

El resto del trabajo está dedicado a examinar los antecedentes de la prohibición de contraer matrimonios mixtos en la Sagrada Escritura, en los Santos Padres, en el Derecho romano postclásico y en los Concilios, tanto latinos como orientales, de los siete primeros siglos. Recoge abundantes e interesantes textos, dedicando un breve comentario a cada uno de ellos. Estos comentarios tienen, en contraste con la segunda parte, un valor desigual. Creo, sin embargo, que aún en esta primera parte el trabajo tiene un innegable interés al recoger y ofrecer ordenadamente los textos más significativos para el estudio de esta institución que están dispersos en las patrologías y en las colecciones conciliares.

El valor de los comentarios es necesariamente muy relativo. El autor se limita a señalar algunas sugerencias basándose escuetamente, en la mayoría de los casos, en los textos de los cánones, sin tener en cuenta las fuentes indirectas que, aclarando las circunstancias de su redacción, hubiesen podido guiar en la labor de exégesis. Esto, evidentemente, requeriría un trabajo de investigación de tanta hondura como el que el autor dedica al tema central de su estudio, lo cual no puede exigirse al que solo pretende llevar a cabo una mera introducción. Así es explicable que, aun después de este estudio, quede sin señalar la trascendental importancia de los Concilios de las Galias del siglo vi que prohíben los matrimonios con judíos, algunos de los cuales, como intentaré demostrar en un trabajo en preparación, los declara nulos cerca de siglo y medio antes del Concilio *in Trullo*. También el canon 68 del Concilio IV de Toledo, en el que el autor ve una aplicación del Privilegio paulino (pág. 39), es objeto aquí de una interpretación, a mi juicio, inadmisibles, ya que este canon toledano solo puede ser valorado rectamente, teniendo en cuenta las demás normas recogidas en la Hispana, que regulan esta institución y las vicisitudes de la política antisemítica de los reyes visigodos.

En resumen, un trabajo útil e interesante, cuyo mérito en nada empañan las anteriores observaciones.

PEDRO LOMBARDÍA

FRITZ PRINGSHEIM: *The greek law of sale*. Weimar, Böhlau, 1950. XIX + 580 págs., en 8.º

Con esta extensa monografía, Pringsheim se propone fundamentalmente demostrar dos cosas: la permanencia del concepto simple de venta griega como venta al contado (*cash-sale*) y la inteligente flexibilidad con que la práctica griega y helenística supo adecuarla en cada momento a la satisfacción de los intereses económicos de una civilización elevada y en progresivo desarrollo.

La exhaustiva revisión de las fuentes documentales y de la bibliografía referentes a las distintas instituciones griegas, relacionadas con el derecho de venta, le permite llegar, aparte aquellos dos objetivos básicos, a otros

muchos resultados más concretos y no menos valiosos. Y si a veces sus conclusiones resultan más o menos hipotéticas, o se ve precisado a repetir puntos de vista formulados ya por otros autores, su opinión, especialmente en los puntos controvertidos, es importantísima por la abrumadora documentación y la objetividad de su método. Si hemos de creer a su autor, no aspira a ser esta obra un tratado sistemático sobre el derecho de venta griego, lo que quizá hoy resulta todavía imposible, como no se recurra a llenar las importantísimas lagunas con la analogía o la imaginación; pero constituye una aportación sustantiva y un esfuerzo hercúleo la puesta al día integral de este aspecto de la vida jurídica griega y la repetida corrección de la doctrina generalmente admitida hasta ahora. Pringsheim ha sacado provecho del método filológico, hasta el punto que algunas páginas de su monografía son modelo de exégesis. Se basa **fundamentalmente** en los textos y, aunque ha tenido en cuenta los antiguos sistemas legislativos, partiendo del principio de que la legislación privada griega es única, ha cuidado de no abusar de la comparación. La obra representa un sostenido empeño para liberar los estudios del derecho griego de los tópicos romanistas y presentarlo en su genuina sencillez y agilidad. No empaña su extraordinario valor ni la omisión de algunos textos, entre ellos un importante grupo de inscripciones (1); ni cierta confusión expositiva, disculpable por la enorme cantidad de material acumulado y la envergadura del tema, que estudia en toda su amplitud; ni la interpretación a veces interesada y apriorística de las fuentes. El autor ha logrado con creces hacer de su obra un semillero de interesantes problemas y el punto de partida obligado de cuantos trabajos se emprendan para resolverlos. Su mérito queda suficientemente realzado con decir que puede proponerse como modelo indiscutible en su género y como el más estimulante augurio de la eficaz aplicación de la filología al estudio del derecho antiguo y griego, en particular.

Está dividida la obra en cuatro partes: I) Introducción, II) Historia y teoría del derecho de venta griego, III) Práctica del derecho de venta griego, IV) Conclusión. La primera parte es interesante como preparación para el estudio del derecho de venta. En ella analiza en lógica gradación los caracteres típicos del derecho griego en general, del derecho de propiedad y del derecho de contratación. El núcleo del trabajo lo forman las partes II) y III), cuya distinción me parece muy justificada. En la primera se desentraña la terminología y los principios fundamentales del derecho de venta griego y en la segunda se analizan las diversas particularidades que pueden darse. Quizá no es muy afortunada la terminología empleada y, en vez de *teoría* y *práctica*, sería preferible distinguir entre parte general y parte especial, por ejemplo, pues las cuestiones teóricas menudean en la *práctica*. En la conclusión recapitula muy rápidamente los resultados más importantes alcanzados en la revisión de las distintas

1. M. FINLEY, en *Seminar*, IX (1951), págs. 72-91.

instituciones, para dejar bien patentes los dos rasgos característicos del derecho de venta griego, a los que me he referido ya. Precede una amplia y selecta relación bibliográfica y, además de las notas que ilustran el texto al pie de página, tan valiosas como profusas, se destacan al final 23, ordenadas alfabéticamente, en las que abunda sobre diversos puntos tratados, exponiendo con más detalle el estado de una cuestión determinada. Todas ellas son de alto interés filológico y jurídico. Al final se acompañan unos cómodos índices de materias, términos griegos y fuentes, éstos especialmente, muy completos.

* * *

Las condiciones étnicas y políticas del pueblo griego dan a su derecho una fisonomía propia. Es muy acertado el criterio de desechar la comparación entre el derecho griego y el romano y un tanto ingenua la pretendida superioridad de este último, que en realidad se reduce a una mera cuestión de cronología. No pueden significar inferioridad del sentido jurídico de los griegos frente a los romanos la distinción confusa todavía entre derecho público y privado, el arbitrio judicial y el truncado desarrollo de la jurisprudencia griega. Como acertadamente observa Pringsheim, los textos legales revelan una profunda comprensión de los principios fundamentales y la práctica jurídica se desarrolló siempre con extraordinaria precisión y capacidad. La propia jurisprudencia, que alborea ya en Aristóteles, deviene comparativa y crítica con Teofrasto. Al pensamiento griego en su progresiva evolución cupo el honor de haber sabido desgajar de la Filosofía, con Teofrasto, la Ciencia Jurídica. En éste como en los demás aspectos culturales los griegos fueron maestros de los romanos, quienes se aprovecharon de las conquistas del pensamiento jurídico griego e imitaron incluso sus instituciones.

Siguiendo a Mitteis propugna la consideración del derecho griego como una unidad. Ello puede conducir a la reconstrucción del primitivo derecho griego común en sus rasgos esenciales, pero hay que reconocer que el logro de esta aspiración es arduo y todavía muy lejano, principalmente por la deficiencia de las fuentes y también porque ciertas *particularidades* de los ordenamientos conocidos son muy importantes. Dentro del variado mosaico del derecho griego destaca el *ático* por sus rasgos especiales, por la riqueza de las fuentes y por su mayor grado de evolución. De ser cierto, como generalmente se cree, que el elemento griego del derecho ptolemaico está poco influido por el derecho ático y que procede más bien del derecho de Rodas, aparte el influjo macedónico y helenístico, su estudio puede aportar mucha luz para aclarar lo que en derecho ático es específico frente al derecho griego común. Sin embargo, hay que tener presente que el aprovechamiento del derecho ptolemaico está condicionado por la difícil discriminación previa de los elementos egipcio, griego y romano.

Los textos permiten inferir para el derecho griego una clara distinción entre posesión y propiedad (cfr. Demóstenes, 7, 26, y una probable alusión

también en P. Hal. 1, 256), aunque sería erróneo confundir el concepto griego de propiedad con el romano. No había en derecho griego ningún recurso como el interdicto para proteger la posesión. La *διαδικασία* decidía la cuestión de propiedad, no de posesión, y en ella el factor decisivo es el mejor derecho de las partes contendientes, valorado no con un criterio absoluto, sino relativo. Su reconocimiento depende del mejor título que se basa no en el *hecho* (posesión), sino en el derecho.

Pringsheim aboga resueltamente por la revisión de toda la teoría del derecho griego de contratación, desechando la posibilidad de un primitivo contrato de venta informal y con fuerza obligatoria. Considera como contrato primero y principal el préstamo, con el que la venta en determinados casos estaba en estrecha relación. Frente a la doctrina tradicional sostiene que el contrato *consensual* no puede ponerse como punto de partida del proceso evolutivo del contrato en Grecia. En general las razones que expone en apoyo de su tesis son convincentes. En efecto, el derecho primitivo comparado acredita el principio del formalismo, y en los textos literarios más antiguos la presencia de testigos aparece invariablemente en la formulación de un contrato, aunque no siempre se siguiera una forma especialmente solemne. En los oradores y en el derecho ptolemaico los testigos son necesarios tanto para la válida constitución de un contrato como para su extinción. Incluso en la Ley de Gortyna, el más firme apoyo de la teoría del contrato consensual, los testigos tienen extraordinaria importancia. Asimismo constituye un fuerte apoyo para la tesis de Pringsheim el préstamo (*δάνειον*), contrato griego por excelencia. En él la necesidad de la *visibilidad* y realidad del pago se infiere certeramente de expresiones usuales en los textos clásicos y en los papiros ptolemaicos (la prueba testifical aparece sustituida por la fe notarial a partir de 146 antes de Jesucristo). Consideración aparte merece la *χρησις* (= *ἐὐχρησιέω* en el derecho helenístico), préstamo entre amigos, sin interés, que cuando tenía lugar sin testigos creaba simplemente *debitum*, pero no obligación. Distinción que tiene su fundamento en un estado de cosas anterior al derecho civil. En aquel régimen primitivo, atestiguado por los ordenamientos de ciertas ciudades y por la supervivencia del derecho *sacral* ateniense dentro del régimen de la *polis*, la *fides* (crédito) tenía una vigencia que el derecho civil sólo reconoció en parte (2).

Los puntos más discutibles de su argumentación son los referentes a la *homología* y a las acciones del supuesto contrato consensual. Es muy interesante el estudio que hace de la homología, para explicar la forma originaria del contrato griego. Buscando siempre el apoyo de los textos, que no son siempre tan dóciles a su propósito como sería de desear, Pringsheim cree que la homología originariamente fué una *confesión en juicio*, que evolucionaría primero a confesión extrajudicial y por fin a

2. L. GERNET, *Le droit de la vente et la notion du contrat en Grèce*, en RHA, 1951, 572; U. E. PAOLI, *Diritto attico e dir. greco*, en *Scritti Ferrini* (Milano, 1943) páginas 573-593.

declaración contractual, aunque siempre testificada. Esta línea evolutiva de la homología me parece artificiosa e insuficientemente demostrada, así como inverosímil la irrelevancia absoluta de una homología sin testigos. Sin que estas reservas alcancen a contradecir en lo esencial la tesis de Pringsheim, ciertos ejemplos por él citados permiten ver en la homología el germen del contrato consensual, que no llegó a pleno desarrollo por la prematura interrupción de la vida jurídica de la ciudad estado (3). Tampoco parece definitivo el argumento basado en la falta de acción adecuada para la protección del contrato consensual. Quizá puede descartarse la *πυθιζών παραβάσεως δίχη*, pero con respecto a la exclusión de la *δίχη βλάβης* como acción penal, aparte que los textos no son siempre concluyentes, nada se opone a que fuese un recurso primitivo para exigir el cumplimiento de un contrato como acción por daños (4).

* * *

En los orígenes de la *vida mercantil* puede admitirse el concepto elemental del trueque evolucionando a través de la venta al contado con acción contra el vendedor no propietario, hasta la venta a crédito con garantía. El autor señala las características de la venta en los distintos sistemas legales a lo largo de la historia del derecho y fija los puntos básicos de su tesis, inspirada en los trabajos de Partsch, que ha cristalizado en esta obra magnífica, devotamente dedicada al maestro, gracias a la competencia y capacidad de esfuerzo del aventajado discípulo. Teniendo en cuenta los resultados de lingüistas y filósofos recoge las diversas formas y términos empleados en la venta de la época clásica. Más personal es el detallado registro de las formas empleadas en el derecho de los papiros, que le permite distinguir tres básicas, aunque la relación que establece entre las mismas no parece suficientemente fundada. Tampoco es concluyente del todo su esfuerzo meritorio por matizar los distintos empleos de los términos *ὄνη* y *πρῶσις*. Su línea divisoria, a pesar de todo, permanece borrosa (páginas 102 y ss.) (5). Sin embargo, es indiscutible el empleo predominante del primer término (*compra*), lo que justifica la sustitución de *πρῶσις ἐπὶ λύσει* por *ὄνη ἐπὶ λύσει* para indicar la hipoteca griega.

En la revisión de la doctrina filosófica sobre la venta griega es especialmente importante el comentario a los fragmentos sobre la venta del *περὶ συμβολαίων* de Teofrasto (págs. 136 y ss.), de los que hace una acabada exégesis, cuyas conclusiones son: la transmisión de la propiedad en la venta sólo se consumaba con el pago del precio, la venta a crédito no tenía acción, la entrega precedía o seguía indistintamente al pago y, por fin, necesidad de publicidad en la venta de tierras. Para el derecho alejandrino, con el mismo esmero analiza parte del P. Hal. 1 (siglo III antes de Jesucristo), el documento más importante sobre la materia, aportando

3. L. GERNET, ob. cit., pág. 582.

4. V. ARANGIO RUIZ, en *Iura*, II (1951), pág. 282; L. GERNET, ob. cit., págs. 576-578.

5. M. FINLEY, ob. cit., pág. 86.

una valiosa contribución a la restauración del malparado texto; así como el BGU 1213, de la misma época, aunque posterior. Estudia también el concepto y evolución de la ἀναγραφή ο καταγραφή (acto de registro y escritura pública) y del ἀμφοβρίον, que explica, partiendo de la etimología dada por Arangio Ruiz, con una hipótesis personal un poco aventurada, aunque posible: Consistiría primeramente en los honorarios correspondientes a los vecinos correvisores de los lindes (Teofrasto), que pasarían a darse a los oficiales encargados después de esta función; de Rodas se extendería a Alejandría, y aquí se convertiría en un impuesto del tesoro, sin ninguna relación ya con la revisión de lindes.

Dentro de la operación de venta distingue entre el convenio previo (ὄνη καὶ πρόσις), la compra u operación propiamente dicha (ὄνη), el pago del precio, la intervención del poder público (publicidad). La oferta de compraventa constituye un convenio previo, pero no es venta todavía. Por ello no crea obligaciones y faltan las cláusulas ejecutivas acostumbradas (para la expresión metafórica ἴλεσα τῆς ἐπιβολῆς, con que se designan en los papiros las personas expuestas a ejecución, cfr. pág. 519, n. 1). Crea un *debitum* sin obligación. Son bastante convincentes sus explicaciones para demostrar que en realidad no implican obligación legal los textos aducidos generalmente como prueba de que el vendedor podía perseguir al comprador por el precio. El derecho de propiedad del vendedor que había entregado los bienes sin recibir el precio, quedaba asegurado por el hecho de que aquella sólo se transmitía con el pago, en el que consistía la esencia de la transacción. A este propósito observa muy certeramente que en *Odisea*, 14, 297, *vender* está representado por *tomar el precio* (ὄνην ἀίρεσθαι) e igualmente se encuentran expresiones parecidas en los textos literarios posteriores. Tampoco la garantía es suficiente para reemplazar el precio, ni puede admitirse para Grecia el concepto de una venta desdoblada en contrato obligatorio y entrega, como pretendía la vieja doctrina, recogida por Mitteis, empeñada en ver en el derecho griego lo que es privativo del romano.

La transacción completa en sí misma está representada por el término ὄνη (= adquisición de la propiedad por compra). Tiene un extraordinario parecido con la *mancipatio* romana, en la que la entrega estaba estrechamente relacionada con el pago. Esto, que es propio de los derechos primitivos, desaparece en la época clásica del derecho romano, en que surge el contrato consensual y el pago se reduce a un acto simbólico. Es Justiniano quien armoniza la fuerza obligatoria del contrato de venta del derecho clásico con el principio helenístico que hace depender la transmisión de la propiedad del pago del precio. Ello representa una regresión al primitivo principio de venta al contado. El término ὄνη no sólo significa el contrato de *venta* (compra, literalmente), sino también la adquisición de la propiedad por este procedimiento (págs. 184 y 520, n. K).

Entre los textos que cita Pringsheim para demostrar que la propiedad únicamente se adquiere con el pago del precio, descuella como el más

concluyente Hyperides. *Contra Athenogenes*, 8 (pág. 191, 3). Parece insuficientemente fundada la afirmación de que la forma ptolemaica griega es la que menciona el importe del precio sin el recibo, y que la egipcia consiste en el recibo sin el importe del precio de compra. El autor lo explica por la especial concepción del derecho griego: en los recibos renuncia el acreedor a toda reclamación: ahora bien, en la venta griega huelga la renuncia a lo que el vendedor no posee ya, una vez pagado el precio. Consecuente con su tesis, niega la teoría de Schwartz, influida por la evolución de la *mancipatio* romana, según la que la cláusula *χρησθέν* valía para transmitir la propiedad, y que la *παραση ἀποστασίου* (escritura de cesión) implicara la renuncia por parte del vendedor de su *vindicatio* y fuese apta para transmitir la propiedad, aun sin el pago del precio. Hay que convenir que ni el derecho romano ni el cuneiforme son el recurso más adecuado para fundamentar una teoría sobre el derecho griego. Por otra parte, demuestra suficientemente el derecho de subrogación del titular del dinero en los bienes adquiridos por otro con él. Asimismo parece desconocido en derecho griego el concepto estricto del poder de representación (*σύστασις*), tanto para el comprador como para el vendedor; el agente actúa dentro de su propia responsabilidad (págs. 205-219).

La *traditio* (*παράδοσις*) no era esencial para la transmisión de la propiedad, contrariamente a lo que ocurre en derecho romano. Los casos estudiados son suficientes para demostrar que durante los primeros siglos de dominación romana la *traditio* no era esencial. Sólo a partir del siglo III después de Jesucristo aparece sistemáticamente en los documentos la versión griega del término latino (*παρέδοξα*). Es especialmente interesante la observación de que la cláusula usual en los papiros romanos (pág. 230) en que se alude a la tradición, no tenía otra finalidad que poner de relieve la falta de defecto en el momento decisivo de la entrega para la garantía.

Como remate de su exposición teórica, el autor considera la intervención del Estado en la venta griega para asegurar con la inscripción en el registro el pago de los impuestos y la publicidad en la venta de tierras y esclavos, sintetizando en un interesante artículo este aspecto mejor conocido y especialmente desarrollado en la época helenística.

* * *

En la parte *práctica* son estudiadas sucesivamente la venta a crédito, la venta al contado con entrega aplazada, las arras y la garantía contra evicción y defectos. También aquí el autor se sirve del testimonio de los papiros y de documentos griegos para comprobar los principios generales derivados de los textos literarios. Al no conceder el derecho de venta griega acción al vendedor para reclamar el precio, se evitó la inseguridad de la *reivindicatio*, en caso de desaparición o deterioro de los bienes, y se aseguró la mejor convivencia del vendedor para hacerse con su importe, recurriendo al préstamo y resolviendo así la venta a crédito con la fusión de dos contratos

diversos: la venta al contado con un recibo ficticio del precio y el préstamo con un recibo ficticio del dinero prestado. Los numerosos textos citados prueban suficientemente que la forma descrita era muy frecuente en Grecia en el siglo IV antes de Jesucristo y en el derecho helenístico, donde parece que el vendedor, aparte la restitución de los bienes, podía reclamar también el precio en el caso que el comprador hubiese reconocido la deuda, otorgándole una *ὑπογραφή*, cuyo carácter exacto es todavía desconocido. A este respecto es decisivo el testimonio de una ley de Efeso, SIG 742, que prescribe la *voluntaria* remisión por los acreedores de las deudas por préstamo e incluye taxativamente a los *prestamistas por contrato de compra* (pág. 249). La aplicación de este principio le permite dar del primer contrato de préstamo ptolemaico conocido, P. Cair. Zen. 59.001 (273 antes de Jesucristo), una interpretación que explica en qué consistía el *precio del trigo real* de un modo más satisfactorio que hasta el presente (págs. 250 y ss.). Con este concepto de la venta griega concuerdan incluso varios documentos tardíos, independientes del influjo romano todavía. En la época bizantina el préstamo se combina con la *stipulatio* romana, originándose una promesa que por sí misma daba base para reclamar el precio. Sin embargo, la transmisión de la propiedad en derecho griego se verificaba exclusivamente por el pago total.

Las obligaciones de ejecución futura e incierta, que han constituido un problema incluso para el derecho moderno, eran incompatibles con los sistemas primitivos que, como el derecho griego, sólo conocían el principio de venta al contado. Los notarios helenísticos, para satisfacer la irresistible exigencia económica de la venta con entrega aplazada de los bienes, orillaron aquella dificultad creando un *nuevo* contrato que, según el autor, resultó también de la combinación del préstamo con la venta, en el que se ponían de relieve la promesa de entrega y el recibo del precio y se postergaban los otros elementos como la mención del importe del precio y los intereses. Aunque los textos aducidos hacen posibles otras fórmulas para explicar el procedimiento del notariado helenístico (contrato usuario, tipo de venta especial) (6), la hipótesis de Pringsheim permanece firme y mejor justificada. El nuevo contrato otorgaba al comprador la facultad de reclamar contra el vendedor, cosa que le hubiera resultado imposible por el sistema de venta al contado. Para asegurar la eficacia de esta reclamación se recurrió a garantizarla con una variada gama de procedimientos. Con una amplísima revisión de leyes, tratados y textos de todo tiempo y lugar estudia Pringsheim el largo proceso desde la acción directa griega originaria a las cláusulas ptolemaicas que autorizaban al comprador a apoderarse por sí mismo de los bienes. Un caso especial en Egipto es la ocupación sin título de las tierras reales inundadas para su cultivo que, a pesar de ser ilegal, se convertía en un contrato de venta por el pago de la penalidad considerada como precio. En el caso con-

6. V. ARANGIO RUIZ, l. c., p. 287; L. GERNET, l. c., p. 567.

creto de venta de frutos y cosechas futuras estudia especialmente la *καρπωμία*, aplicación particular de la venta al contado con entrega aplazada y resultado igualmente de la combinación de venta y préstamo. Entre los diversos procedimientos de garantía arbitrados descuella el recurso al derecho de arrendamiento: el acreedor se convertía en arrendatario, con lo que quedaba facultado para recoger los frutos por sí mismo. Cuando esto se consideraba insuficiente, se reforzaba el arrendamiento con la garantía contra evicción (págs. 310 y ss.). Como el propio autor reconoce, hay casos en que el elemento de venta destaca especialmente (páginas 298 (b) y ss.). Ello en realidad no desvirtúa su opinión sobre la génesis del nuevo contrato, sino que pone de relieve la rica variedad de formas a que la combinación entre la venta y el préstamo dió lugar, según predominase uno u otro elemento. Por otra parte, esta combinación está muy metida en la entraña del derecho helenístico (pág. 295, 3. a) y es muy natural que para la venta al contado con entrega aplazada de los bienes se acudiese al recurso arbitrado para su paralela, la venta a crédito.

* * *

Las arras son estudiadas en su totalidad y en cierto modo con autonomía, con la misma distinción entre *teoría* y *práctica*, adoptada para la venta. Quizá hubiese resultado más lógico dedicar tanto a esta institución como a la garantía contra defectos un apartado independiente; sin embargo, su inserción como capítulos de la venta (los dos últimos de la monografía) es explicable por la relación que guardan con la misma y, especialmente las arras, con la tesis general defendida en esta obra (pág. 345). Primeramente considera su fundamento económico-racional. Las arras sustancialmente consisten en la combinación del convenio provisional de compraventa con una transacción sobre la responsabilidad en que incurren comprador y vendedor respectivamente, en el caso de que aquélla no llegue a realizarse por la voluntad de una de las dos partes. Analiza su etimología y primitivo sentido de prenda o garantía en el derecho semítico no cuneiforme. El término *arubbâ* o *ērābōn* (de donde *ἀρραβών* y *arra*, lat.) quizá representaría en un principio (Ant. Testamento) una garantía personal, que subsistía aún en el caso de donación en prenda de un objeto precioso, pero que fué definitivamente sustituida por su estimación en una cantidad de dinero, computada como pago parcial adelantado al consumarse la transacción de venta. Empleadas en la venta, en los contratos de servicios y con ocasión del matrimonio, pasaron en época imprecisa al derecho griego y de ahí al romano, que influyó a su vez en el germánico. Es verosímil que en el derecho gótico tuviesen también las arras el primitivo carácter de prenda con obligación unilateral del comprador y que por influencia del derecho romano la responsabilidad del vendedor pasase a tener carácter predominante en el código de Eurico, que obliga al vendedor con el importe total de todos los bienes en venta y al comprador solamente con la pérdida de las arras (como en el derecho general de *Thurium*). Pringsheim desecha la teoría del contrato real como insu-

ficiente para explicar la obligación del vendedor o receptor de las arras y adopta la teoría basada en el compromiso contraído por el vendedor de no disponer de los bienes hasta un cierto tiempo. Aunque faltan textos para describir las primitivas arras griegas, no es improbable que tuviesen también el carácter de prenda, implicando una obligación unilateral del comprador, lo cual parece atestiguado incluso en los comienzos del período ptolemaico y en la propia Roma (pág. 342, núm. 4). La evolución económica determinó la necesidad de obligar al vendedor, eliminándose el concepto primitivo y pasando así a representar las arras por una parte la estimación de la renuncia del vendedor a disponer de los bienes hasta un cierto tiempo y al propio tiempo una prenda dada por el comprador. Es de notar, de acuerdo con el concepto de venta griego defendido por el autor, que no cabe hablar de un *ius ad rem* o de un relativo título. En lo que respecta a la venta ambas partes quedan igualmente libres, aunque sujetas a penalidad, si se rescinde el compromiso sin mutuo acuerdo. Las arras, desconocidas en derecho egipcio, conservaron su carácter fundamental en Grecia, Egipto ptolemaico y romano. En Roma la introducción del contrato consensual las hacía innecesarias, pero se emplearon como confirmación de que el contrato había sido definitivamente concluido, pasan a ser un contrato de venta. Sin embargo, en las provincias orientales, a pesar de la dominación romana, prevalece el concepto griego de las arras, que Justiniano trata de conciliar con el romano, volviendo el derecho bizantino al estado de cosas griego. El diseño de la evolución histórica de la arras, dado por Pringsheim, parece admisible en lo esencial.

Hace un detenido estudio del fragmento de Teofrasto, al que nos hemos referido ya, en lo que afecta a las arras (pfs. 4, 5, 6), cuyos resultados pueden darse por definitivos, excepto en lo que se refiere a la parte final del pf. 6, del que Pringsheim se considera incapaz de dar una interpretación correcta y segura (pág. 352 y 524, n. R). Teofrasto en las líneas precedentes (pág. 349) manifiesta su extrañeza ante la desproporción de la penalidad correspondiente al comprador y al vendedor en Thurium, donde el vendedor era castigado con una penalidad equivalente al importe del precio y el comprador solamente con la pérdida de las arras. Y abunda Teofrasto en su extrañeza, comentando a continuación: *ἐτι δὲ καὶ βλάπτουσι ὁ ἀποδόμενος ἀρραῖς ἐλάττωρον, ἐπειδὴ τις ἐφ' ἡμέραν μίαν ὑπέσταντο, ὅπως γὰρ μάλιστα ἐνδέχεται* = *Es más (ἐτι δὲ), incluso (καὶ) sería perjudicado el vendedor perdiendo una y otra cosa (arras y precio), siempre que (ἐπειδὴ + Opt.) se hubiese fijado el plazo de un día, según se admite generalmente (ὅπως γὰρ μάλιστα ἐνδέχεται).* La perplejidad de Pringsheim estriba en las últimas palabras. Yo no creo que *ἐνδέχεται* tenga aquí el sentido de adopción general de esta norma jurídica, sino de *aceptación* o creencia en la noticia, en el hecho, sin idea de aprobación o desaprobación, de acuerdo con su significado fundamental. En cuanto a la desproporción de la penalidad no nos es dado hacer más que acompañar a Teofrasto en su extrañeza. Si se admite la posibilidad de que el vendedor responda con una cantidad equivalente al precio (Pringsheim no

tiene inconveniente en atestiguarla incluso para el derecho germánico, cf. página 339). la manifiesta desproporción que esto representa no deviene más considerable con la devolución al comprador de las arras o su equivalente, que sería además un divisor del precio total. La gravedad de la penalidad del vendedor podría deberse, como explica Thalheim, al hecho de haber sido concedido (τις indefinido) el plazo en interés del mismo, lo que haría más intolerable su deslealtad; o quizá también al contrapeso de una garantía personal del comprador, concomitante a las arras, aunque no hable de ella Teofrasto. La falta de una explicación satisfactoria no es suficiente para desvirtuar la constatación que el filósofo formula con prudentes reservas. Mi interpretación creo que es perfectamente congruente con la parte anterior del pl. 6 y que da una versión literal y satisfactoria del texto. La versión de ἀποδόμενος por *comprador* (Arangio Ruiz, l. c., pág. 288-9) daría una conclusión bastante lógica, pero me parece sin fundamento por las siguientes razones: 1. El valor fundamental de ἀποδόμενος es «el que se desprende de los bienes» = *vendedor*, empleo uniformemente constatado (7). En este pasaje el significado de ἀποδόμενος (= vendedor) es clarísimo por la proximidad de la forma ἀποδοῖται, cuyo exacto valor parafrasea el propio Teofrasto a continuación: πολλαπλασία γὰρ ἡ τιμή... 3. δούς, no prejuzga nada por la diversidad de forma y porque su empleo al comienzo del pl. 6 está en cierto modo determinado por la contraposición y precedencia, de λαβόν (λαβόν—δούς). Es especialmente valioso el estudio del pl. 4 con la fina matización de cada uno de los términos del texto, cuya densidad hace difícil su interpretación y había dado lugar a graves confusiones. Pringsheim, ha sabido desentrañar del mismo el alcance justo y concreto de la referencia a los diversos elementos que puedan darse en una operación de venta: convenio previo (creación de obligaciones), adición de ligámenes (arras), transmisión de la posesión (παράδοσις), garantía (βεβαίωσις) y pago o entrega del precio (= transmisión de la propiedad).

Dentro de la *práctica* de las arras griegas en la época clásica son interesantes desde el punto de vista filológico y muy sugestivos los comentarios a Iseo, de Cir. *hered.*, 121 y Lisias, fr. 1, 3 (venta). Aristóteles, *Pol.* 1259 a, 12 (alquiler, anécdota de Tales), SIG 495 (s. III a. C., concurso). Eurípides, *Hel.* 969-974 (servicios). Pasa después el autor a la práctica de las arras en los papiros, dando sus directrices generales.

En el derecho de venta de los papiros las arras son tan características como el contrato consensual en Roma. No admite la combinación de las mismas con el contrato de venta con entrega aplazada, lo que parece admisible, así como acertada la distinción entre arras y pago parcial. Parece ser que las transacciones de arras en Egipto siguen el modelo griego. En BGU 446 (169-177 d. C.) se menciona un νόμος τῶν ἀρραβόνων helenístico en que la penalidad del vendedor se fija en una cantidad equivalente al doble de las arras.

7. P. CHANTRAINE, *Conjugaison et histoire des verbes signifiant vendre*, en «Rev. d. Philol.», XIV (1940), pág. 17.

La explicación que da Pringsheim del silencio de muchos textos ptolemaicos sobre la penalidad del vendedor es admisible, como resabio de las primitivas arras griegas basadas en la obligación unilateral del comprador. Fundamenta su interpretación de las arras helenísticas en una larga serie de documentos (pág. 383), que atestiguan su importancia desde un principio hasta que Justiniano incorporó en su código las arras griegas, helenísticas y bizantinas. La confusión de las arras con la venta sólo es admisible en la época bizantina (en P. Marmarica V, 7 y BGU 1624 es probable que se trate de un descuido expresivo). Infiere la *forma* de la transacción del análisis de seis papiros escogidos de los s. I y II, deteniéndose especialmente en el estudio de la expresión *ἀναπόριστον*, cuyo empleo significaba la «imposibilidad de liberarse de la obligación contraída con la simple *devolución* de las arras» (pág. 390). La forma legal que revestían era la *homología* y creaban obligación al mismo tiempo que constituían un pago parcial, en lo que concuerda la explicación de Suidas. Analiza su aplicación en distintos tipos de contrato, estudiando con detalle el contenido de la transacción, la forma empleada para su incumplimiento concorde, la limitada obligación que implican...: todo con su metódico método y a base de abundante documentación, que no siempre puede ser tan satisfactoria como sería de desear, pero deja plenamente justificados sus puntos de vista en lo esencial. Reconstruye los papiros con aportaciones personales muy valiosas, aunque su esfuerzo, meritorio siempre, resulta a veces un poco temerario (cf. BGU 240 de 167-168 d. C., p. 409).

Concluye este capítulo con un profundo estudio sobre las arras en Plauto, cuyos resultados parecen convincentes. Esta institución procedente de Grecia y romanizada progresivamente, sería importada por los romanos antes que el contrato consensual tuviese entre ellos plena fuerza obligatoria. Pringsheim distingue cuatro periodos en la evolución de las arras en Roma desde los comienzos hasta su degradación en la época clásica y readmisión en el periodo bizantino. Del análisis detallado y certero de *Rudens*, *Curculio*, *Pseudolus* y *Mostellaria* infiere que la venta plautina sigue los modelos griegos, aunque modificada accidentalmente. El autor sostiene para Roma la vigencia del principio de venta al contado en una época primitiva anterior al contrato consensual.

* * *

La *garantía contra evicción y defectos* es estudiada también en conjunto y en toda su amplitud. Si el vendedor no es propietario de los bienes vendidos y no es capaz de transmitir la propiedad con la recepción del precio, es responsable. Ahora bien, el fundamento de esta responsabilidad no está en el contrato, sino en la deficiencia del vendedor en defender el derecho de su transmisión contra posibles interferencias. Sólo el vendedor puede probar el título y proteger la posesión del comprador. Más tarde se estipula en una cláusula especial por evicción y defectos. Es la obligación más primitiva en la venta, muy anterior al contrato consensual. Analiza su práctica partiendo del testimonio de textos legales, literarios y gramaticales. Era

conocida esta institución en toda Grecia, incluso en Atenas, para cuyo derecho debe considerarse válido el testimonio de Platón, *Leg.*, 915 c-d, que Pringsheim interpreta certeramente. Con respecto a la obligatoriedad de la garantía en donaciones, Pringsheim se muestra indeciso, aunque parece inclinado a admitirla y en realidad se muestra justificada por poderosas razones (p. 433. n. 7 y 434 n. 1 y 2). La expresión *solvente y enjuiciable* en el citado texto platónico a simple vista parece referirse sólo al donante, como significando que sólo sería responsable cuando reuniese estas condiciones, pero la opinión de Pringsheim de referirla a los diversos casos de transmisión legítima, aunque gramaticalmente resulta una interpretación más difícil, está claramente demostrada por el testimonio de las inscripciones de Delfos y Mileto que cita (pág. 432). La inserción de aquel inciso quizás tendía a sugerir que, de no reunir aquellas condiciones el transmisor, procedía recurrir a su predecesor en título o segundo garantizador (*προπολιτήρ, βεβαιωτής*) según aparece atestiguado en un primer periodo de los papiros.

Todos estos principios valen para el derecho de la época ptolemaica y romana, aunque se tendía a evitar la evicción por el registro y la investigación. Pringsheim establece tres etapas en la garantía de los papiros: 1. Adición de un garantizador distinto del vendedor, generalmente su predecesor en título, de acuerdo con la costumbre de los derechos primitivos de remontarse sucesivamente a los vendedores precedentes, al no disponer del tope de la *usucapio*. No me parece suficiente la razón para preferir en P. Hal 1. 251 (pág. 437, n.º 3) la lectura de Partsch a la Schönbauer; parece que *προπολιτήρ* está más de acuerdo con la terminología empleada en esta primera fase que *πρατήρας*. 2. El vendedor deviene su propio garantizador, según fórmula repetida constantemente en los contratos de venta de Pathyris. Aunque en la evicción indudablemente representa el garantizador, la exclusión absoluta del significado de *intermediario* para *προπολιτήρ* me parece excesiva (cf. Liddel-Scott). 3. Desaparición del término anterior y reducción de la fórmula de garantía. Considera su aplicación a los distintos tipos de contratos y son especialmente interesantes sus observaciones con respecto a los de arrendamiento, así como el comentario del proceso de Hermias (P. Tor. 1 de 116 a. C.), que contiene una parte del estatuto ptolemaico, y el análisis de la terminología fundamental, corrigiendo los puntos de vista de Wilcken, Partsch y Kaser, lo que le permite interpretar dicho documento con mayor precisión que sus antecesores.

La garantía por evicción comprende todo defecto del título, pero es dudoso si va incluida en esta cláusula la obligación por el daño causado por un esclavo o animal vendido. El principio de la obligación noxal existió en derecho griego como en el romano, donde era tratada como defecto físico; en cambio Pringsheim interpreta la *noxā* griega como una carga de la que se respondía con la garantía de evicción; sin embargo, es de notar que Platón, *Leg.* 916 c, como el *edictum aedilicium*, coordina la *noxā* con los defectos, lo que se explica por estar sujeta a plazo y por la posibilidad de liberarse con una indemnización como de éstos. La doctrina hasta el presente había

sostenido que en el ordenamiento soloniano el *vendedor* es siempre responsable de *noxā*; sin embargo, la aguda explicación que da el autor de la cita de Solón por Hyperides, *C. Athen.*, 22, el testimonio de Plutarco, *Sol.*, 24, y Platón, *Leg.* 916 c. le permite mantener para Atenas, como para Creta, el principio *noxā caput sequitur*, aunque el nuevo propietario podía reclamar a su vez contra el vendedor. Los textos legales mencionan un límite dentro del cual procede la *devolución* al vendedor. Ahora bien, este plazo, variable según los casos (60, 30 y 5 días), se había interpretado generalmente como un periodo de tiempo dentro del cual todo comprador tendría derecho a rescindir el contrato de compraventa. Deben considerarse desde luego decisivas las razones que aduce Pringsheim para demostrar que no se trata de una rescisión incondicional, sino de un efecto de la responsabilidad en que el comprador, como poseedor actual, incurre por *noxā* y que le faculta para devolver el esclavo o animal en cuestión.

El *periculum (zēdēyōz)* de fuga, ruina, confiscación, etc., independiente de la voluntad o responsabilidad del vendedor, está cubierto por una cláusula distinta, no entra en la garantía de evicción. Se encuentra especialmente en contratos con garantía real, en todos los cuales la posición privilegiada del acreedor hace que el riesgo corra siempre a cuenta del deudor. En los contratos normales de venta es generalmente el comprador quien corre el riesgo. Sin embargo se observa en las ventas de esclavos que los riesgos de *muerte y fuga* están *expresamente* excluidos de la garantía de evicción (página 462). Pringsheim es del parecer que esta exclusión expresa debe interpretarse más bien como *repetición* de la regla jurídica, que como *excepción demostrativa* de la inclusión de los riesgos de muerte y fuga en la garantía por evicción, pero ello no me parece seguro. En cuanto a la existencia de una cláusula de riesgo en la venta de animales, creo que permiten admitirla el PSB 5679 y el P. Jand. 35 (pág. 464).

Es muy sugestivo el *excursus* filológico sobre los términos *ἐπαφή* γ *ἀσυνωφάντης* (pág. 465 y ss.), que aparecen invariablemente en la fórmula alusiva a los *vicios*. Por lo que respecta a *ἐπαφή*, casi siempre, en los papiros significa la lepra o algo parecido. La cuestión está en la prioridad entre el significado médico y jurídico (= *manus iniectio* romana), como legítima reclamación del propietario. Aunque la segunda versión tiene un apoyo muy débil en los papiros, no cabe duda que en Grecia existe un precedente fuente en las formas emparentadas *ἐφάπτεσθαι*, *ἀνέπαφος*, mientras que la lepra parece haberse desconocido hasta la época helenística. Sin embargo, en cuanto al término *ἐπαφή* en sí mismo considerado, es muy difícil aclarar dicha prioridad por falta de suficientes testimonios. Pringsheim adopta una solución ecléctica, aunque posible: el concepto jurídico es primitivo; la forma, sustantivación de las expresiones jurídicas clásicas parientes, citadas ya; en la época augustea se iniciaría la confusión con la introducción del significado médico, que a la larga prevaleció.

Partiendo de la ley de Gortyna y del testimonio de Platón, Aristóteles y Teofrasto, reconstruye en lo posible la terminología y procedimiento para la

ejecución de la garantía de *vicios* o defectos. Parece segura su limitación en esclavos al vicio de enfermedad. La fórmula tradicional es «... tal cual, sin que pueda devolverse, excepto en caso de epilepsia o *lepra*» (el último término parece adición helenística por lo dicho). Los notarios helenísticos la mantienen durante siglos frente a la fórmula del edicto edilicio romano *qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiique cuique sit, quis fugitivus errore sit noxae solutus non sit*, atestiguada en el resto del imperio; sin duda para una mayor fluidez de las transacciones comerciales, de acuerdo con la idiosincrasia de los griegos (8). En la época bizantina los elementos helenísticos y romanos se combinan. Los vicios *fugitivus, erro, caducus* no se mencionan siquiera en el derecho de los papiros hasta el período bizantino (p. 488 y ss.). Pringsheim admite una *δίκη ἀνορθώδων* para la devolución del esclavo en caso de enfermedad, que Aristóteles cita entre las *δίκαι ἐμμενοι*. Sin embargo no parece que el plazo de un mes deba contarse a partir de la fecha de la transacción, sino tal vez desde la iniciación del procedimiento. Lógicamente el plazo para el conocimiento de este vicio, aunque limitado, tenía que ser más amplio (pág. 477).

El autor establece que la garantía por defectos es segura para los esclavos, posible para los animales e inexistente para los demás bienes muebles (pág. 473). Ni en derecho griego ni helenístico creo que haya razón suficiente para excluir a los animales. El considerar como excepción los papiros que la contienen, quizá es subestimarlos (pág. 487, núm. 3 y 4). Además la expresa exclusión de la garantía en otros es un argumento *anceps*. Por lo que respecta a los bienes muebles inanimados es ingeniosa la explicación del texto de Dión Crisóstomo (pág. 478), pero no deja de ser una hipótesis más o menos verosímil. Como el mismo advierte, el texto de Hyperides, *C. Athen.*, 15, tampoco constituye una prueba definitiva (es frecuente en los oradores repetir solamente del texto legal lo que les sirve para su fin concreto). Y, por otra parte, los textos de Platón, *Leg.* 916 d y Aristóteles, *Ath.*, 51, 1, especialmente el primero, suponen esta garantía, cuya posibilidad se puede admitir incluso para el derecho de los papiros (página 492 V). En este sentido creo que cabe interpretar también la reserva de Pringsheim a la tesis negativa de Mitteis (pág. 492, núm. 7). Dedicó un apartado especial a los contratos de venta de vino bizantinos, cuya cláusula de garantía explica por influencia del derecho clásico romano, que disponía de acciones adecuadas a la sustancia de los contratos (pág. 493).

El último capítulo contiene una rápida enumeración de los casos de nulidad o anulabilidad de los contratos de venta.

FRANCISCO SANMARTÍ BONCOMPTE

8. L. GERNET, *op. c.*, p. 510.