el giro final [*an discedatur...*]. La enmienda no parece perfecta, pero sí es evidente que todo ese final está alterado. Un caso análogo se nos conserva en el siguiente texto, ya de Juliano directamente.

VI. **17** = Jul. 244. Del libro XV digestorum. Venta

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

con *ida.* de dos esclavos por precios distintos (10 + 10); se ofrece una *melior condicio* por los dos conjuntamente (30). Se dice que hay que distinguir: si la *adiectio* se refiere a uno solo (20 + 10), sólo aquel esclavo cuyo precio fué superado resultará *inemptus*, mientras que el otro permanecerá comprado por el primer comprador; si la *adiectio* se refiere a los dos (15 + 15), los dos resultan *inempti*, y el primer comprador no conserva ninguno; si no se ha especificado por cual de ellos se hizo la *adiectio*, no hay *melior condicio*, y el primer comprador conserva los dos esclavos. (Probablemente, Juliano hablaba de este caso en inmediata relación por el referido por Ulpiano; sin embargo, Lenel no los ha aproximado así en su Palingenesia: 242 y 244).

Aunque este pasaje no ha sido, que yo sepa, objeto de crítica, quizá no se le pueda considerar absolutamente puro. La parte final *quod si...* no parece contener principio que no pueda ser clásico, pero la forma no deja de ser algo sospechosa: *ad... pretium addiderit*, mientras se ha dicho *pretio... adicial, pretio adiectio facta fuerit*. Sea como sea, el texto tampoco resulta decisivo para la configuración julianea de la *ida.*

VII. **4, 3** = 2708. (Cfr. supra pg. 229 sgs.). Ulpiano cita aquí una cuestión sacada de los digesta de Marcelo. Hemos visto ya que el texto está alterado, y que de él no se puede deducir un apartamiento de la doctrina sabiniana.

VIII. **4, 4** = 2708. Otra vez una cita de Juliano, pero no del libro XV, sino del XLVIII de los digesta. (Ya una corrección en el códice Florentino sana por *quadragensimo* el *octagensimo* que aparece allí. Al XLVIII pertenece igualmente la cita del **6 pr.,** que veremos después.)

Se trata de ver si el comprador con *ida.*—se dice, el

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

realidad, *qui emit... in diem*—puede ejercitar el interdicto *quod vi aut clam*. Juliano contesta afirmativamente, ya que ese interdicto corresponde a aquel *cuius interest opus non esse factum*. Luego se agrega que, según Juliano, en la *ida*. todo el *commodum et incommodum* corresponde al comprador, *antequam venditio transferatur*. Pero luego se agrega que incluso después de la *melior condicio* que «transfiere» la venta, tiene el comprador un *utile interdictum*. Por último se dice que tendrá que liquidar lo que haya conseguido por aquella «*actio*», así como también los frutos que percibió.

El caos no puede ser mayor. La venta es pura, pero el comprador no tiene el interdicto en calidad de propietario, como exigiría la lógica, sino por otra razón (clásica). Luego se da otro argumento fundado en un criterio de «*utilitas*». Luego se extiende el interdicto, como *utile*, al caso en que se haya verificado ya esa *melior condicio* que «transfiere» la venta. Todavía, la obligación de rendir cuentas por la indemnización conseguida y los frutos percibidos. Obsérvese además que, después de citar a Juliano, los dos *inquit* se refieren a mantenedores de doctrinas incompatibles. (SENN, pg. 300 n. 3 cree que el sujeto del último *inquit* sería Sabino, cuya opinión traería Ulpiano a colación, oponiéndola a la de Juliano). Sería difícil poner un poco de orden en ese enorme caos.

Lo que llama la atención es que solo BESELER haya hecho objeto de crítica este corrompidísimo pasaje. Empezó (Beiträge III 150 y 185; en ZSS. 43, 435) por escandalizarse, naturalmente, de que se lleme *actio* a un interdicto (a pesar del brioso esfuerzo de Riccobono en el Festschrift Koschaker II 368, sigo creyendo con Albertario que los clásicos no llamaban *actiones* a los *interdicta)*. Después

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

(en ZSS. 45, 466) dudó de [*el ideo*-fin]. Por último, en Tijdschrift 8, 291 sg. propuso una reconstrucción fantástica, fruto de su portentosa imaginación. (Contra esta crítica de BESELER, pero sin desconocer que este texto, como el siguiente, son impuros, LEVY 115).

IX. **4 b** + **4 c** = Ulp. 1597. El **4 b** viene a repetir, casi sin alteraciones, el texto anterior. Evidentemente hubo contaminación. El autor del trozo sería el post-clásico editor de los digesta de Juliano. (Vid. en el sentido de que esta obra es una paráfrasis post-clásica: STEINWENTER, en Studi Bonfante II 437. También creen en una reelaboración post-clásica de esa obra: PRINGSHEIM, en ZSS. 50, 411 y 421 n. 3; 53, 493; con duda, KÜBLER, en Kritische Vierteljahrsschrift 23-1929, 191. En contra, siguiendo a RICCOBONO, SCHÖNBAUER, en ZSS. 52, 229). Por su parte, los reelaboradores del comentario ad Sabinum, de Ulpiano, habrían aprovechado aquel trozo de la redacción post-clásica de los digesta, como ya hicieron en otros casos (vid. sobre esto: DE FRANCISCI, en BIDR. 22-1910, 160). Ahora bien: nos encontramos aquí con una referencia de Juliano a la *ida.* evidentemente interpolada; por otro lado, hemos visto otras alusiones a la *ida.* que permitirían suponer que cuando Juliano hablaba de la *ida.* propiamente dicha no se apartaba de la configuración sabiniana. La duda es ésta: ¿hasta qué punto aquellas referencias interpoladas pueden quitar valor a estas otras referencias que no presentaban discrepancia con la doctrina clásica? En otras palabras: ¿podemos decir que, aparte la hipótesis distinta de venta pura con pacto resolutorio, se nos refleja en algún momento una referencia de Juliano a la *ida.* propiamente dicha? Esta es una pregunta que no me atrevo a contestar tajantemente.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Ahora, el **4 c,** que nos muestra también cómo los digesta de Juliano estuvieron sometidos a una intensa reelaboración post-clásica.

Tras un inciso (§ 11) sobre cuya autenticidad no nos queremos pronunciar aquí (lo considera espúreo BESELER, en Tijdschrift 8-1928, 307), pero que interrumpe extrañamente el texto, Ulpiano continúa en este pasaje presentándonos su propia opinión respecto a la concesión del interdicto *quod vi aut clam*. Se parte del supuesto de que el fundo ha sido concedido en precario al comprador con *ida.*: en ese caso le compete el interdicto. Luego se supone que el fundo no fué *traditus* o fué objeto de una concesión a precario: en ese caso compete el interdicto al vendedor, aunque el *periculum* sea del *emptor*, pues no siempre dispone del interdicto el que corre con el *periculum* (así, p. ej., el comprador corre inmediatamente con el *periculum*, aunque no tenga el interdicto hasta que se le haga *traditio* del objeto comprado). Luego se duda de si lo puede tener cuando posee en precario. A continuación se afirma que si lo tiene como arrendatario. Por último se dice que después de la *melior condicio* sin duda alguna compete el interdicto al vendedor, ya que las discusiones entre Juliano y Casio no se refieren al momento posterior, sino al anterior a la *melior condicio*.

Como se ve inmediatamente, la trama de este texto resulta un tanto inconexa. Por eso desde hace ya mucho tiempo se ha aplicado la crítica a corregirlo (vid. Index Interpolat). No cabe duda de que el texto está intensamente manipulado. Llama la atención en especial la contradicción: *si... precario traditus sit... si vero... facta est precarii rogatio*, que obligó a Cuyas a añadir un <*non*> a la primera hipótesis. Me parece (en este sentido: BESELER,

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

SIEG, HAYMANN, LENEL, ARNÓ, etc.) que todo el trozo es una glosa, provocada precisamente por la incorporación al comentario ad Edictum de aquel trozo espúreo de los digesta de Juliano. Es muy sintomático que se diga *inter Cassium et Iulianum... quaestio est:* esta supuesta controversia no es más que la contraposición de las dos figuras que hemos señalado como distintas. Los compiladores del ad Edictum se creyeron obligados a hacer una larga explicación. Ulpiano decía probablemente que en el caso de *ida.*, aunque el comprador corría con el *periculum*, sin embargo, no tenía el interdicto *quod vi aut clam* hasta la entrega del objeto vendido, incluso a título de precario. Sobre este mínimo los compiladores construyeron una serie de aclaraciones contradictorias, rematadas con una alusión a los dos jurisconsultos que ellos querían ver en contraposición, puesto que para ellos la figura de Juliano no era más que una configuración de la mismas *ida.*

X. **10** = Jul. 214. El texto es irrelevante para el problema de la configuración. Se trata de saber si el vendedor con *ida.* de un objeto pignorado sobre el cual puede ejercer ya el *ius distrahendi* está obligado o no a aceptar una *melior condicio* que se le ofrece. Se contesta que sí, porque en otro caso no se obraría con la buena fe que exige el contrato de garantía. Pero no así en el caso de que el segundo comprador sea insolvente (se entiende: amañado por el deudor con el fin de entorpecer el *ius distrahendi*). En esa hipótesis el acreedor puede no hacer caso de la mejor oferta y adjudicar la cosa al primer comprador. La crítica se ha limitado (vid. Index Interpolat.) a corregir la mención de *pignus* por *fiducia*, y consecuentemente *addict*[*u*]<*a*>*m*. Pero no es eso. A mi modo de ver, las dos formas introductivas *sed si proponatur...* y *quid ergo est...*? delatan la

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

glosa (vid. sobre estas frases: ALBERTARIO, Studi V 387). Observemos, además, que el *bona fide negotium agi* no alude concretamente a la fórmula de la *a° fiduciae*, sino que tiene un valor más general, como cuando en **19** (fin) se dice *bona fide facta sit adictio;* también, el *adiectio recipiatur*, que es insólito. W. ERBE, Die Fiduzia im röm. Recht 50, cree que se han suprimido del texto las circunstancias del caso presentado a consideración; pero, como digo, me parece que todo el fragmento es un par de glosas atribuibles al redactor post-clásico de los digesta que manejaron los compiladores. Tendríamos, por lo tanto, alteraciones prejustinianeas en materia de *ida*.

Volvamos a Ulpiano, a la ley **4** de la *sedes materiae*.

XI. **4, 5** = Ulp. 2708. (Cfr. supra pg. 221). Ya lo vimos, por lo que se refiere a Sabino. Nos volvemos a encontrar aquí con la teoría tardía de las dos interpretaciones de la *ida*. como condición resolutoria o como condición suspensiva. Pero se ha incurrido en una contradicción porque Sabino, naturalmente, no podía referirse a ambas interpretaciones. Así, pues, ya hace tiempo que se ha visto la necesidad de eliminar la primera parte del texto desde *Cum igitur* hasta *sit allata*, donde se recoge la teoría que decimos. (En este sentido: BESELER, Beiträge I 85; III 145; en Tijdschrift 8, 292; LONGO 45; SIEG 14; con duda, SENN 306 n. 1; en favor de la pureza, HENLE 187 sg.) Depurado así el texto, el resto del mismo no contiene nada contrario a la construcción sabiniana que Ulpiano venía comentando. Se trata del *falsus emptor* que presenta una *melior condicio:* se tiene por inexistente. De todo modos, la parte final resulta un poco anodina, porque ya se sabe que el problema no se presenta cuando el nuevo comprador no ofrece una *melior condicio;* por eso creo, con

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

BESELER, en Tijdschrift 8, 292, que ese final (BESELER dice, quizá con razón, desde *non existente*, que también resulta redundante) no es de Ulpiano. Se trata de una perogrullada propia del glosador post-clásico.

XII. **4, 6** = 2708. (Cfr. supra pg. 223). Vimos ya la mención de Pomponio. ¿Qué se entiende por *melior condicio*? Una forma de pago más conveniente, aunque el precio sea el mismo; un pago en lugar más ventajoso; una mayor solvencia en el comprador; una compra en mejores condiciones o sin exigir garantía; o, aunque el precio sea algo menor, la dispensa al vendedor de ciertas condiciones que suponían un perjuicio económico superior. Pero nada sobre la configuración de la *ida*. De todos modos el texto no está libre de sospechas. Vid. BESELER, en ZSS. 54, 9 sg.: [*si pretio sit additum. sed*]... <*ea tamen offeratur emptionis lex quae venditori utilior sit quam prior contractus*> [*solutio-allata videtur*]... [*idem ait-fin*]. Quizá la crítica sea algo arbitraria.

XIII. **6 pr.** = Ulp. 2709. Otra vez vuelve Ulpiano a citar a Juliano, y precisamente el libro XLVIII de los digesta.

El texto empieza con una referencia al principio de que el primer comprador se hace dueño de los frutos: tal principio no vale cuando existe un comprador que presente una *melior condicio*. En ese caso el primer comprador debe devolver los frutos al vendedor. Tal sería la opinión de Juliano. Pero tal no fué ni la opinión de Juliano ni la de Ulpiano.

ARCHI 335 sgs. Cree que Juliano exigía del comprador la devolución de los frutos y afirma que en este texto sólo el *et venditori* y el *vel falsus existit* serían interpolaciones, discutiendo la hipótesis de SIBG de que desde *lotiens* el texto

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

está corrompido por una interpolación. BESELER, Beiträge III 149 criticó tímidamente el texto, pero más a fondo después en ZSS. 43, 435: todo el **pr.**, menos la mención de Juliano, sería interpolación. A la opinión de Juliano habría seguido la mención de la de Pomponio. Quizá faltase esta mención de Pomponio; pero sí parece cierto que tal no pudo ser la opinión de Juliano, por lo menos en relación con su figura de venta pura con pacto resolutorio, pues en este supuesto el comprador adquiría los frutos y no tenía obligación de devolverlos. (El *refundere* es formalmente sospechoso, vid. BESELER loc. cit.) ¿Trataba Juliano ahí de la *ida.* propiamente dicha, en la que sí deben ser devueltos los frutos que el comprador ha recogido, pero no adquirido? En este punto (cfr. supra pg. 260) no me atrevo a hacer afirmaciones tajantes. Si creemos que tal opinión no podía ser de Juliano, hemos de admitir que Ulpiano no podía achacársela falsamente. Pero la alteración quizá no proceda aquí de los compiladores justinianeos, ni de los reelaboradores del comentario de Ulpiano ad Sabinum, sino, como en otros casos (vid. supra pg. 260), de los que confeccionaron la edición parafraseada de los digesta de Juliano. Sería una glosa al principio julianeo de que los frutos pertenecen al comprador contaminando la obligación clásica que el comprador con *ida.* clásica tiene de restituir los frutos. Los reelaboradores de Ulpiano habrían aceptado esta glosa, y lo mismo habrían hecho los compiladores justinianeos.

En realidad el texto no sirve ni para Juliano ni para Ulpiano.

XIV. **6, 1** = 2709 (cfr. supra pg. 223 sgs.). Ya vimos la referencia a Pomponio. Ulpiano se refería aquí a la doctrina sabiniana de la *ida.*, según la cual los frutos son del

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

vendedor. (En referencia a Pomponio: BESELER, Beiträge III 149; ARCHI loc. cit., en cambio, prescindiendo de la expresa mención de Pomponio, cree que Ulpiano aludía a Juliano). Principio éste al que se habría agregado, para rectificarlo, la glosa procedente de la edición parafraseada de los digesta julianeos que recoge el **6 pr.**

XV. **4 a** = 142 (cfr. supra pg. 231). Ulpiano cita la misma opinión de Marcelo.

XVI. **9** = 2710 (cfr. supra pg. 221). De la primera parte del texto hemos hablado al estudiar la doctrina de Sabino. La segunda parte es espúrea. (BESELER, Beiträge I 86 sg.: «gehört sehr wahrscheinlich dem Pseudoulpian und cultor eius quod actum est». SIEG 20. Contra: HENLE 176). Verdaderamente tal cláusula de que la *melior condicio* opera como «condición resolutoria» en un sentido tan absoluto de que no dependa de la aceptación por parte del vendedor es, si no inverosímil, desde luego insólita. (El caso es difícil que ocurra. HENLE loc. cit., para defender el supuesto, imagina un «empfindlsamen Käufer, der für den Fall eines besseren Angebots sich von späteren Zudringlichkeiten des Verkäufers, er habe mit dem Nichteingehen auf das bessere Angebot dem Käufer einen Dienst erwiesen, der Gegendienste erheische usw., sichern will». Me parece que Ulpiano no se entretenía en tales supuestos). Todo ese trozo que empieza con el sintomático *quid tamen* es una glosa que refleja un escrúpulo conceptualista del interpolador.

XVII. **11 pr.** = 2711 (cfr. supra pg. 221). La opinión de Sabino resultaba clara. Menos clara resulta la opinión de Juliano que aparece a continuación, como extraída del libro XV de los digesta.

BESELER, Beiträge II 9 y 70, tuvo también cierta sos-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

pecha sobre esta referencia de Ulpiano, y posteriormente (Tijdschrift 8, 292) llegó a una reconstrucción fantástica, en el sentido de aclarar la opinión de Juliano y de recoger asimismo las opiniones de Alejandro Severo y del mismo Ulpiano. En realidad, lo único que se puede decir es que a la opinión de Sabino se contrapone la de Juliano, quizá por obra del mismo Ulpiano (y en ese caso sería contraposición de figuras, no de configuraciones), quizá por el reelaborador de Ulpiano (y entonces procedería, como en otros casos de la edición parafraseada de los digesta julianeos). Juliano parece admitir las sucesivas ventas, de suerte que el segundo comprador, el tercero, el cuarto, etc., vayan comprando siempre con el mismo pacto. Ahora bien; esta posibilidad indica que en ese pacto no se fijaba un *dies*, sino que se dejaba la puerta abierta para vender a mejor comprador indefinidamente. (El que el conservador HENLE 170, sin dar más explicaciones, crea que hay «etliche sprachliche Einwendungen» que hagan pensar en que el texto está interpolado, se entiende al tener en cuenta que ese autor parte del prejuicio—cfr. supra pg. 205 sgs.—de que no cabía una reserva de mejor venta *sine die.)* En efecto, a pesar de la intervención interpoladora, queda un rastro elocuente: al referir la opinión de Sabino se habla de *ida.;* al referir, en cambio, la de Juliano no se habla de *ida.* expresamente, sino de la posibilidad de que las partes contratantes pacten *ut saepius fundus collocetur*. No se trata, pues, de dos configuraciones de la *ida.*, sino de la *ida.* (sabiniana) y otra figura distinta—venta pura con pacto resolutorio—de Juliano.

XVIII. **11, 1 + 13 pr.** = 2711 (cfr. supra pg. 221). Fragmentos, como hemos visto, irrelevantes para la configuración de la *ida.* Cuando son varios los vendedores y no

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

todos aceptan la *melior condicio*, el primer comprador conserva la parte perteneciente al vendedor no conforme; pero esto únicamente si la venta se hizo por precios distintos, no por un único precio. En este caso hace falta para que haya segunda venta que todos los vendedores estén conformes. Esta es la opinión de Sabino, a la que se adhieren Escévola, Bruto, Labeón y Celso. El último, de todos modos, hacía la salvedad de que tampoco se diese la rescisión parcial cuando el primer comprador había expresado en el contrato la voluntad de no querer el fundo *nisi totum*. Tampoco aquí se opone Ulpiano, en su comentario ad Sabinum, a la clásica doctrina de Sabino en materia de *ida*.

XIX. **13, 1** = 2711. Como explicación algo superflua pero, por lo demás, no del todo irrelevante para nuestra cuestión, debe considerarse este párrafo, en el que se dice que también uno de los vendedores puede comprar ofreciendo una *melior condicio*. Lo que aquí resulta interesante es que en la frase final se indica claramente que la propiedad del objeto vendido con *ida*. es del vendedor mientras no llegue el *dies:* doctrina sabiniana, por lo tanto.

XX. **16** = 936. (Cfr. supra pg. 234). Ya vimos cómo la tendencia sabiniana se conservaba en este rescripto de Alejandro Severo. Indirectamente, pues, también aquí sigue Ulpiano en la misma línea.

Las interpolaciones sospechadas no afectan, en realidad, a esta adhesión. Se ha considerado como tal la indemnización en caso de no poder entregar los frutos [*vel, si non sufficiat, solvi*]. Por otro lado, se ha querido eliminar la coletilla referente a la *a° empti:* [*et credo*-fin]. (Vid. Index Interpolat). Ambas críticas me parecen injustificadas, porque las acciones del contrato, para estos efectos de liqui-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

dación, siguen en pie aunque se haya operado la rescisión por presentación y aceptación de una *melior condicio.*

XXI. **14 c** = Juliano 241. (Cfr. supra pg. 246 sgs.). Paulo se refiere a la figura julianea de venta pura con pacto resolutorio.

Resumiendo lo que se refiere a Juliano: no se trata de que Juliano diese una nueva configuración a la *ida.* en el sentido de considerarla como venta bajo condición resolutoria, sino de que este jurisconsulto presentó una figura nueva, distinta de la *ida.* Vid. en este sentido la insinuación de SIBER en la reseña a WIEACKER, en ZSS. 53, 540, consistente en una venta pura con pacto resolutorio: si se presenta una *melior condicio*, pero *sine die* (o a muy largo plazo). Esto no quiere decir que Juliano no tuviese en cuenta en algún momento la *ida.* clásica; en efecto, hay algunos textos en que se habla de *ida.* y no parecen contrarios a la doctrina sabiniana; pero el estado de los textos no permite hacer aseveraciones rotundas en este sentido.

Que Ulpiano también distinguía y no confundía la *ida.* y la figura julianea resulta claro de este último fragmento.

XXII. **1 a** = Ulpiano 586. No procede del comentario ad Sabinum, sino del libro XVII ad Edictum.

Una cosa llama la atención inmediatamente: que, a pesar de la adversativa *sed*, las dos hipótesis enunciadas son esencialmente idénticas. Esto muestra que no podemos aceptar el texto en su forma actual. Una vieja interpretación (ACURSIO) veía una venta de cosa mueble en el primer caso, y de inmueble en el segundo.

Según MÜLLER y SCHILING (cits. por SCIALOJA. Teoría della Propietà, 380) en el primer caso la rescisión es a voluntad del comprador, y en el segundo a voluntad del vendedor. KOHLER, en Archiv für bürgerl. Recht 15, 15

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

(quien recoge la literatura antigua sobre este texto), supuso, siguiendo una vieja idea de AZÓN, que en la primera hipótesis se trataba de una *res nec mancipi*, y en la segunda de una *res mancipi*, corrigiendo así el texto: <*rem nec mancipi*> *emerit*... [*iam non*], y [*el*] que sería un paliativo de una adversativa que habría perdido ya su razón de ser. (Cfr. también en este sentido SCIALOJA, Teoría della proprietà, II 383 sg., quien cree, por lo demás, que el texto está más profundamente alterado.) Según SIBER, Röm Recht II 426, la primera hipótesis se refería a una condición resolutoria, y la segunda a una suspensiva, corrigiendo, por su parte (con cierta duda): *potest* [*in rem actionem*] <*exceptione rei venditae et traditae*> *uti-sed* [et]... *facta*, <*adversus venditorem fundum vindicantem exceptio doli*> *uti* [*in rem actionem*] *potest* [*: postea non poterit*]. (Contra esto, WIEACKER 64.). SIEG (cfr. las objeciones de MAIER en ZSS. 54, 470) cree que la primera hipótesis se refiere a una subasta fiscal de un terreno provincial, con una revocación anormal por ser de carácter administrativo, mientras que la segunda sería la de una verdadera *ida*. y en ella se habría negado la revocación; en consecuencia, elimina únicamente [*postea non poterit*], sin tocar, por descuido, «*antequam-facta*». Según BESELER, Beiträge III 143 y V 5 sg., el primer miembro [*si quis-sed et*] es una glosa al segundo miembro, cambiando en absoluto el sentido de éste: <*si dies venerit nec*> [*antequam*] *adiectio*. KRÜGER (Dig. ad h. l.), por el contrario, se inclina por ver una interpolación en el segundo miembro [*sed-poterit*], aunque en el Supplementum recoge la crítica de BESELER. En el mismo sentido de KRÜGER se manifestó SENN 297 n. 1, y, aunque sin mucha claridad, WIEACKER 64. En el primer supuesto se daría la revocación real por tratarse de una venta fiscal;

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

el segundo supuesto sería «ein Glossem, das die erste Klausel mit dem technischem Ausdruck 'in diem addictio' erläuterte, ohne den Unterschied der beiden Formel zu kennen». Pero esta explicación de WIEACKER resulta en contradicción con el hecho reconocido por ese autor de que la fórmula de la *ida.* surgió precisamente de las ventas fiscales. También en el sentido de KRÜGER, LEVY 123 sgs., quien elimina igualmente [*iam non*] (contra vid. BESELER, en ZSS. 54, 6). KNIEP, Gai commentarii II 111 y 136, corrige el primer miembro — [*post-iam*] — y elimina el segundo también, substituyéndolo por esta reconstrucción: <*idem dicendum est, si cui in diem addictus sit fundus stipendiarius*>. LONGO 41 se limita a apuntar una duda imprecisa sobre todo el texto.

El principio de la revocación de la propiedad que en los dos miembros de este texto se refleja no es clásico. (Cfr. supra pg. 237. El mismo principio de revocación real se encuentra interpolado en otro pasaje del mismo libro XVII ad Edictum: Dig. 39, 6, 29. Vid. Index Interpolat). Sin embargo, no creo que ninguno de los dos miembros se pueda considerar absolutamente insiticio. (Una prueba, a mi modo de ver, de que el primer miembro es genuino está en que no se dice, como solían decir los interpoladores, *sub hac lege.* Cfr. mi observación final del artículo Sub condicione, en Emerita 8-1940, 78). Se trata, en realidad, de la contraposición de dos hipótesis distintas. (Ya en este sentido, LONGO 42, cfr. SIBER Röm. Recht II 424 n. 21 y 425. Según PELLAT—cit. FUENMAYOR, La Revocación de la Propiedad 46—sólo era verdadera *ida.* la del segundo miembro). Esas dos hipótesis son precisamente las dos que hemos visto en las fuentes: la figura de Juliano y la *ida.* propiamente dicha, es decir, sabiniana;

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

en la primera hay un pacto resolutorio adjunto a una venta pura; en el segundo hay un pacto especial, que, como hemos visto, los romanos construyeron unánimemente como especial *lex contractus* que no debe confundirse con la condición suspensiva. Estas dos hipótesis son las que se recogen en nuestro texto:

Si cui in diem addictus sit fundus... (ida., sabiniana).
Si quis hac lege emerit ut, si alius meliorem condicionem allulerit, recedatur ab emptione... (figura julianea).

Esta interpretación del texto, que es la única satisfactoria, a mi entender, parece haberse intuido, aunque sin la debida claridad, ya desde antiguo. En efecto, ya la Glossa vió que en el primer supuesto de Ulpiano faltaba el *dies* presente en el segundo supuesto, y CUJAS vió en la segunda hipótesis una condición suspensiva y en la primera una condición resolutoria. (Vid. FUENMAYOR loc. cit. Sobre las distintas hipótesis harmonísticas que los romanistas fueron dando a este texto, vid. SCHULIN 168 sgs.).

Ahora bien: ¿en qué sentido se oponían adversativamente *(sed !)* las dos hipótesis? Trátese de una *petitio* de un predio estipendiario *(*LENEL, WIEACKER, LEVY), o de un *ager vectigalis* (BESELER), se hacia referencia a una acción real. La oposición, para ser clara, exigía cierta simetría en el supuesto, y aquí, por el contrario, nos encontramos con que en el primer miembro se dice *post allatam condicionem*, y en el segundo, *antequam adiectio sit facta*. Creo que uno de los supuestos debe ser corregido. Evidentemente, mientras el segundo parece irreprochable formalmente, el primero nos presenta la palabra *condicio* en un sentido ambiguo. ¿Se trata de una *melior condicio*? ¿Se

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

trata de una «condición resolutoria»? Esta deficiencia formal hace que nos inclinemos por corregir este primer miembro. Así, pues, se contraponía la figura de Juliano a la *ida.* en referencia a la disponibilidad de una acción real antes de la *melior condicio.* La diferencia no podía ser más que ésta: en el primer supuesto el comprador tiene acción real; en el segundo, no. En este sentido, me atrevería a corregir el texto en la siguiente forma (aceptando para el primer miembro la corrección de KNIEP):

Si quis hac lege emerit ut si alius meliorem condicionem attulerit, recedatur ab emptione[—], *potest in rem actione uti. sed* [—] *cui in diem addictus sit fundus, antequam adictio sit facta, uti in rem actione <non> potest* [—].

Así, pues, Ulpiano, lo mismo que todos los jurisconsultos romanos y hasta el mismo emperador Alejandro Severo, siguió la doctrina sabiniana de la *ida.*, la única clásica. Por otro lado, recogió una figura especial de Juliano, de venta pura con pacto resolutorio. Fueron los interpoladores quienes confundieron ambas figuras considerándolas como dos posibles configuraciones de la *ida.*, cuya interpretación, según el criterio normal en los bizantinos, dependería de la voluntad de las partes contratantes. Un punto queda, sin embargo, sin precisar: el de distinguir en esta labor interpoladora la obra de los pre-justinianeos y la de los justinianeos. La verdad es que, dado el estado actual de la crítica de interpolaciones, resulta difícil precisar con certeza en este problema hasta dónde llegan las alteraciones de unos y las de otros; pero sí nos atreveríamos a decir que en buena parte toda esta nueva concepción de la *ida.* con el principio de la revocación real es ya prejustinianeo.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

III. *RESULTADOS DOGMATICOS*

Una vez precisada la posición de la jurisprudencia clásica respecto a la *ida.*, hemos de reunir aquí los resultados que la exégesis crítica nos ha proporcionado para construir el perfil dogmático de la institución.

1. *La «melior condicio».*— Como supuesto esencial de la *ida.*, tenemos el hecho de que un nuevo comprador ofrece un precio mejor, es decir, el hecho de una *melior condicio.* Se nos presenta, por lo tanto, como cuestión previa la de fijar qué se entiende por *melior condicio.* Para ello contamos con bastantes fragmentos de la *sedes materiae.*

Por *melior condicio* no debe entenderse exclusivamente una oferta de precio más elevado, sino unas condiciones más ventajosas para el vendedor. En este sentido, debe atenderse a «todo lo que pertenece a la utilidad del vendedor» (**5**). Puede consistir, por lo tanto, no sólo en un precio más elevado, sino también en una mayor facilidad o rapidez para el pago, o en la conveniencia del lugar para el mismo, o en la mayor solvencia del nuevo comprador, o en la liberación de una fianza o, incluso con un precio menor, de ciertas circunstancias del contrato gravosas para el vendedor (**4, 6**).

Por lo demás, se plantean ciertos requisitos, tanto desde el punto de vista de la persona del nuevo comprador como desde el punto de vista del objeto sobre que puede versar la *melior condicio.*

Desde aquel primer punto de vista personal se exige que el mejor comprador no sea un comprador amañado por el vendedor o por el comprador (**4, 5**; **14 pr.**). El que sea incapaz o insolvente perjudica exclusivamente al

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

vendedor que aceptó la nueva compra (**14, 3**; **14, 2**); pero en el caso de que el nuevo comprador insolvente hubiese sido presentado por el comprador antiguo, el vendedor podrá reclamar de aquél el perjuicio que la insolvencia del nuevo comprador le haya ocasionado (**14, 1**). Por otro lado, el nuevo comprador puede ser uno de los mismos covendedores (**13, 1**).

Desde el punto de vista del objeto sobre el que puede darse la *melior condicio*, hay que observar que éste ha de ser exactamente el mismo de la primera venta, de suerte que aquélla no se dará cuando el objeto vendido haya perecido, aunque existan los frutos de este objeto (**4, 1**). Ya veremos más adelante qué suerte corren los frutos; pero estos no corresponden de ningún modo al nuevo comprador, sin que esto pueda estimarse como merma que suponga una *melior condicio* en el caso de que el precio sea el mismo del primer comprador: no paga más quien paga el mismo precio sin llevarse los frutos (**14, 5**). En principio, el objeto de la segunda venta ha de ser igual al de la primera (**14, 4**); pero puede ocurrir también que se agregue algún otro objeto, siempre que no se haga esto con dolo, es decir, faltando en la buena fe debida a los intereses del primer comprador (**19**). En caso de que se haya añadido algo más en la segunda venta, la adición ha de tener un valor inferior a lo que represente la diferencia de la *melior condicio* (**15, 1**). Así también, si el nuevo comprador dispone para el pago de un plazo más largo que el primero, los intereses que el precio puede producir en esa diferencia de tiempo han de sumar una cantidad inferior al aumento de precio. No habría *melior condicio*, p. ej., si el segundo comprador ofreciese 100 sestercios más, pero se reservase un plazo de un año, siendo así que los intereses del precio en

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

ese plazo superasen la cantidad de 100 sestercios. Un caso especial tenemos cuando se venden conjuntamente varias cosas y se da la *melior condicio*. Esta es posible siempre que una de ellas exista todavía (**4, 2**); cuando sobreviven varios objetos, o todos, debe quedar muy claro sobre cuál se hace la mejor oferta o si se hace sobre todos conjuntamente, pues en otro caso sigue en pie la primera venta (**17, 2**). Otro caso especial es cuando son varios los vendedores y no están acordes respecto a la aceptación de la *melior condicio:* si el precio es único, aunque las partes sean distintas, no se da entonces la *melior condicio* (**13** y **12**); sí se puede dar, en cambio, una *melior condicio* respecto a las partes de los vendedores que la aceptaron cuando, a pesar de haberse hecho la venta conjuntamente, se han determinado tantos precios como vendedores (**11, 1**).

Por último, no hay que olvidar que el hecho de la *melior condicio* no opera la rescisión *ipso iure*, como ocurriría con una condición, sino que es menester que el vendedor acepte esa nueva compra, aproximadamente como ocurre en las condiciones medio-potestativas. (Sobre esto insiste Archi 372 n. 2.) La *melior condicio* opera automáticamente tan sólo en el caso de que se haya pactado así; pero tal pacto, aunque se presenta en **9**, es tan contrario a la realidad económica que podemos pensar es producto de la imaginación de un glosador tardío. El vendedor puede rechazar esa *melior condicio* y conservar en pie la primera venta (**9**). Unicamente en el caso de una cosa que tenía en prenda y sobre la que ejercita el *ius distrahendi* está obligado el vendedor a aceptar el mejor precio que se le ofrece (siempre que el nuevo comprador sea solvente), porque de no hacerlo así perjudicaría los intereses del deudor (**10**). También el heredero del vendedor puede acep-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

tar o rechazar la mejor oferta, pero siempre que haya adquirido la herencia antes del *dies* fijado como término para la presentación de la *melior condicio* (**15 pr.**). Hay que recordar igualmente que el primer comprador puede mantener su compra ofreciendo al vendedor las mismas condiciones que ofrece el segundo comprador (**6, 1** y **7**), para lo cual se impone al vendedor la obligación de comunicar al primer comprador la oferta que hace el segundo (**8**). Estas dos características separan el caso de la *ida.* de la teoría de la condición a que corrientemente se aproxima.

Los problemas dogmáticos que vamos a examinar a continuación se refieren a la determinación de las relaciones jurídicas reales y de crédito que se producen antes y después de ser aceptada la *melior condicio.* Siguiendo un criterio metodológico que nos parece bastante seguro, vamos a indagar tales relaciones jurídicas desde el punto de vista de la acción. Atenderemos, pues, a las preguntas que conviene siempre que se trate de conocer la naturaleza de una institución romana: ¿Qué acciones son posibles? ¿Qué finalidad persiguen esas acciones?

2. *Las acciones del contrato.*—La primera cuestión que se presenta es la de si son posibles y qué finalidad tienen las acciones propias del contrato, es decir, la *a° empli* y la *a° vendili.*

Los textos hablan de la acción del contrato como posible: **16**; **4, 4** (aunque el texto no es fehaciente) y **14, 1**. Pero la aplicación de la doctrina de las «condiciones» a la problemática de la *ida.* ha producido una dificultad seria. Si consideramos que los efectos del contrato no surgen *pendente candicione* o han perdido vigencia por haberse cumplido una condición resolutoria, ¿cómo es posible que se

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

hable de acciones derivadas de aquel contrato que no tiene valor?

Se admite en parte de la doctrina (SENN) que las acciones del contrato eran posibles en la época más antigua, cuando la *ida.* era considerada como *lex rei suae dicta*, no como condición suspensiva, y que tal régimen se habría mantenido, por razones de utilidad, incluso en otra época posterior, cuando se concibió la *ida.* como condición resolutoria. WIEACKER, por su parte (pg. 6 sgs.), reconoce (pgs. 76-7) que, respecto a la *ida.*, no se ofrecen dudas sobre la posibilidad de la *a° venditi*, aunque esto no resulte tan claro respecto a la *lex commissoria*, donde las opiniones no están de acuerdo y parece darse preferencia a la *a° in factum*. LEVY, en cambio, niega que los mantenedores de la antigua configuración (para él de condición suspensiva) hubiesen admitido tal acción del contrato. Esta habría sido admitida sin discusión desde el momento en que Juliano impuso la configuración de la *ida.* como condición resolutoria. Pero LEVY no se refiere concretamente a la *ida.*, y su razonamiento incluso respecto al *pactum displicentiae*, que él considera preferentemente, resulta defectuoso. (En Dig. 19, 5, 20 pr. la *a° vendili* no es para rescindir el contrato, sino para hacerlo cumplir, y la referencia a la *a° praescriptis verbis* es espúrea: Labeón concedía seguramente la acción del contrato. En Dig. 19, 5, 12 no se presenta una hipótesis de rescisión, sino un típico caso—clásico—de los llamados contratos innominados, protegido por una *a° in factum:* no se trata de una compraventa con cláusula de rescisión, sino de un «vendo para que me vendas», esta segunda venta *sub condicione*. Por último, si en Dig. 18, 5, 6 se admite la *a° empti*, no puede negarse el fundamento para la *a° venditi*, por más que no se hable de ella, y la

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

concurrencia de la *a° venditi* con la reivindicatoria no debe considerarse inverosímil, ya que aquella sirve para unos fines de liquidación del contrato para los que no sirve la acción del propietario.)

El hecho de que se diesen la *a° venditi* y la *a° empti* no es extraño. Esto podría chocar si partiésemos del supuesto de que la venta quedaba afectada por la *ida.* como por una condición suspensiva o resolutoria. Tanto en uno como en otro caso parecería paradójico este efecto prematuro o póstumo del contrato. Se ha pensado en una actitud sabiniana favorable a la concesión de la *a° venditi* fundada en un contrato que, por estar afectado de condición, no producía efectos. Todo esto resulta superfluo si consideramos que ahí, y en otros casos análogos, no se daba una condición, sino una *lex contractus*. El contrato existía y producía algunos efectos sí y otros efectos no. Entre los que producía estaba el de dar base a las acciones correspondientes. Las acciones del contrato, por lo tanto, no dejaron de ser lógicamente explicables, como dice SENN, ni, como sostiene LEVY, empezaron a serlo a partir de Juliano, sino que lo fueron siempre, en la época clásica, porque, como hemos dicho, la concepción de la *ida.* no varió.

Cuando no se trataba de *ida.*, sino de aquella venta pura con pacto resolutorio que introdujera Juliano, sí resultaba ilógico el que se diesen las acciones del contrato. Aunque no contemos con apoyos textuales, es posible que en ese caso se diese, en lugar de la acción contractual, una *a° in factum*.

Admitida la posibilidad de las *actiones empti* y *venditi*, hemos de precisar para qué fin podían establecerse.

La *a° empti* servía normalmente para conseguir una indemnización por la no entrega de la pacífica posesión

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

de la cosa comprada o su entrega en condiciones indebidas, dentro siempre del margen de la *bona fides* que da carácter al contrato de compraventa. En relación con la venta del tipo de *ida.*, esa acción tenía como finalidad especial la de reclamar el precio pagado en caso de quedar rescindido el contrato por la presentación de una *melior condicio*. En **20** se trata de una *a° empti*.

3. *Periculum emptoris.*—A este respecto se nos presenta una cuestión especial cual es la del *periculum*, es decir, la de saber en qué circunstancias puede ocurrir que el comprador, sin conseguir la cosa, no pueda reclamar el precio. En **2, 1** y **4, 1** Juliano admite el *periculum emptoris* para su supuesto de venta pura con pacto resolutorio. Pero la solución parece haber sido la misma para la *ida.* propiamente dicha (**3**).

También resulta sintomático el silencio de Pomponio acerca del *periculum*, en la referencia que Ulpiano hace en **4 pr.** No queremos decir que los compiladores hayan eliminado al final de ese párrafo un «*nec periculum*» (así Sieg 9 sg.), porque, como observa Henle 186 (este observa, por lo demás, que el razonamiento de Sieg es defectuoso), también falta una referencia a las accesiones, y esto hace suponer que Pomponio (en Ulpiano) no hablaba de esta cuestión en ese momento. Lo sintomático es precisamente que no se hable del *periculum* al hablar de los frutos. Era natural que al decir que no correspondían los frutos al comprador dijese también que, en compensación, tampoco corría con el *periculum*. Esto se puede explicar pensando que el *periculum* era del comprador también en la concepción de Pomponio, contra lo que generalmente se sostiene porque se quiere asimilar la *ida.* de Pomponio a una «condición suspensiva».

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Más claramente, aunque afectado de interpolaciones, habla de *periculum emptoris* el **14 c**, en una relación que estimo es de *ida.* propiamente dicha.

4. *Impensas necesarias.*—Por lo demás, la *a° empti* servía para que, en caso de rescisión por *melior condicio*, el comprador pudiese reclamar una indemnización por las impensas necesarias realizadas con ocasión de haber tenido la cosa durante cierto tiempo.

A este respecto nos informa Ulpiano (**16**) sobre una constitución de Alejandro Severo en la que se determina que el comprador, obligado a la restitución de los frutos, pueda deducir las impensas necesarias o conseguir por otro lado que éstas le sean indemnizadas. Y en una coletilla final se dice que el emperador pensaba en la acción del contrato. Aunque, como ya vimos, el texto ha sido censurado por la crítica, en ésta ha influido bastante el prejuicio de que no se puede actuar con una acción fundada en un contrato *sub condicione.* Si la concesión de esta *a° empti* hubiese sido creación de los interpoladores, éstos probablemente no hubiesen llegado a la sutileza de atribuir su pensamiento al emperador tan innecesariamente. Aunque pueda haber algo retocado en ese texto, no creo que lo sea lo que se refiere a la *a° empti.*

Así, pues, tenemos ya las dos finalidades especiales que la *a° empti* puede tener en el caso de *ida.:* reclamación del precio pagado al acontecer la rescisión por *melior condicio* y reclamación de las impensas necesarias, siempre que en el mismo supuesto, al devolver los frutos aquéllas no hayan sido deducidas, siempre conforme a los postulados de la *bona fides.*

5. *Actio vendili y reivindicatoria.*—Veamos ahora qué fines podía tener la *a° vendili.* Normalmente, en el con-

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

trato de compraventa, la *a° vendili* sirve para reclamar una indemnización por el no pago del precio convenido. En la hipótesis especial de la *ida.*, esta acción tenía, además, otra finalidad: la reclamación de una indemnización por la no devolución de la cosa con sus frutos y sus accesiones. Todavía podía tener otra, de carácter secundario, la de reclamar una indemnización al comprador, que presentó un segundo comprador insolvente (**6, 1**).

Luego examinaremos el problema de las acciones reales, es decir, el problema de quien sea el propietario de la cosa vendida; pero independientemente de esto, es cierto que el vendedor pueda hacer cumplir el contrato mediante la acción del contrato misma. El que el vendedor pueda ejercitar la acción reivindicatoria además de la *a° vendili* no tiene nada de anormal. Porque es cierto que no podemos decir en la *intentio* de la fórmula (excepto en el caso de *condictio furti*) que *dari nobis oportere* lo que es nuestro, ya que lo que es nuestro no puede sernos «dado» (transmitido en propiedad); pero la *a° vendili* no tiene exactamente ese fin, sino que abraza un complejo de obligaciones del comprador, entre ellas la de devolver la cosa que también podría ser directamente reivindicada. En este sentido, la *a° vendili* es más útil que la reivindicatoria, además de suponer una prueba mucho más fácil. Sin embargo, la idea de la incompatibilidad entre esas dos acciones ha dominado el pensamiento de algunos romanistas que han dedicado atención a nuestro tema.

6. *Accesiones y frutos.*—Ahora bien; hemos dicho que la *a° vendili* se encamina igualmente a pedir la indemnización por la no entrega—además de la cosa misma—de las accesiones y los frutos que la cosa haya tenido, siempre en la hipótesis de rescisión por *melior condicio*.

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Juliano, referido por Ulpiano (**2, 1**), aunque, naturalmente, no en relación con la *ida.*, sino con la figura de venta pura con pacto resolutorio, dice que los accesorios y los frutos se hacen del comprador. Es normal porque, en esa figura, el comprador se hace desde luego propietario de la cosa comprada y recibida (se entiende: por los modos adecuados y *a domino*). Este principio se descubre igualmente, a pesar de las intensas interpolaciones, en **14 c**.

Una serie numerosa de textos se refiere al problema de los frutos en la hipótesis de *ida.* propiamente dicha. Así, **4 pr.**, donde Ulpiano se refiere a Pomponio: *nec fructus ad eum* (sc. *emplorem) pertinere;* así, **6, 1**: *venditoris sint... quod ratio facere videtur;* así, la constitución de Alejandro Severo en **16**: *fructus... venditori restitui necesse est.* En todos estos textos se dice claramente que el comprador no adquiere los frutos, y la obligación que tiene de devolverlos en caso de rescisión. El mismo principio se enuncia en **14 a**, sólo que aquí se hace una clara excepción por otras circunstancias especiales. También se habla de la devolución de frutos en **6 pr.** y **14, 1,** aunque ambos textos, como hemos visto, no sean fehacientes.

En este sentido, existía una notable diferencia entre la figura de Juliano y la *ida.* En aquélla el comprador adquiría los frutos y no tenía que devolverlos en ningún caso; en ésta no los adquiría y estaba obligado a devolverlos al presentarse y ser aceptada la *melior condicio.* Tenía que devolverlos al vendedor y no al nuevo comprador, pues éste, como dice claramente Paulo (**14, 4** y **14, 5**) no compraba más que la cosa misma y no sus frutos.

Estas conclusiones me parecen más claras y mejor fundadas que las mantenidas por la doctrina, en la que reina un gran desconcierto. Mientras BESELER y WIEACKER

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

creen que sólo se impuso la obligación de la restitución de frutos en la tarda época clásica, y SIEG cree que nunca en la época clásica se admitió tal obligación, ARCHI sostiene que tal obligación es una consecuencia de la concepción julianea. La restitución de frutos sería una consecuencia de la rescisión *ex tunc* exigida por la *bona fides*. La doctrina de ARCHI es aceptable únicamente cuando vemos que, al revés de lo que cree el autor, los textos en que éste se apoya se refieren precisamente a la *ida.* sabiniana.

Ahora bien; si la devolución de frutos en la *ida.* se explica bien por el principio de que no eran de la propiedad del comprador, hemos de admitir que no nos es conocida la explicación adoptada por la mentalidad jurídica-romana para proteger al comprador en la disposición de aquellos frutos cuando la *melior condicio* ya no era posible por haber pasado el *dies*. No me inclino a pensar en efectos retroactivos, sino más bien en que el comprador adquiría en aquel momento la propiedad sobre los frutos lo mismo que la adquiría sobre la cosa principal. Tenemos que ver, pues, lo que se refiere a la propiedad, es decir, lo relativo a las acciones reales. ¿Quién puede reivindicar la cosa vendida?

7. *Acción reivindicatoria.* — Aunque en otros aspectos hemos discernido entre *ida.* y venta *sub condicione*, sus efectos son idénticos por lo que se refiere a la adquisición de la propiedad: el comprador no puede hacerse propietario de la cosa comprada y recibida mientras quepa esperar una *melior condicio.*

Normalmente, en las ventas fiscales, donde la *ida.* era frecuente, el comprador, tratándose de cosas muebles, no recibía la cosa (en este sentido: SCHULIN 163), pues convenía que los posibles nuevos compradores vieran la cosa

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

para hacer la mejor oferta; tratándose de inmuebles, la *mancipatio* (event. *traditio)* tampoco solía verificarse mientras el plazo de la subasta estuviese abierto, por más que en algún caso se pudiese dejar en posesión al comprador, por ejemplo, a título de precario (**4 b**: *... si post in diem addictionem factam fundus precario traditus est)*. En estos supuestos no se planteaba para nada la cuestión de la propiedad, puesto que no se verificaba el modo de transmisión. (Luego veremos lo referente a la usucapión). Esta cuestión se presentaba, en cambio, cuando el comprador recibía la cosa antes de pasar el *dies*. Si la transmisión se había verificado mediante *mancipatio* de una *res mancipi*, naturalmente la propiedad se hacía del comprador. Si, por el contrario, había habido una simple *traditio*, sea de *res mancipi* o de *res nec mancipi*, ésta no operaba los efectos de transmisión de la propiedad (bonitaria o civil) por falta de *causa*. La pendencia de la *melior condicio*, lo mismo que si se tratase de una «condición suspensiva», hacía insuficiente la causa *(usucapionis* o *traditionis)*, de suerte que el comprador no podía ejercitar la acción real correspondiente (Publiciana o reivindicatoria). Tan pronto como aquel defecto quedaba eliminado (por llegar el *dies* sin que se hubiese presentado la *melior condicio)* el acto de la *traditio* se hacía eficaz y el comprador adquiría la propiedad de la cosa comprada y recibida.

En **11 pr.** se dice que, según Sabino—estamos, por lo tanto, en la *ida.* clásica—, la cosa *emptoris statim fit* cuando ya no se puede esperar una *melior condicio*. En **13, 1** se indica claramente que el vendedor sigue siendo propietario, pues se admite que uno de los covendedores ofrezca, él, la *melior condicio* a los otros covendedores: *emere enim cum tota rem etiam nostram partem possumus*. De **1, 14 b** y

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

4, 3 no se pueden sacar consecuencias debido a la corrupción de los textos.

No tenemos, en cambio, fuentes genuinas que traten de esta cuestión para la hipótesis de la figura de Juliano; pero es evidente que al concebirse aquella como venta pura con pacto de resolución, la entrega de la cosa producía la transmisión de la propiedad. El comprador se hacía propietario, y con ese motivo adquiría, como hemos dicho, los frutos producidos por la cosa.

8. *Usucapión.*—Consideraciones análogas debemos hacer respecto a la usucapión. El comprador con *ida.* no podía usucapir, según se dice, a pesar de las interpolaciones, en **4 pr.** Existía el mismo defecto de *causa* que para la *traditio.*

En la figura de Juliano, en cambio, el comprador que se hacía propietario de la cosa comprada y recibida, podía usucapir, se entiende en el supuesto ordinario en que se precisa la usucapión. Así se desprende también de **2, 1,** a pesar de las interpolaciones, y de **14 c**, una vez queda debidamente depurado.

9. *Revocación.*—Sentada así la cuestión de la propiedad antes de ofrecerse una *melior condicio*, veamos ahora lo que se refiere a los efectos que esta *melior condicio* pueda tener respecto al derecho de propiedad.

Unánimemente, se puede decir, admite la doctrina que el Derecho clásico romano desconoció la revocación de la propiedad a consecuencia de una *melior condicio*, y en virtud de un *ida.* Tal principio de revocación es bizantino, como bizantina es en general la idea de la propiedad revocable, y para introducir ese principio los compiladores hubieron de interpolar varios textos: **1 a**; **14 c** y **4, 3 ∾ 4 a**. Sea observado de paso que de estos textos que suponen

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

la revocación real, sólo uno, el **4, 3,** pertenece a la *sedes materiae*, lo cual hace pensar que los compiladores no llevaban como consigna fija la de alterar la materia en ese sentido, sino que más bien tales interpolaciones obedecen a una tendencia general y diluida, quizá pre-justinianea.

Para salvar en parte estos textos, algunos autores han supuesto que la revocación de que se hablaba no era propiamente la del dominio quiritario, sino la de la propiedad pretoria. Habría que suponer que se trataba siempre de una venta de *res mancipi* seguida de simple *traditio*. El comprador quedaría entonces protegido por la *a° Publiciana* y la correspondiente *exceptio rei venditae et traditae*, y tales medios procesales cesarían al verificarse la *melior condicio*.

A mi modo de ver, el problema de la revocación de la propiedad no se planteaba respecto a la *ida.* clásica, porque en ella no había transmisión de la propiedad, ni siquiera pretoria, ya que ésta exigía una justa causa de posesión que no existía en caso de *ida.*, y si había habido *mancipatio*, la transmisión era irrevocable y el vendedor no podría reclamar más que con una acción personal, como ocurre, por ejemplo: con la *mancipatio fiduciae causa*. En cambio, sí se podía plantear el problema respecto a la propiedad de la cosa vendida con pacto resolutorio, pues aquí la propiedad pasaba, desde luego, al comprador, propiedad civil o pretoria, según los casos. En esta hipótesis julianea la revocación real parecía, en cambio, muy natural. En efecto, si admitimos que esta figura surgió de la práctica del Derecho romano-egipcio (greco-egipcio) referente a ventas enfitéuticas, la idea de la revocabilidad no choca, porque en esas ventas la propiedad seguía siendo imperturbablemente del Estado y lo único que se podía transmitir era el dominio útil, la posesión estable y transmisible con plena

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

facultad de disposición. Ahora bien; la revocación de esa posesión por el cumplimiento de la condición resolutoria es más fácil de admitir porque no entra ya dentro del concepto de propiedad revocable. La duda está en saber si Juliano, al construir sobre esa realidad económica su figura de venta pura con pacto resolutorio, trasladó a la propiedad, al menos propiedad pretoria, que se transfería en la entrega que seguía al nuevo negocio el efecto revocatorio que en el modelo existía en relación con el dominio útil. El estado de los textos no permite hacer afirmaciones en este punto, pero es dudoso que tal extensión se diese en la época clásica. Lo que sí puede decirse es que los post-clásicos, al confundir esta figura julianea con la de la verdadera *ida.*, considerándolas como dos configuraciones posibles de una misma institución, no tuvieron empacho en generalizar la revocación real.

10. *Interdictos.*—Nos queda por ver, en fin, de qué interdictos podía disponer el comprador. Los interdictos posesorios los tendrá, naturalmente, siempre que el vendedor le haya entregado la posesión de la cosa vendida, lo cual ocurre normalmente en el caso de Juliano, puesto que aquí el comprador se hace dueño, y excepcionalmente en la verdadera *ida.*, donde el comprador no llegará a hacerse dueño mientras pueda esperarse una *melior condicio*. Tal posesión es *possessio ad interdicta*. En las fuentes, sin embargo, esta cuestión no se trata especialmente. Sí tratan, en cambio, del interdicto *quod vi aut clam*, que compete, en principio, a quien tenga interés en la cosa. Pero los textos pertinentes están profundamente alterados, **4, 4, 4 b** y **4 c**. Sin embargo, en todos ellos parece otorgarse el interdicto al comprador antes de la *melior condicio.* En los dos primeros textos es Juliano, siempre en el supuesto

INICIO SUMARIO AÑO 1945 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

de venta pura con pacto resolutorio, quien concede ese interdicto al comprador. En el tercero se refleja, aunque alteradísima, la misma opinión de Ulpiano; pero probablemente Ulpiano trataba allí de la *ida.* propiamente dicha y por esto no concede tal interdicto más que en el caso de que el comprador haya recibido la posesión de la cosa, aunque sea a título de precario. Normalmente, pues, ese interdicto corresponde al poseedor, que en la *ida.* suele ser el vendedor y en la figura julianea es el comprador.

Alvaro d'Ors Pérez-Peix,
Catedrático de Santiago