

## **A proposito de D.19.2.20.2 en relación con D.19.2.22.pr.**

por Ana MOHINO MANRIQUE

(*Universidad Nacional Educación a Distancia - UNED*)

Quizás pueda afirmarse que ha sido la consensualidad como elemento esencial de la compraventa romana la característica que generó, desde antiguo, una amplia difusión económico-social de este contrato.

El simple consentimiento de los contratantes, exento de toda forma, permitió, enmarcado en el principio de la buena fe obtener finalidades muy diversas según las necesidades del tráfico jurídico.

Este relevante intento de agilizar las relaciones comerciales, se realizó añadiendo al contrato de compraventa, en beneficio de uno u otro contratante, determinados pactos por los que se modificaban sus efectos generales <sup>(1)</sup>.

---

1) GARCIA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Acciones, Casos, Instituciones*, Dykinson, 7ª ed., Madrid, 1997, p. 683; ZULUETA, F., *The Roman Law of Sale*, Clarendon Press, Oxford, 1957, p. 5 ss.; TALAMANCA, M., voz *Vendita*, Enciclopedia del Diritto, Volume XLVI, Giuffrè Editore, Milano, pp. 313 ss.; KASER, M., *Derecho Privado Romano*, Reus, 2ªed., 1982 (versión directa 5ªed. alemana por SANTA CRUZ TEJEIRO), p. 196.

Tales pactos adjuntos, denominados *pacta adiecta* en la Edad Media, fueron tan variados y múltiples como fuesen las intenciones de los contratantes, permitiendo dar una fisonomía particular a los contratos dentro de los límites de la honestidad y la buena fe.

El reconocimiento de los pactos adjuntos a los contratos de buena fe alcanza su apogeo a través de los pactos *in continenti*. Estos pactos se añadían en el momento de la celebración del contrato otorgando la buena fe, de un lado, el reconocimiento a los mismos en virtud del principio de autonomía de la voluntad, de otro, el privilegio que permitía no solicitar la *exceptio* (no introducir la *exceptio* expresamente en la fórmula) por lo que el juez debía tener en cuenta todas las convenciones particulares que se habían concluído alrededor del acto principal (2).

Buena fe y respeto a la palabra dada presidieron, por tanto, en Roma la vida negocial y así se expresa en un texto de Ulpiano tomado del libro 4 *ad edictum* y recogido en D.2.14.1. que dice *Huius edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei*

---

2) ALBURQUERQUE, J.M., *La protección jurídica de la palabra dada en Derecho Romano Contribución al estudio de la evolución y vigencia del principio general romano "Pacta sunt servanda" en el Derecho Europeo actual*, Univ. Córdoba, Córdoba, 1995, p. 112.

*humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?*. Asimismo, la eficacia jurídica de tales pactos *in continenti* ratificadores de *leges privatae* entre las partes, es reconocida y puede ser exigida a través de la acción propia del contrato, de acuerdo con el conocido texto del mismo jurista tomado del mismo libro y recogido en D.2.14.7.5. "*Quin immo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis: solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis...*", tan estudiado por la doctrina y cuyo análisis detallado no es objeto de nuestra particular atención (3).

No fue extraño que en el desarrollo comercial del mundo romano se fueran arbitrando procedimientos y formas que permitieran a vendedores y compradores disponer de dinero y mercancía sin necesidad de entrega inmediata y efectiva de una y otra prestación. Así en aquellos casos en los que el comprador recibe la cosa objeto de venta y abona sólo parte del precio de compra. En estos supuestos, fue necesario arbitrar un procedimiento de crédito que proporcionase al vendedor la seguridad de cobro íntegro del precio diferido en el tiempo.

Perfecta la venta por el mutuo consentimiento, el vendedor quedaba obligado a transferir al comprador la *vacua possessio* que se verificaba normalmente a través de la entrega material de la cosa, o por los medios adecuados a tal efecto. La concesión al

---

3) ALBURQUERQUE, J.M., *op.cit.*, pp. 117 ss., con toda la bibliografía citada por este autor. ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 509 ss.

comprador de un lapso, para llevar a cabo su recíproca obligación de pago, podía detener el normal desenvolvimiento de las relaciones comerciales, dando lugar, en ocasiones, a que mercancías perecedoras pudieran deteriorarse sin haber podido llegar a usarse. Era, pues, necesario establecer medios que permitieran la inmediata disponibilidad de la cosa a favor del comprador, aún quedando en parte el precio aplazado.

Un medio adecuado para garantizar al vendedor sus expectativas de cobro del precio fue arbitrado por los juristas romanos mediante una ingeniosa combinación de acciones. Celebrada una compraventa, las partes, añadían una cláusula por la que se concedía en arrendamiento la cosa comprada hasta el íntegro pago del precio señalado (4). Se salvaban de este modo, los efectos traslativos propios de la *traditio* concediendo sólo al comprador la detentación - *possessio naturalis* - propia de la *locatio-conductio*.

No se trataba de dos contratos separados sino de una perfecta amalgama de dos figuras jurídicas siendo la venta la figura dominante, ya que las partes perseguían esencialmente la transmisión de la cosa vendida. El arrendamiento cumplía, pues, una importante función subordinada y estaba adaptado para coadyuvar a la perfecta intención de las partes contratantes (5).

---

4) ZIMMERMANN, R., *op.cit.*, pp. 276-277; CANDIL, F., *Pactum reservati dominii*, Centro Estudios Históricos, Madrid, 1915, p. 53; TALAMANCA, M., *op.cit.*, pp. 318 ss.

5) En este sentido D.19.5.20.1 (Ulp.32 *ad ed.*).

La regla general de esta compraventa con pacto añadido nos la proporciona la cadena de textos de Paulo recogidos en D.19.2.20.2 y D.19.2.22.pr. (6) que los compiladores desvirtuaron en parte, al introducir entre ambos un texto de Javoleno recogido en D.19.2.21.

Transcribimos a continuación los tres textos objeto de nuestro estudio.

D.19.2.20.2 (Paul, 34 *ad ed.*): *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium eius solvat.*

D.19.2.22.pr (Paul, 34 *ad ed.*): *Item si pretio non soluto inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio.*

D.19.2.21 (Javolenus, 11 *Epist.*): *Cum venderem fundum, convenit ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet: an soluta pecunia merces accepta fieri debeat? respondit: bona fides exigit ut quod convenit fiat: sed non amplius praestat is venditori quam pro portione eius temporis quo pecunia numerata non esset.*

En todos los fragmentos objeto de mi análisis, el supuesto que se plantea es la venta de un fundo en la que se ha añadido un pacto en virtud del cual hasta que el precio no sea pagado íntegramente la cosa es transmitida al comprador a título de

---

6) LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, 1889, 1, 1037.

arriendo. El contrato de arrendamiento es, pues, concluído como dice el primer texto *donec pretium ei solvat* (*hasta que pague el precio*), y, desaparece en el momento en que éste sea completamente satisfecho. Si no fuese pagado en el tiempo oportuno, el vendedor podría rescindir el contrato en el caso que las partes hubieran pactado *lex commissoria*.

Paulo, pues, plantea un claro supuesto de venta, con entrega y pago aplazado. Un exámen detallado de los textos permite distinguir dos supuestos dentro del general enunciado.

1.- Venta con concesión de arrendamiento, en tanto que el precio sea íntegramente satisfecho

2.- Venta con concesión de arrendamiento, con pacto de *lex commissoria*, que concede al vendedor un derecho de resolución unilateral.

Parece que Paulo habría pretendido el máximo de garantías para el vendedor, de tal modo que, acordada la concesión de la cosa en arrendamiento el vendedor podría asegurar aún más su posición añadiendo un pacto de *lex commissoria* que le concedería, en caso de incumplimiento del comprador, un derecho de resolución unilateral. Así, puede deducirse del propio D.19.2.22.pr.

En el caso expuesto en D.19.2.20.2, la compraventa, en caso de incumplimiento del comprador, podrá ser resuelta por acuerdo

entre las partes *-contrario consensu-*. Será, pues, necesario el consentimiento de ambas para dejar sin efecto el contrato devolviéndose no sólo sus recíprocas prestaciones, sino también cualquier otra ventaja que hubieran podido obtener.

Por el contrario, en el segundo supuesto recogido en D.19.2.22.pr. ofrece al vendedor la posibilidad de elegir entre el cumplimiento del contrato -pago total del precio y de las rentas convenidas- o la resolución del mismo sin necesidad de acuerdo alguno con el comprador (7).

En uno y otro caso, vendedor y comprador podrán ejercitar en defensa de sus intereses, las acciones correspondientes lo que nos lleva a la cuestión de la regulación dada a la compraventa con pacto de arrendamiento en esta cadena de textos.

Debe partirse de la afirmación contenida en D.19.2.20.2 "*Interdum locator non obligatur, conductor obligatur.*" Así, cuando un vendedor cede en arrendamiento la cosa vendida al comprador no asume obligaciones como arrendador ya que la compraventa, subordina a su regulación cualquier otro pacto añadido. El comprador-arrendatario no podrá exigirle las obligaciones propias del arrendamiento (indemnización por daños producidos por inundación o rebaja en la renta por malas

---

7) Así se desprende de distintos textos recogidos en el Título 3º del Libro XVIII del Digesto que recoge el régimen general de la *lex commissoria*, entre otros D.18.3.2 (Pomp.35 Sab.), D.18.3.3 (Ulp.30 ed.) o D.18.3.4.2 (Ulp. 32 ed.).

cosechas), sino tan sólo en cuanto estén en consonancia con la compraventa. El vendedor ejercerá la *actio venditi* para la defensa de sus derechos, tanto en relación con el cumplimiento como con la resolución.

Esta afirmación, que parece hoy evidente, resulta de una antigua controversia entre sabinianos y proculeyanos en torno a cuál era la acción más adecuada para la regulación de los efectos y la resolución de una compraventa acompañada de arrendamiento (8). Mientras los proculeyanos otorgaban la acción de locación para la renta, los sabinianos y siguiendo esta postura los últimos juristas clásicos consideraban, como ya hemos señalado, el arrendamiento como figura subordinada a la compraventa y, por ello, otorgaban la acción propia del contrato (9). Asimismo, en el supuesto que se hubiese añadido pacto de *lex commissoria*, si el vendedor optaba por la resolución, los proculeyanos le otorgaban una acción *in factum*, mientras los sabinianos cuya opinión fue incorporada por una Constitución Imperial de Severo y Antonino otorgaban la acción de venta (10). Parece, pues, que Paulo habría, en consonancia con estas opiniones, otorgado al vendedor la *actio venditi*. Incluso algunos como Daube entienden

---

8) KASER, M., *op. cit.*, p. 196.; DAUBE, D., *Tenancy of Purchaser and Lex commissoria* (*Si... tunc in D.19.2.22pr.*), RIDA, 5, 1958, p. 430.

9) Véase entre otros D.18.1.79 (Iav. 5 post. Lab.), D.19.1.21.4 (Paul. 33 ed.), D.18.1.75 (Hermog. 2 iur. Epit.).

10) En este sentido D.18.3.4pr. (Ulp. 32 ed.), D.18.3.5 (Nerat. 5 membr.).

que se habría recogido en un párrafo hoy perdido en D.19.2.20.2 (11).

Por su parte, el comprador-arrendatario quedaba obligado en virtud del arrendamiento ya que adquiere dos diferentes obligaciones de pago, como comprador y como arrendatario, sin perjuicio de la diversidad de obligaciones. La acción que podrá ejercitar será la *actio conducti* ya que la acción propia de la venta únicamente procedería acompañada de la oferta del precio debido (12), y, en el supuesto dado, tal momento coincide con la consumación de la venta.

Por lo tanto, la expresión *locator non obligatur, conductor obligatur* debe entenderse con referencia a la concesión de acciones para el cumplimiento de sus respectivos intereses.

Ahora bien, si la acción de venta, tal como refiere Paulo, garantizaba los intereses del vendedor ¿cúal sería la razón para el cambio de acción que se recoge en D.19.2.22.pr. ? No parece que el ejercicio de la *lex commissoria* por parte del vendedor justifique tal cambio, es más, el ejercicio de esta acción, como hemos señalado, fue plenamente admitido para la resolución de los efectos del contrato. Quizás el cambio de acción deba

---

11) DAUBE, D., *op.cit.*, pg. 430.

12) Tal requisito se deduce de textos como D.19.1.13.8 (Ulp. 32 ed.) o D.18.1.78.2 (Lab. 4 post.) En los que se exige el pago total del precio para poder ejercitar la acción propia del contrato.

buscarse en el arrendamiento que acompaña a la propia resolución de la venta por impago del precio.

Llegados a este punto de nuestra exposición debemos preguntarnos ¿cuál fue entonces el propósito de Paulo?. Poniendo en conjunción los dos textos de este autor procedentes de su libro 34 de comentarios al edicto parece que resuelta la venta con pacto de arrendamiento en virtud de *lex commissoria* todos los efectos del contrato habrían desaparecido y, que cualquier otro derecho que eventualmente quisiera hacer valer el vendedor debería ser exigido a través de la *actio locati*. Por ejemplo, no sería extraño que resuelta la venta el comprador insolvente hubiera dejado de pagar rentas atrasadas, pues bien, tales rentas deberían ser exigidas a través de la acción de locación. Siendo esto cierto, no parece que la conjunción *item* fuese el mejor nexo de unión entre los dos textos ya que esta expresión (*asimismo*) se suele utilizar para unir o enlazar supuestos iguales lo que parece que no ocurre en este caso <sup>(13)</sup>. Según CUIAS a quien sigue LENEL tal partícula no sería original sino fruto de la labor compiladora. CUIAS sugiere *id est* como nexo de unión entre ambos textos de Paulo <sup>(14)</sup>.

La mejor explicación al uso de tal conjunción, a mi juicio, debe buscarse en el texto de Javoleno D.19.2.21 introducido por los compiladores entre los dos textos anteriores. Javoleno plantea

---

13) THOMAS, J.A.C., *Tenancy by Purchaser*, IURA 10, 1959, p. 107.

14) LENEL, *op.cit.*, 1037, n. 1.

en una compraventa con pacto de arrendamiento la posible cancelación de la renta convenida en caso de pago anticipado del precio. Esto es, si un comprador diligente hubiera satisfecho antes del plazo señalado en su interés el precio del fundo dado en arriendo; tendría derecho a una cancelación anticipada de la renta?. El autor refiere cualquier posible solución a la buena fe: *bona fides exigit ut quod convenit fiat*. (Prescindimos de la segunda parte del texto - "*sed non amplius praestat is venditori quam pro portione eius temporis quo pecunia numerata non esset*" que la doctrina cree claramente interpolado ya que ni los tiempos verbales parecen estar en consonancia -*venderem* en la primera parte y el impersonal *venditori* en la segunda-, ni parece congruente afirmar que el arrendador-conductor- está obligado únicamente en relación con el tiempo correspondiente al impago del precio con la pregunta formulada y la buena fe exigida para su resolución en la primera parte del texto.) (15).

Conforme a la buena fe dos serían las posibles soluciones: o bien la continuación con pago de la renta convenida durante el plazo fijado o bien el fin del arriendo con la consiguiente cancelación de la renta pactada. La segunda solución, que es más acorde con la opinión de Javoleno, es la que fue adoptada por los compiladores justinianos al interpolar la afirmación aclaratoria *sed non amplius...*

---

15) THOMAS, J.A.C., *op.cit.*, p. 106 ; DAUBE, D., *Tenancy of Purchaser (Digest 19.2.21)*, C.L.J.,10, 1948-50, p. 81.

Así, si consideramos que el arrendamiento fue pactado para proporcionar al vendedor una mayor seguridad en el cobro íntegro del precio aplazado, nada más conforme con la buena fe, que entender que el pago del mismo pone fin al arrendamiento. Se hace preciso, así, cancelar el pago de cualquier renta <sup>(16)</sup>, ya que no hay razón alguna que justifique un mayor lucro para el vendedor.

Javoleno, pues, habría sostenido la cancelación del arriendo con el pago del precio, siendo la acción de conducción la adecuada para que el comprador pudiese obtener tal efecto <sup>(17)</sup>, pues extinguidas las obligaciones propias de la compraventa, no procedería el ejercicio de la *actio empti*.

Todo ello permitiría sostener que la conjunción *item* con la que se inicia D.19.2.22 pr. probablemente uniría soluciones análogas. Esto es, resuelta la venta por pago anticipado del precio, no continuaría el arrendamiento y el comprador podría ejercitar la acción de conducción. Del mismo modo, resuelta la venta por falta de pago el vendedor podría ejercitar la acción de locación para hacer valer sus derechos.

Razones estilísticas vendrían en apoyo de esta opinión. Daube ha señalado que el uso de la conjunción *tunc* como inicio

---

<sup>16)</sup> Por analogía D.43.26.11 (Cels. 7 dig.) y D.43.26.20 (Ulp. 2 resp.), ya que el precario en estos casos se conviene también en tanto el precio sea pagado.

<sup>17)</sup> Véase D.19.2.9.6 y 10 (Ulp. 32 ed.).

de la apodosis -cláusula que expresa consecuencia en una oración condicional- obedece a razones especiales, como indicar el momento a quo, momento, a partir del cual deben producirse los efectos del acto previsto con la condición. Por tanto, en este caso *tunc* indicará el momento a partir del cual se aplicará la acción de locación -resolución de la venta por falta de pago- ya que con anterioridad era la acción de venta la que procedería. Además, considera que Paulo habría querido enfatizar la referencia a la locación *ex locato* situándola entre *tunc* y *erit actio*. Por tanto, resuelta la venta cualquier otra consecuencia que de ella pudiera derivarse no quedaría sin efecto sino que debería ser exigida a través de la acción de locación <sup>(18)</sup>.

Se consigue, así, una perfecta armonía entre los tres textos de la secuencia compilatoria por la que se pretendería exponer la regla general de la compraventa con pacto de arrendamiento-. Mientras en D.19.2.20.2 se enfatiza la subordinación del arrendamiento a la venta, en D.19.2.21 y 22pr. se explican los posibles efectos en caso de extinción anticipada del contrato por cumplimiento o incumplimiento del comprador.

Hemos dicho al inicio de nuestra exposición que la compraventa subordina a su regulación todos los pactos que las partes pudieran establecer. Por ello, tanto los riesgos como la responsabilidad que eventualmente pudieran surgir durante la vigencia del arrendamiento se regirán por las reglas propias de

---

18) DAUBE, D., *op.cit.*, p. 428.

esta institución (19). Perfecta la compra los riesgos serán para el comprador de acuerdo con los principios generales de la compraventa (20) y el propio tenor de D.19.2.20.2 que señala "*locator non obligatur, conductor obligatur*" que, como ya señalamos, no permite al comprador exigir responsabilidad alguna al vendedor por contingencias derivadas del arrendamiento tales como malas cosechas, inundaciones, plagas..., dado que el vendedor actúa como tal y no como arrendador una vez cumplida la obligación de entrega de la cosa (21).

Por último, debemos hacer referencia a las consecuencias que resultarían del incumplimiento por el comprador de su obligación de pago del precio. En los dos supuestos contemplados por Paulo y analizados al comienzo de nuestra exposición, el vendedor en garantía del cobro del precio y para evitar los efectos de la tradición transmite la cosa al comprador a título de arrendamiento. Por tanto, el vendedor retiene tanto la posesión interdictal como la posesión *ad usucapionem* (22). Así, el comprador no tendrá protección frente a terceros más que a través del vendedor. Tampoco podrá adquirir la propiedad de la cosa durante el tiempo del arrendamiento. Incumplida la obligación contractual

---

19) ZIMMERMANN, R., *op. cit.*, p. 277.

20) Regulación general de los riesgos en la compraventa la encontramos en D.18.6.8pr. (Paul. 33 ed.).

21) Tal consecuencia se deduce igualmente de D.18.6.17 (16) (Iav. 7 ex Cass.) texto de Javoleno que hace recaer el riesgo en el comprador salvo siempre dolo del vendedor.

22) Véase entre otros D.18.6.17 (16) (Iav. 7 ex Cass.), D.18.1.79 (Iav. 5 post. Lab.), D.19.2.20.2 (Paul. 34 ed.).

del comprador, nada obsta para que el vendedor recupere la cosa cedida.

Si no se hubiese pactado *lex commissoria* sería necesario el consentimiento contrario de los contratantes para dejar sin efecto la venta (23). Si se hubiese pactado *lex commissoria* -D.19.2.22.pr.- el vendedor podrá resolver la venta sin consentimiento del comprador dado que se pactó exclusivamente en su propio interés, agilizando, de este modo, la restitución de las prestaciones(24).

En uno y otro supuesto, resuelta la venta, el comprador estará obligado a devolver la cosa recibida conforme a las reglas generales de la compraventa y el tenor de D.43.26.20 (Ulp. 2 resp.) previsto para un supuesto de compraventa con pacto de precario perfectamente aplicable ya que es establecido también en beneficio del vendedor, así como los frutos percibidos en el tiempo intermedio (25) salvo que el vendedor retuviese parte del precio entregado (26) lo que no parece conforme con la buena fe que preside el contrato ya que el vendedor tiene otras formas de garantía. Por su parte, el vendedor deberá devolver la parte del precio entregada por el comprador.

---

23) Tal y como se expresa en D.18.5.3 (Paul. 33 ed.) y D.18.5.5.1 (Iul. 15 dig.).

24) Véase D.18.3.2 (Pomp. 35 Sab.), D.18.3.4.2 (Ulp. 32 ed.) o D.18.3.6pr. (Scaev. 2 resp.).

25) D.18.6.17 (16) (Iav. 7 ex Cass.) y D.18.3.5 (Nerat. 5 membr.).

26) Véase D.18.3.4.1 (Ulp. 32 ed.).

Puede plantearse la cuestión si el vendedor tendría derecho de retención sobre las rentas pagadas por el comprador / arrendatario, una vez devuelta la parte del precio que, en su caso, hubiese sido satisfecha. Creemos que tal posibilidad sería perfectamente admisible, ya que los ingresos provenientes de las rentas de arrendamiento no son mero lucro para el vendedor sino contraprestación justa por permitir al comprador “usar” del fundo en el tiempo intermedio (27). Por ello, nada más conforme con la buena fe que permitir al vendedor retener las rentas obtenidas como garantía del cobro del precio.

Todo lo expuesto nos permite constatar la generalización en Derecho Romano de contratos de compraventa a los que, en interés y garantía del vendedor, se añadía un pacto de arrendamiento. La regulación jurídica de este pacto añadido que hemos visto en textos contenidos sobre todo en el Libro 34 de los Comentarios al edicto de Paulo fué desvirtuada, al menos, en parte, por los compiladores con el propósito de ofrecer una regulación, aún más completa, de la compraventa con pacto de arrendamiento. Esta regulación justiniana no alteró, en modo alguno, el esquema contractual que permitía tanto garantizar los derechos del vendedor en relación con el cobro del precio, como ofrecer al comprador la disponibilidad inmediata de la cosa desde el momento de la perfección de la venta.

---

27) D.18.3.6pr. (Scaev. 2 resp.) “...quod arrae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum”.