

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

COMPRAVENTA EN EL DERECHO ROMANO(*) (309)

L. CARLOS ROSENFELD

SUMARIO

I. Concepto. II. Características y requisitos principales. III. Efectos de la venta. IV. Modalidades de la venta. V. La evicción. VI. Los vicios redhibitorios.

I. CONCEPTO

La doctrina clásica no se preocupó por elaborar una teoría general del "Contractus", sino que solamente presentó diversos tipos de los mismos y considero las características principales correspondientes a cada uno de ellos.

En Roma sólo se consideraban contratos a aquellos acuerdos de voluntades a los cuales la ley les otorgaba el efecto de engendrar obligaciones civilmente exigibles.

Con la posterior evolución del derecho romano se le otorgó cada vez mayor importancia al acuerdo hasta constituirlo en requisito esencial y en el período de Justiniano se consideró contrato a todo acuerdo capaz de constituir a una persona en deudora de otra. Así el "Consensu" se refiere a toda clase de negocios, ya tenga como fin establecer obligaciones o constituir derechos reales, en contrario a la antigua concepción del "ius civile" según la cual el contrato sólo podía producir obligaciones.

En la época clásica se clasifica a los contratos en "RE" (reales), "VERBIS" (verbales), "LITTERIS" (literales) y "CONSENSU" (consensuales), Pero en realidad el primer contrato romano es el "NEXUM, en virtud del cual el deudor autopignoraba su persona en garantía de un crédito.

La principal característica del "NEXUM" es la rigidez de la forma, ya que debía celebrarse por el procedimiento "per aes et libram" (a semejanza con la "mancipatio").

Los contratos que se perfeccionan por la entrega de la cosa se denominan "RE". Por ejemplo en el "mutuo" se requiere la "mutui datio", que sería el traspaso de la propiedad de la cosa.

Los "VERBIS" exigen el pronunciamiento de determinadas palabras. Por ejemplo: La "STIPULATIO", que significa un alejamiento del rigorismo primitivo que caracteriza al "NEXUM".

Los «LITTERIS» son los que exigen la forma escrita. Por ejemplo: "La nómima transcriptia".

Contratos «CONSENSU» son los que aparecen a consecuencia de la influencia del "ius gentium" y se perfeccionan por el simple acuerdo. Son contrato de buena fe y se oponen a los de derecho estricto en los cuales

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el juez debe manifestarse por la inexistencia o existencia de un derecho sin tener mayores posibilidades de valorar las circunstancias particulares del caso. En los primeros, en cambio, puede considerar la intención de las partes al contratar. El contrato consensual mediante el cual una persona llamada vendedor se obliga a transmitir a la otra parte llamada comprador la posesión pacífica y duradera de una cosa y esta última a pagar por ella un precio cierto en dinero, se denomina compraventa.

Se puede apreciar con claridad en el contrato de compraventa el desarrollo que ha sufrido el derecho romano a través de las distintas etapas. En un principio se utilizaba el trueque o permuta mediante el cual los individuos intercambiaban cosas que les eran necesarias.

Luego, como consecuencia de los inconvenientes que ofrecía el trueque, se buscó un elemento común de cambio, utilizándose el metal, que se entregaba en lugar de otra cosa.

Por último, con la aparición de la moneda, la permuta primitiva, que era un contrato real es reemplazada por el contrato - consensual de la compraventa.

En el derecho civil la propiedad de las cosas "mancipi" sólo se transmite por el procedimiento solemne de la "mancipatio" que es una especie de venta imaginaria y se trata de uno de los derechos propios del pueblo romano.

La "mancipatio" sólo podía emplearse para la transmisión de las "res mancipi" y siempre que el "tradens" y el "accipilus" fueran ciudadanos romanos, o sea que los extranjeros no tenían acceso.

Debido al estricto formalismo romano, en el cual no tiene relevancia la simple reunión de voluntades si no está expresamente protegida por la ley, para efectuar una venta es necesario recurrir a la "mancipatio".

Este procedimiento no es exclusivo de la venta sino que se utiliza para todos los negocios del derecho quiritorio. La ventaja del empleo de la "mancipatio" en la compraventa consistía en que por medio de ella el comprador adquiría de inmediato la propiedad de la cosa. Sin embargo en esta etapa la compraventa es en realidad la causa por la cual se puede adquirir la propiedad, que es un derecho real; o sea que la venta no es por sí misma una fuente creadora de obligaciones, porque en la primera etapa no se da valor en Roma a un principio que fue elaborado por la doctrina moderna que es el de la autonomía de la voluntad.

En el derecho romano el acuerdo de voluntades sólo produce efectos jurídicos en tanto y cuanto esté protegido por la ley.

Los rígidos principios del "ius civile" llevan a situaciones injustas. Los extranjeros no pueden adquirir la propiedad "ex iure quiritum", y por eso el pretor, fundándose en la equidad, dará lugar a que la venta surta los efectos de un verdadero contrato. Así se llega a fines de la República en que el contrato consensual de compraventa es un medio productor de obligaciones.

II. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS PRINCIPALES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La compraventa es un contrato consensual que queda perfecto por el simple consentimiento de las partes; bilateral o sinalagmático perfecto porque acarrea u ocasiona obligaciones a ambos contratantes desde el momento mismo de su celebración. Es oneroso porque la prestación de una de las partes tiene su contraprestación en la otra, y de buena fe porque el magistrado no tiene que atenerse al texto estricto del acto constitutivo, sino que puede apreciar con amplitud la voluntad de los intervinientes.

Los elementos esenciales del contrato son los siguientes:

- a) El consentimiento.
- b) La cosa vendida.
- c) El precio.

a) El consentimiento: Para poder celebrar el contrato de compraventa, las personas intervinientes deben tener capacidad de derecho y capacidad de obrar, o sea aptitud para enajenarse y obligarse. A su vez, en Roma había algunas incapacidades especiales que son específicas de este contrato. No pueden efectuar válidamente la compraventa los administradores de un patrimonio ajeno respecto de los bienes de ese patrimonio, salvo que la compra se hiciera públicamente y de buena fe; ni tampoco pueden hacerlo los tutores y curadores respecto de los bienes de sus pupilos y curados, ni los padres respecto de los bienes de los hijos, con excepción de las cosas que integran el peculio castrense. Los gobernadores de provincias no pueden adquirir bienes inmuebles en el lugar donde desempeñan sus cargos; esto es para evitar que pudieran aprovecharse de sus funciones y efectuaran compras en perjuicio de los habitantes del lugar.

Respecto al consentimiento, rige el principio general de que el acuerdo de las partes debe recaer sobre la cosa vendida y sobre el precio, que son el objeto mismo de la obligación de los contratantes y constituyen elementos esenciales del contrato.

El consentimiento puede manifestarse "per nuntium", por carta misiva y también tácitamente, siempre que sea de una manera inequívoca. No debe estar viciado por error, ni por dolo ni por violencia, ni por ningún otro vicio que afecte la validez del negocio jurídico. Respecto al consentimiento, en Roma rige el principio que nadie puede ser obligado a vender una cosa contra su voluntad, salvo que existiera alguna grave y especialísima causa de equidad o utilidad pública.

Por ejemplo: El caso de los esclavos tratados inhumanamente, los lugares necesarios para un sepulcro, etc.

Ya que la venta es un contrato consensual, no es necesario la redacción de escrito alguno.

Si las partes desean hacerlo, sirve solamente como medio de prueba. En el derecho justinianeo se estableció el principio por el cual si las partes redactaban el contrato por escrito, no quedaba perfeccionado hasta la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

firma del respectivo instrumento. O sea que hasta ese momento, ambas partes no estaban ligadas y cada una podía desistir de la convención.

Los mismos principios rigen respecto de las arras, que era cierta cantidad de dinero o un objeto de valor, que una de las partes, generalmente el comprador, entrega a la otra como testimonio de un acuerdo. Las arras no ejercen ninguna influencia sobre la validez del contrato.

En la época clásica, las arras al ser consideradas confirmatorias del contrato, se tienen como un adelanto del precio de la compra.

En el derecho justiniano se establece una modificación, por la cual se dispone que si se han dado arras, conste o no su entrega por escrito, las partes no están libres para retractar su consentimiento. El que las ha dado puede dejar sin efecto el contrato, perdiendo el valor de las mismas, y el que las ha recibido devolviendo el duplo. Estas arras son las llamadas "arrha poenitentialis".

b) La cosa vendida: El objeto de la compraventa "res merx" debe ser una "res in commercio", o sea susceptible de relaciones jurídicas patrimoniales. La jurisprudencia justiniana dice: El que compra a sabiendas objetos sagrados, públicos o religiosos, por ejemplo: Un forum, una basílica, ejecuta un acto nulo. Pero si engañado por el vendedor, los ha comprado creyéndolos profanos o privados, tendrá la acción de compra, fundada en que no se hallaba en el caso de no haber cosa, a fin de obtener de esta manera la indemnización del interés que tenía en no ser engañado. Lo mismo sucede si ha comprado un hombre libre creyéndolo esclavo. Además podían ser objeto de este contrato tanto las cosas corporales como las incorporales.

Las que corresponden al patrimonio son las corporales propiamente dichas y las incorporales son los derechos. De este modo pueden ser objeto de la venta tanto las cosas muebles como las inmuebles y los derechos, como la hipoteca. No puede venderse en cambio el usufructo por tratarse de una servidumbre personal, pero sí puede venderse el derecho, siempre que el usufructuario continúe como titular del mismo. La herencia también puede ser objeto de la venta, así como los créditos que forman parte de la misma.

Dentro de las cosas corporales, son susceptibles de venta tanto las presentes como las futuras. También se establece una diferencia entre la cosa propia y la cosa ajena. En lo que se refiere a la cosa propia no se admite la adquisición por el propietario, a menos que se establezca bajo la condición de que la cosa dejará de pertenecer al vendedor. Sin embargo se admite la compra de la posesión que un tercero ejerciera sobre la cosa propia. La ley romana aceptó una excepción y reconoció validez a la adquisición de un bien que perteneciera en condominio al comprador solo por la porción de la que no era propietario. Pero el precio debía sufrir una reducción proporcional si el comprador ignorando la existencia de la copropiedad hubiera adquirido el todo.

La venta de las cosas ajenas (a pesar del principio de que nadie puede transmitir un derecho más extenso del que tiene) es considerada válida.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La venta de la cosa ajena es válida porque el vendedor está simplemente obligado a transmitir al comprador la posesión pacífica y duradera de la cosa. O sea, está simplemente obligado a transmitirle la posesión y nada se opone a que se transmita la posesión de la cosa ajena. Además el verdadero propietario no se ve perjudicado porque puede ejercer la acción reivindicatoria contra el comprador. A su vez el comprador puede usucapir, siempre que no sea una cosa robada y que sea poseedor de buena fe. Aun cuando la usucapión tenga efecto, el antiguo propietario conserva contra el vendedor el derecho de obtener daños e intereses, ya sea por medio de la "reivindicatio" o de la acción "ad exhibendum".

c) El Precio: Debe ser en dinero, cierto y verdadero. Se discute mucho sobre si el precio puede consistir en otras cosas (un esclavo o un fundo). En la época justiniana, se afirma que el precio debe consistir en una suma de dinero. Las escuelas Sabiniana y Proculyana discrepan en lo relativo a este punto: Así los primeros admiten que el precio consista en otra cosa que no sea dinero, mientras que los segundos consideran que el precio debe consistir necesariamente en dinero. Es la solución que adopta Justiniano en las Institutas. Al principio no existía moneda y se empleaba como tal cabezas de ganado, como ser bueyes o carneros. A partir de las XII Tablas se comenzaron a acuñar las primeras monedas de cobre; las de plata recién se utilizaron en la época de la primera guerra púnica y la moneda de oro fue empleada a partir de César, especialmente durante el imperio.

El precio debe ser además cierto; es decir, determinado o susceptible de determinarse; sin embargo, el derecho clásico no admite que la determinación pueda confiarse al arbitrio de un tercero de las partes, mientras que el justiniano reconoce la validez de la venta cuando se encomienda la determinación a un tercero y éste fija por sí el precio.

El precio debe ser verdadero, o sea la contraprestación lógica de la cosa. Así el Digesto determina que si se vendiese un bien por un sestercio, habrá donación y no venta. Por lo tanto el precio no debe ser irrisorio ni simulado. Además debe ser justo, o sea no inferior a la mitad. Este último requisito, solamente aparece en la legislación justiniana, que autoriza al vendedor a pedir la rescisión del contrato por lesión enorme cuando el precio es inferior a la mitad.

III. EFECTOS DE LA VENTA

La venta solamente tiene por objeto crear obligaciones entre las partes. Por ser un contrato consensual, desde el momento que éstas prestan su consentimiento surgen obligaciones a cargo del vendedor y del comprador.

a) Obligaciones del vendedor. Los textos expresan: La obligación principal del vendedor en la forma siguiente: "Praestare emptori rem licere habere". Es decir, debe hacer tener al comprador la cosa vendida proporcionándole su goce pacífico y duradero. De lo dicho surge que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obligación del comprador no es una obligación de "dare", es decir no se obliga a transferirle la propiedad de la cosa vendida. Sin embargo, el comprador que obtiene el goce completo y duradero de la cosa, adquiere las ventajas de la propiedad; tal es finalidad del contrato, y la venta por lo tanto es una justa causa de adquisición. Este efecto se explica recordando que si bien la venta es una institución del derecho de gentes, fue luego admitida por el derecho civil y por lo tanto accesible a los ciudadanos como a los que no lo eran. En consecuencia, si la obligación del vendedor hubiera consistido en transferir la propiedad al comprador, esta obligación en muchos casos no se hubiera podido cumplir, puesto que para adquirir el dominio quirritario eran necesarios requisitos en cuanto al sujeto, en cuanto al objeto y en cuanto a los modos de transmisión. En cuanto al sujeto era necesario que el propietario fuera ciudadano romano o latino que gozara del "ius commercium". En cuanto al objeto, que tuviera el carácter de romano, es decir pertenecer al suelo romano y además "res mancipi", y en cuanto a los modos de transmisión, debían efectuarse por "mancipatio" o "in iure cessio".

Lo fundamental en cuanto a la obligación del vendedor consiste en que debe efectuar todo lo que de él dependa para que el comprador tenga el goce pacífico y duradero de la cosa. Debe por lo tanto abandonar todos sus derechos sobre la cosa vendida. Si se presenta el supuesto de la venta de una "res mancipi" entre ciudadanos romanos, además de entregarle la cosa al comprador debe mancipársela.

El vendedor cuando efectúa la tradición de las cosas debe respetar lo convenido entregando la misma calidad prometida. Si en cambio ha vendido una cosa que sólo está determinada por el número, peso o medida, solamente debe entregar la cantidad, el peso o la medida convenidos y únicamente procede el reclamo de cualesquiera de los contratantes cuando se hubiera dado de más o de menos. Si la venta consistía en un fundo determinado por la superficie y el vendedor lo entregaba con medidas inferiores, el comprador podía exigir al vendedor la reducción proporcional del precio. Si en cambio lo había hecho con medidas mayores, el vendedor podía exigir la devolución del fundo o el aumento proporcional del precio. Si el objeto de la venta era una cosa incorporal el vendedor debía efectuar una "quasi traditio", es decir, debía dejar al comprador ejercer el derecho que constituye el objeto de la venta.

La analizada precedentemente es la obligación principal del vendedor, pero éste debe además conservar la cosa hasta su entrega respondiendo de toda culpa, pues debe poner en el cuidado de ella la atención que presta un "bonus pater familiae". Labeón, en cambio, establece que el vendedor solamente responde por los casos de culpa leve in concreto.

La cosa vendida debe ser entregada al comprador con todos sus accesorios y con los frutos que hubiera producido desde el día del contrato, salvo estipulación expresa en contrario. También tiene que cederle todas las acciones que pudiera ejercer con motivo de la cosa. Además hasta la tradición es responsable si la cosa perece o se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deteriora por dolo o por culpa. Su responsabilidad en este caso es tan rigurosa como la del comodatario. Responde, en consecuencia, de toda falta, y se libera de su obligación solamente cuando el objeto de la venta es un cuerpo cierto que perezca por caso fortuito antes de la entrega.

También es responsable en el supuesto de que la cosa perezca por caso fortuito si ya se encontraba en mora respecto de la entrega.

b) Obligaciones del comprador. Las obligaciones del comprador se reducen prácticamente a una, que es el pago del precio convenido con los intereses desde el día en que tiene la posesión de la cosa vendida. La obligación del comprador se diferencia de la del vendedor, pues el primero debe transmitir al segundo la propiedad de las monedas resultando ello posible por ser "res nec mancipi". En cuanto al pago de los intereses, no fueron establecidos en los primeros tiempos sino que se impusieron probablemente en épocas posteriores a Diocleciano.

El pago debe efectuarse en el tiempo estipulado. El vendedor solamente puede exigirlo a su vencimiento y siempre que él cumpla a su vez con la obligación de entregar la cosa vendida.

Ofrece especial interés en el derecho romano la situación que se plantea cuando antes de verificarse la entrega de la cosa ésta perezca o sufra menoscabo por caso fortuito. En este caso el comprador debe pagar el precio aunque no reciba la cosa, en virtud del principio "periculum est emtor". Justiniano en las Institutas dice: "Desde que se halla perfecto el contrato de venta, lo que sucede, como ya hemos dicho, al punto que el precio, si la venta se hace sin las partes, se haya convenido en escrito, los riesgos de la cosa vendida pasan al comprador, aunque no se le haya hecho todavía la tradición. Si, pues, el esclavo ha muerto, o si ha sido herido; si el edificio en todo o en parte ha sido devorado por las llamas; si el fundo en todo o en parte ha sido arrasado por la violencia del río; si por la inundación o por la tempestad que ha arrancado los árboles se haya considerablemente reducido o deteriorado, el daño lo sufrirá el comprador, hallándose obligado, aun cuando no ha recibido la cosa, a pagar el precio de ella. Esto con respecto a la pérdida total de la cosa. Si la pérdida era parcial, el derecho clásico determinaba la nulidad de la venta, si esa pérdida hacía imposible la prestación del objeto a que se refería el contrato. El derecho justiniano modificó este principio, estableciendo las siguientes normas: a) si la cosa se perdía en la mitad o en menos, se producía la reducción proporcional del precio, y la venta era válida; b) si quedaba una parte cualquiera y el vendedor y el comprador habían tenido conocimiento de ello, la venta era válida debiendo el vendedor indemnizar al comprador, o bien debiendo éste pagar todo el precio; c) si las dos partes habían tenido conocimiento de la pérdida, la venta era nula en virtud del principio "dolo inter utrunque partem compensando".

La regla "periculum est emptoris" no se aplica, en cambio, cuando la autoridad pública declara la cosa fuera del comercio o la expropia. Además las partes pueden regular mediante cláusulas todo lo relativo a los riesgos. Si bien sufre los riesgos también, como una especie de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

compensación, se beneficia con el "commodum" o sea los acrecentamientos que experimentara la cosa antes de la entrega.

El vendedor tiene en primer lugar la "actio venditi" para exigir del comprador el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato. Pero esta acción no ofrece ninguna garantía contra el deudor insolvente.

El comprador que no hubiera cumplido con su obligación de pagar el precio convenido o no ofrecido garantías suficientes para satisfacerlo, no puede exigir del vendedor la entrega de la cosa vendida. En estos casos el interés del vendedor está garantizado por el derecho de retención, es decir puede negarse a entregar la cosa en tanto no le haya sido satisfecho el precio. Para ello es preciso que las dos obligaciones sean exigibles. Por lo tanto no puede ejercer el derecho de retención si ha otorgado al comprador un plazo para pagar, sin reservarse a su vez ninguno, para hacer entrega de la cosa. Aun cuando el problema esté muy discutido, es de creer que en el derecho justiniano no era necesario para la transmisión de la propiedad el pago del precio, ni la prestación de una garantía, estimándose suficiente que el vendedor se confiara a la honradez del comprador.

En algunos casos, si el vendedor hace entrega de la cosa antes de ser pagado el precio y si además es propietario de la misma, puede ejercer la acción de reivindicación para recuperarla. Los casos en que procede la "re vindicatio" son los siguientes: a) en las ventas al contado, porque la tradición de la cosa vendida solamente transmite la propiedad al comprador cuando este último ha pagado el precio. Si por el contrario, no lo ha hecho, el vendedor que sigue siendo propietario puede ejercer la acción reivindicatoria contra el comprador o contra el tercero a cuyo poder haya pasado la cosa, dado que la "rei - vindicatio" tiene carácter reipersecutorio; b) cuando el vendedor ha otorgado al comprador un término para el pago, en principio al efectuarse la tradición, y siendo aquél el propietario, transfiere al comprador la propiedad de la cosa. Sin embargo, el vendedor puede evitar ese efecto entregándola a título de "precario". Si el comprador no paga, aquél puede obtener la devolución del objeto por dos medios: o bien por el interdicto de "precario" o bien por la "rei - vindicatio"; c) finalmente el vendedor puede transmitir al comprador la propiedad, pero garantizando el pago del precio con una hipoteca sobre la cosa vendida. Este procedimiento permite al vendedor ejercer la acción hipotecaria cuando el comprador no paga el precio. Sin embargo, este método fue poco empleado en el derecho romano.

En el derecho francés, se otorga al vendedor un privilegio sobre la cosa vendida.

IV. MODALIDADES DE LA VENTA

La venta puede estar sujeta a distintas modalidades, de las cuales las más importantes son la condición y el término. Cuando la venta se sujeta a condición, las obligaciones del comprador recién se hacen efectivas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuando se verifica o se cumple aquélla. La condición - "condicio" - es un hecho futuro y objetivamente incierto del cual depende la eficacia de un negocio jurídico. La condición suspende la existencia misma del contrato, de manera tal que si el vendedor hace entrega de la cosa estando pendiente la condición - "pendiente conditione" -, el comprador no puede usucapir ni percibir los frutos porque carece de título para ello. En consecuencia, si paga el precio por error, puede repetirlo. Así, por ejemplo, cuando se establecía la cláusula "al precio que estime otro", el derecho justiniano consideraba que la venta estaba sujeta a condición de tal forma que si la persona designada determinaba el precio conforme con su estipulación. La venta se consideraba perfeccionada. Si en cambio, el tercero no quiere o no puede determinar el precio, se considera que no existe venta. Así en las Institutas establecen: "... Hemos decidido por nuestra constitución, que siempre que la venta fuese concebida en estos términos: AL PRECIO QUE TAL PERSONA ESTIME, el contrato existirá bajo esta condición: que si la persona nombrada determina el precio en absoluta conformidad a su estimación, el precio deberá ser pagado, la cosa entregada y la venta llevada a efecto, teniendo el comprador la acción de compra, y el vendedor la acción de venta. Si al contrario, el que ha sido nombrado no quiere o no puede determinar el precio, la venta será nula, por faltar la constitución del precio". Y en el mismo Título establece: "La venta puede hacerse tanto bajo condición, cuanto pura y simplemente; bajo condición, por ejemplo: SI EN TAL PLAZO TE AGRADA ESTICO, TE SERÁ VENDIDO EN TANTOS ESCUDOS DE ORO".

Cumplida la condición, la venta queda perfeccionada siempre que se mantengan los elementos esenciales del contrato. Si por el contrario no se cumple, "condicio déficit", no existe venta.

Esto en lo relativo a la condición suspensiva, que es la única que conocieron los romanos. La distinción entre condición suspensiva y condición resolutoria pertenece al derecho moderno. En Roma, cuando era necesario establecer una condición resolutoria, se lograba el efecto práctico de la misma añadiendo al negocio principal "pure" un pacto - "pactum adiectum" - tendiente a obtener la resolución. En el caso específico de la venta se podía agregar, por ejemplo, un pacto en virtud del cual la venta se tenía por no hecha si el vendedor recibía, en cierto tiempo, una oferta mejor. Este pacto se denominaba "in diem addictio", que será oportunamente analizado. En este supuesto si se cumplía la condición, la venta se tenía por no hecha. Sin embargo, las consecuencias son distintas si una o las dos partes habían cumplido con sus obligaciones o, si por el contrario, aun no lo habían hecho. Si ninguna de las dos partes había cumplido con su obligación, es decir, si el vendedor no había entregado la cosa y el comprador no había pagado el precio, las obligaciones recíprocas se extinguían de pleno derecho y se consideraba que la venta no había existido. Si en cambio, el vendedor había transmitido al comprador la propiedad de la cosa - porque si bien la venta transmite la posesión, si el vendedor es propietario también

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transmite la propiedad - al producirse la resolución de la venta, la propiedad no volvía de pleno derecho al vendedor, por cuanto los romanos consideraban que el "dominium" no puede transferirse "ad tempus". Pero como la venta es la causa de la transferencia, al quedar resuelta aquélla el comprador no puede mantener sin causa la propiedad de la cosa adquirida. Por lo tanto está obligado a transferirla nuevamente al vendedor, quien por su parte debe devolver el precio. Para obligar al comprador a transferir nuevamente al vendedor la propiedad de la cosa, la mayor parte de los juristas se manifestaban por la "actio venditi", por considerar una consecuencia derivada de la venta. Otros, en cambio, opinaban que al quedar nulo el contrato no procedía la "actio venditi" y otorgaban una "actio in factum". En el derecho posterior el vendedor podía optar entre las dos acciones. Así una constitución de Alejandro Severo otorga al vendedor la posibilidad de elegir entre las acciones "venditi" y "praescriptis verbis". Algunos romanistas opinan que la mención de la "praescriptis verbis" es producto de una interpolación y que en realidad debe tratarse de una "actio in factum".

Por su parte, Ulpiano considera que después de la venta la propiedad vuelve "ipso jure" al vendedor, quien a partir de ese momento puede ejercitar la "rei vindicatio". Esta solución fue adoptada por el derecho justiniano y consagrada también por el Código Civil francés. Es interesante explicar la teoría de los riesgos cuando la venta está sujeta a condición. Si la pérdida es parcial, los riesgos son para el comprador; si la pérdida es total, los sufre el vendedor. Mientras la condición está pendiente no hay venta. Cumplida ésta, si la cosa solamente se ha deteriorado, el contrato queda perfecto y el vendedor cumple su obligación entregando la cosa en las condiciones en que se encuentra. En este supuesto el comprador sufre el deterioro como también hubiera percibido los aumentos que se hubieran producido. Si la cosa ha perecido, la venta es nula por falta de objeto. El vendedor no la entrega y en consecuencia, no tiene derecho a percibir el precio, soportando la pérdida.

El derecho francés consagra el mismo principio en lo que se refiere a pérdida total. Tratándose de pérdida parcial permite al comprador optar entre mantener el contrato o dejarlo sin efecto. Personalmente opino que la solución del derecho romano era más equitativa.

La otra modalidad principal es el plazo o término "diex".

Es un hecho futuro y objetivamente cierto a partir del cual comienzan o cesan los efectos de la venta. Si es inicial o suspensivo ex dies solamente suspende la exigencia de las obligaciones nacidas de la venta; si es final o resolutorio "in diem" cesan los efectos del contrato. Recordemos que el término se diferencia de la condición en que supone un hecho cierto, es decir, que indefectiblemente debe ocurrir, aunque no se conozca en qué momento.

V. LA EVICCIÓN

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Entregada la cosa al comprador, el vendedor responde por el "habere uti frui lecere", es decir por la privación de la posesión y del disfrute que pueda sufrir el comprador, como consecuencia de una sentencia condenatoria. Por lo tanto no es suficiente con que el vendedor haya entregado al comprador la libre posesión de la cosa vendida, pues es necesario, además, que esa posesión sea duradera. De manera tal que si un tercero, que hace reconocer en justicia su derecho, como por ejemplo si el tercero que es "dominus" vence en juicio con la "rei vindicatio" al comprador y lo despoja de la cosa, ya sea en forma total o parcial, el vendedor está obligado a auxiliar al comprador, y si no puede evitar la evicción, a reparar el perjuicio causado.

La responsabilidad por evicción no surge directamente del contrato consensual. En la antigüedad nacía de la *mancipatio* y a falta de ésta de la correspondiente *stipulatio*. En efecto, si el *mancipio accipiens* era demandado por un tercero antes de producirse la usucapión, podía llamar al vendedor a fin de que éste se presentara en juicio para asistirlo y defenderlo *litis subsistere*. Si el vendedor se negara a concurrir *auctoritatem defugare* o, si habiendo concurrido el comprador igualmente resultaba privado de la cosa *auctoritas nomine vinci*, este último podía dirimirse contra aquél mediante la *actio auctoritatis* a fin de obtener el doble del precio que había pagado por la cosa.

Más tarde cuando la venta se efectuaba mediante una doble estipulación, el comprador podía evitar la evicción valiéndose de las mismas palabras de la estipulación, es decir, haciéndose prometer por el vendedor *res licere habere*, en virtud de la cual en caso de ser despojado podía reclamar una indemnización. Finalmente, establecida la venta por el derecho pretoriano, con carácter de contrato consensual se permitió exigir al vendedor la garantía de evicción, fundándose en la buena fe que debe prevalecer en todas las convenciones. Por último esta garantía surgió como emergente del contrato mismo.

Sin embargo la responsabilidad por evicción no es procedente en todos los casos, pues solamente es debida cuando el vendedor no previno al comprador de la existencia de servidumbre y otros derechos reales sobre la cosa, es decir que la vendió como propia o libre cuando en realidad no era tal. Además es necesario que el comprador haya sido diligente en su defensa y, sobre todo, que haya notificado en su tiempo útil al vendedor de la turbación de su derecho, para que éste tomara la intervención debida.

La evicción puede en algunos casos dar lugar a una excepción cuando el vendedor reclama al comprador el precio que aún no ha sido pagado. Si éste, propietario quirritario dedujera la reivindicación de la *res mancipi* vendida y transmitida sin *mancipatio*, el comprador aún puede oponerle la *exceptio rei venditae et traditae*.

En la práctica se estableció la costumbre de unir a la venta una estipulación mediante la cual el vendedor se comprometía, en caso de evicción, a pagar al comprador una cantidad que podía oscilar entre el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

valor simple de la cosa y el cuádruple del mismo, pero que generalmente consistía en el duplo del precio. Por ese motivo se denominó "stipulatio duplae". Se trataba de una verdadera cláusula penal y solamente se utilizaba en las ventas que tenían por objeto cosas de gran valor. Más tarde, el uso de la "stipulatio duplae" se hizo tan frecuente que fue considerada una garantía resultante del contrato, y el comprador podía obligar a ella al vendedor mediante la "actio empti".

En consecuencia, el comprador tiene dos acciones para obtener la indemnización en el supuesto de evicción: la "actio empti" y la "actio ex stipulatu". Sin embargo, como estas acciones no son procedentes en todos los casos, es necesario especificar algunos supuestos: a) Casos en que el vendedor está obligado a la garantía b) Casos en que el comprador puede ejercer la "actio empti" y la "actio ex stipulatu".

a) La obligación del vendedor de indemnizar por evicción al comprador es procedente cuando se cumplen los siguientes requisitos: 1) La existencia de un perjuicio al comprador. Así por ejemplo, la existencia de servidumbres prediales no obligan al vendedor a la garantía, salvo en el supuesto en que haya vendido el fundo como libre "optimus maximusque". 2) Que el perjuicio sea una consecuencia de una falta de derecho del vendedor, como por ejemplo cuando ha vendido como libre una cosa gravada con derechos reales. 3) La garantía no procede cuando el despojo obedece a la propia culpa del comprador, como por ejemplo cuando ha omitido llamar al vendedor en su ayuda.

b) El comprador no puede ejercer juntamente la "actio empti" y la "actio ex stipulatu", pues elegida una, ya no puede optar por la otra. La "actio empti" es de buena fe y el comprador puede hacer uso de ella en todos los casos en que el vendedor no ha cumplido con las obligaciones emergentes de la venta. La "stipulatio duplae", en cambio, es de derecho estricto y debe interpretarse restrictivamente. Para que sea aplicable esta última, es necesario que se haya producido la evicción, es decir que el - comprador haya sido vencido en sentencia judicial. En cambio, si solamente ha sufrido la evicción parcial, puede ejercer la "actio empti", salvo que los términos de la estipulación contemplaran también el supuesto de evicción parcial.

La evicción no influye sobre la validez del contrato. La venta sigue válida y la única consecuencia que se produce es que el vendedor debe indemnizar al comprador por el perjuicio sufrido. El monto de la indemnización varía según la acción que haya ejercido el comprador. Si ha entablado la "actio ex stipulatu" tiene derecho al pago de la indemnización convenida en la estipulación. Si por el contrario, acciona mediante la "actio empti", el monto de la indemnización es fijado por el juez y comprende el valor de la cosa despojada en el momento de producirse la evicción, más los frutos que el comprador debe restituir y los gastos que no ha podido reembolsar del propietario. Sin embargo, algunos romanistas franceses interpretan en forma distinta los efectos de la evicción. Así Pothier sostiene que en caso de evicción la venta queda sin efecto y el comprador obtiene primero la restitución del precio, y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

luego, si cabe, los daños e intereses. Esta posición no es la de las fuentes romanas, que no establecen la resolución del contrato sino solamente el pago de la indemnización.

A fin de fijar un límite a los abusos a que podía dar lugar el pago de los daños e intereses, Justiniano limitó su monto al duplo del precio pagado por el objeto.

Por último, es dable destacar que, aun reconocida legalmente la evicción, las partes pueden convenir expresamente dejar sin efecto esta garantía mediante un "pactum de non praestanda evictione". En estos casos cesa la responsabilidad por evicción por parte del vendedor.

VI. LOS VICIOS REDHIBITORIOS

El vendedor también debe al comprador garantía por los vicios ocultos que pueda tener el objeto vendido y que disminuyan su valor. En un principio esta responsabilidad también está ligada con la "mancipatio" y se fundamenta en la declaración que hace el enajenante al concluir la misma, de que la cosa transmitida carece de vicios. Según Cicerón, la ley decenviral habría permitido al comprador reclamar del vendedor una indemnización igual al duplo de la cosa, cuando se tratase de la venta de un inmueble, cuando este último hubiera falseado fraudulentamente las medidas del mismo. Luego esta indemnización habría sido extendida a los efectos que tuviera el inmueble.

Más tarde se acostumbró a determinar por medio de una estipulación la garantía contra los vicios ocultos, haciéndose prometer por el vendedor que el objeto carecía de ellos. Esta garantía iba unida generalmente a la evicción.

Al faltar este tipo de estipulaciones, surgían disputas, principalmente en las ventas públicas de esclavos. Para evitarlas, el Edil Curul, que tenía a su cargo la policía de los mercados, dictó normas al respecto, que fueron adoptadas con caracteres definitivos. Según el edicto, el vendedor de esclavos o de ciertos animales "iumenta" está obligado a declarar expresamente los vicios o defectos de los mismos.

Para que surja la obligación de indemnización por vicios redhibitorios son necesarios los siguientes requisitos a) Que se trate de vicios ocultos, es decir que el comprador ignore la existencia de los mismos. En efecto, si el comprador tiene conocimiento de ellos o si son aparentes, no procede la garantía porque se presume que el comprador los tuvo en cuenta al celebrar el contrato. b) Los vicios existentes deben afectar a la cosa de tal manera que la vuelvan impropia o inadecuada para el uso que el adquirente tuvo en cuenta al celebrar el contrato, como por ejemplo si hubiera adquirido un animal para reproducción y resulta estéril. c) Los vicios deben existir al tiempo de la venta y no con posterioridad. Por lo tanto el vendedor no responde por los defectos de la cosa que surjan con posterioridad a la celebración del contrato. d) La garantía protege también a otros defectos que no fueran netamente materiales, como ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en el supuesto de la venta de un esclavo que padezca de enfermedades mentales y las cualidades prometidas por el vendedor como inherentes a las cosas "dicta et promissa". Sin embargo no alcanza a las ponderaciones o elogios que aquél hiciera del objeto vendido. e) Comprende también las cosas accesorias si hubieran sido compradas con la principal. f) La ignorancia del vendedor de los vicios ocultos de la cosa no lo exime de la garantía, porque se presume que está obligado a conocer exactamente lo que vende.

Como consecuencia de la garantía por vicios redhibitorios surgen a favor del comprador dos acciones: la "actio aestimatoria" y la "actio redhibitoria". Esta última parece ser la más antigua y tendía a la resolución de la venta. Debía entablarse en el plazo de seis meses útiles a partir de la fecha del contrato y consistía en una especie de "in integrum restitutio" El comprador devolvía la cosa con todos sus accesorios y el vendedor restituía el precio con los intereses correspondientes. Además la acción parece haber tenido un carácter penal, porque si el vendedor se negaba a efectuar las restituciones se le condenaba al pago del duplo y si las ejecutaba al valor respectivo. El comprador también estaba autorizado para exigir del vendedor el pago de los gastos que hubiera efectuado para el mantenimiento de la cosa y los daños que la misma le hubiera ocasionado. El comprador, por su parte, respondía por los deterioros que hubiera sufrido la cosa y que eran imputables.

La "actio quanti minoris" o "aestimatoria" tiene por objeto obtener del vendedor una indemnización del precio pagado por la cosa. Debe establecerse dentro del año útil a contar de la celebración de la venta, pero puede ser ejercitada varias veces a medida que el comprador descubre nuevos vicios. Esta acción, excepcionalmente podía dar lugar a la rescisión de la venta cuando el vicio oculto fuera de tal gravedad que hiciera inútil el objeto para el fin que tuvo en cuenta el comprador al celebrar el contrato.

Además el edicto hace obligatoria para el vendedor la "stipulatio duplae", en virtud de la cual se garantiza conjuntamente contra los vicios ocultos y contra la evicción. La "actio ex stipulatu" se mantiene útil a pesar de las acciones edilicias. En efecto, da una indemnización más completa que la "actio aestimatoria" y es preferible para el comprador a la "actio redhibitoria" si prefiere guardar la cosa o no quiere restituirla. Si se niega a efectuar esta promesa el comprador aún tiene dos meses para demandar la resolución de la venta, y seis meses para reclamar una indemnización.

Las disposiciones del Edicto del Edil Curul fueron extendidas a todas las ventas desde comienzos del imperio. Además, en esta época la compraventa se ha impuesto definitivamente como contrato consensual y de buena fe, y el comprador mediante la "actio empti" tiene un nuevo recurso contra los vicios de la cosa y puede ejercerla para obtener una indemnización, cuando el vendedor es culpable de dolo.

Finalmente cabe destacar que, al igual que la evicción, las partes de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

común acuerdo, pueden dispensar la garantía por los vicios redhibitorios.