DIGESTO, LIBRO 18, TÍTULO 1, 1 PR. Y SU RECEPCIÓN EN LOS CÓDIGOS MODERNOS

MIRTA BEATRIZ ALVAREZ (*)

INTRODUCCIÓN

La presente comunicación realiza un análisis exegético del texto de Paulo que se encuentra en Digesto 18, 1, 1, pr.

sobre el origen de la distinción entre la compraventa y la permuta, con especial referencia a la controversia entre las escuelas de los sabinianos y de los proculeyanos sobre el tema.

Se estudia la cuestión planteada en el fragmento y la solución sostenida por los compiladores justinianos, para luego examinar cómo se han recepcionado esas figuras contractuales en el derecho intermedio y en los Códigos modernos, con especial énfasis en los Códigos iberoamericanos.

1. TEXTO

Paulus libro trigensimo tertio ad edictum

Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Eaque materia forma

(*) Profesora Adjunta de Derecho Romano en las Facultades de derecho de la Universidad de Buenos Aires y Católica de Salta y Profesora Titular de derecho Romano en la Facultad de derecho de la Universidad de Flores, co-directora del Proyecto de Investigación UBACyT D-014 (2008-2010) denominado "Temas de Derecho Privado en Roma a la luz de las comedias de Plauto".

publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur ⁽¹⁾.

2. TRADUCCIÓN PROPIA ⁽²⁾

El origen de la compra y de la venta comenzó a partir del trueque (o permuta). Así, en efecto, en otro tiempo, no había moneda y no se distinguía la mercancía del precio, sino que cada uno, de acuerdo con la necesidad de los tiempos y de las cosas, cambiaba las útiles por las inútiles, pues a menudo sucede que lo que a uno le sobra a otro le falta. Pero porque no siempre ni fácilmente coincidía que, al tener tú aquello que yo deseaba, a su vez yo tuviera lo que tú querías recibir, se eligió una materia para que su pública y perpetua estimación, superara las dificultades de los trueques, con la igualdad de cantidad.

Y aquella materia acuñada de forma pública, ofrece un uso y dominio, no tanto de la sustancia como de la cantidad y no se llama más mercancía a una y a otra, sino precio, a una de los dos (a ésta última).

3. LIBRO Y TÍTULO DEL DIGESTO

En la obra justiniana el pasaje fue inserto en el libro décimo octavo, Título 1, titulado *De contrahenda emtione, et de pactis inter emtorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt (De la contratación de la compra, de los pactos contratados entre el comprador y el vendedor, y de las cosas que no pueden ser vendidas ⁽³⁾)*, en el fragmento uno, *principium*.

⁽¹⁾ T. MOMMSEN-P. KRUEGER, *Corpus Iuris Civilis*. Existen variantes entre ediciones antiguas y modernas. La edición de García del Corral publica: PAULUS, libro XXXIII (4), ad Edictum. — Origo emendi vendendique a permutationibus coepit; olim enim non ita erat numus (sic), neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, quum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. (L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo de Derecho Civil Romano*, (Digesto), Barcelona, 1889, reimpresso en Valladolid, 1988, p. 888).

⁽²⁾ ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita in Diritto Romano*, Napoli, 1956, Jovene, Vol. I, 4-5: “La critica interpolazionistica s’è adombrata per qualche espressione del testo, ma senza toccarne i punti essenziali e senza riuscir convincente neppure per quel poco. Direi anch’io che l’espressione *non ita erat nummus* rimane sospesa se a quell’*ita* non si fa seguire un *ut nunc*, che pertanto deve ritenersi saltato per una svista di amanuense.”

⁽³⁾ GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo de Derecho Civil Romano*, cit., 888.

El libro décimo octavo está dividido en 7 títulos: el primero, ya mencionado, es donde se encuentra el fragmento en análisis.

4. AUTOR

PAULO ⁽⁴⁾ (**IULIUS PAULUS**) fue asesor de Papiniano como Prefecto del pretorio, luego *magister memoriae* y miembro del *consilium*.

Papiniano, Paulo y Ulpiano habían sido miembros de la burocracia central bajo los Severos ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

Iulius Paulus fue alumno de Scevola. Nada se sabe acerca de su origen, pero la bondad del estilo invita a considerarlo romano o por lo menos, itálico ⁽⁷⁾. Datos seguros para la biografía de Paulo son los siguientes: asesor del *praefectus praetorio* Papiniano; más tarde devino jefe de la sección y de cancillería imperial (*magister memoriae*) y miembro del *consilium* imperial junto con Papiniano, luego todavía bajo Severo y Caracalla, bajo Alejandro Severo (222-235 d.C.) él detentó, finalmente, junto con Ulpiano, el cargo de *praefectus praetorio* ⁽⁸⁾.

Paulo fue un jurista de mucho ingenio y de mucha doctrina, aunque no excesivamente original. Escribió muchísimo y utilizó todas las formas de expresión de la jurisprudencia clásica ⁽⁹⁾. A él se le reprocha una cierta oscuridad de estilo y una tendencia soberbia a las construcciones abstractas ⁽¹⁰⁾, pero se trata de acusaciones que la crítica más reciente, va demostrando infundadas. Paulo,

⁽⁴⁾ SCHULZ, F. *History of Roman Legal Science*, Londres, 1953, Oxford University Press, 107.

⁽⁵⁾ SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, cit., 264.

⁽⁶⁾ DE FRANCISCI, P., *Sintesi storica del diritto romano*, Roma, 1968, Bulzoni, 365: "Iulius Paulus, di patria ignota, forse scolaro di Cervidio Scevola, assessore di Papiniano, *magister memoriae*, membro del *consilium* di Settimio Severo, esiliato da Elagabalo, ma poi richiamato da Alessandro Severo e investito della carica di *praefectus praetorio*."

⁽⁷⁾ GUARINO, A., *L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano*, Napoli, 1982, Jovene, 9.

⁽⁸⁾ BREONE, M. *Storia del diritto romano*, Roma, 2000, Laterza, 255: "... e non è escluso (anche se molto improbabile) che l'abbia ricoperta (la carica di prefetto del pretorio) Giulio Paolo; SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953, Oxford at the Clarendon University Press, 122, sostiene: "Es dudoso si bajo el gobierno de Alejandro Severo, se convirtió en prefecto del pretorio."

Es posible que juristas como Papiniano, Paulo y Ulpiano aún se dedicaran a la enseñanza, pero no sería en una escuela formal de derecho, sino en la intimidad de un círculo de amigos".

⁽⁹⁾ BREONE, *Storia del diritto romano*, cit., 289: "Ma Paolo esercitava la sua indipendenza di giudizio su uno scritto dal quale lo distanziavano oltre due secoli; il suo era solo, in definitiva, un esercizio pedagogico".

⁽¹⁰⁾ CAMACHO EVANGELISTA, F., *Historia del Derecho Romano y su recepción en Europa*, Granada, 1994, Camacho Evangelista editor, 282: "Julius Paulus... fue el más fecundo de los jurisconsultos clásicos romanos, pero conciso y difícil".

en efecto, ha estado entre los juristas romanos mayormente estudiados, anotados, compendiados, y es el que más ha contribuido a la escuela posclásica; es a la actividad de esta escuela que hay que atribuirle el más gran número de esos conocimientos que solemos tradicionalmente adeudar a Paulo ⁽¹¹⁾ ⁽¹²⁾.

5. LAS OBRAS ⁽¹³⁾ DE PAULO

Las obras de Paulo fueron, ante todo: las *Notae* al Digesto de Juliano, a las *quaestiones* de Scevola, a las *quaestiones* y a los *responsa de Papiniano*; los libros IV *ad Neratium*, antología de pasajes de Neracio Prisco, con breves notas y observaciones de Paulo; las *Notae* a la colección de Labeón, en la cual, generalmente, los pasajes Labeonianos son fielmente transcriptos y provistos de notas. Los pasajes extraídos desde esa colección traen, en el Digesto de Justiniano, la *inscriptio* “libro... *pithanon a Paulo epitomatorum*”, pero es presumible que el título genuino no sea éste.

Paulo no interrumpió, al final, las obras elementales: los libros III *manualium* ⁽¹⁴⁾, florilegio casuístico, conducido según el orden de la materias de edicto pretorio; los libros VI *regularum*, desde el cual la escuela posclásica rastrea un libro *singularis regularum* de proporciones muy modestas; los libros V *sententiarum*, ordenados según el sistema de los digesta, pero, casi ciertamente, apócrifos.

⁽¹¹⁾ GUARINO, *L'Esegesi delle Fonti del Diritto Romano*, cit., 231

⁽¹²⁾ DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano*, cit., 366: “Se si esamina il complesso dell'opera di Paolo, egli appare come Ulpiano un sapiente raccoglitore e compilatore, però con una personalità più forte di quella di Ulpiano, personalità che si rivela nella critica talora vivace anche di opinioni di giuristi venerati quale Papiniano e di decisioni imperiali. Nonostante le non rare oscurità del suo stile, egli godette di grande rinomanza presso i contemporanei e presso i posteriori; e da lui i compilatori attinsero circa un sesto del materiale dell'opera. Ulpiano e Paolo chiudono l'ultima fase di splendore del diritto classico: dopo di loro la produzione scientifica decade rapidamente”.

⁽¹³⁾ GROSSO, G., *Lezioni di Storia di Diritto Romano*, Torino, 1965, Giappichelli, 401: “Di Paolo ricordiamo i 78 libri *ad Edictum* (oltre i due *ad Edictum aedilium curulium*), i 16 libri *ad Sabinum*, 26 libri *quaestionum* e 23 *responsorum*, a cui si aggiunge tutta una serie di monografie (o commenti a leggi, o trattazioni su istituti singoli), raccolte di *decreta* imperiali, in cui è utilizzata l'attività prestata da giureconsulto nel *consilium* imperiale, note a giureconsulti precedenti. E infine opere elementari, come le *institutiones* e le *regulae*, mentre le *sententiae ad filium*, in cinque libri, sono verosimilmente, come diremo, un estratto paolino, fatto in epoca posteriore”.

⁽¹⁴⁾ BRENONE, *Storia del diritto romano*, cit., 365: “Non possiamo dire se Paolo abbia mai scritto un'opera intitolata *Manualia*. Ma anche se ne è stato l'autore (io inclinerei a crederlo), essa non ebbe un destino molto diverso dalle *Sententiae*, e subì una rielaborazione profonda prima di essere utilizzata per i *Fragmenta Vaticana*”.

De sus muchas obras pasaron 1080 fragmentos al Digesto, y las principales de entre ellas son: ochenta libros *ad edictum* (de los cuales los últimos dos, eran sobre el Edicto *ad aedilium curulium*), 16 libros *ad Sabinum*, *ad Vitellium*, *notae ad Scaevolam*, *ad Julianum*, *ad Papinianum*, diez libros *ad legem Juliam et Papiam*, veintiseis libros *quaestionum*, veintitrés libros *responsorum* y *libri quinque sententiarum*. Esta última que fue su obra más popular, ha llegado, en parte, hasta nosotros ⁽¹⁵⁾.

5.a) La obra citada en el fragmento en análisis

Libri ad Edictum. — Esta obra de Pablo ocupa ochenta libros ⁽¹⁶⁾, los últimos dos son sobre el Edicto *ad aedilium curulium*. Además de los numerosos fragmentos que se encuentran en el Digesto, tenemos trece extractos en la *Fragmenta Vaticana* y un fragmento de un código de pergamino egipcio del cuarto al sexto siglos. En los textos que se encuentran fuera del Digesto, el trabajo de una o varias manos post-clásicas es particularmente clara; en los Fragmentos del Digesto, el original ha sido considerablemente acortado, especialmente en las citas de literatura.

Además de los ochenta *libri ad Edictum*, los compiladores poseían un comentario más corto (23 libros) sobre el Edicto portando el nombre de Paulo. Su título es incierto, pues el *Index Flor.* y las inscripciones de los fragmentos, varían. En efecto, el trabajo no fue un simple comentario edictal, sino un corto *Digesta*, cuya segunda parte estaba ocupada sólo por el último libro, el Edicto ocupando las primeras veintidós. Parece ser un *epitome* post-clásico de un más extenso comentario. Además de los fragmentos del Digesto hay dos en *Fragm. Vat.* El trabajo es citado en la *Collectio definitionum*.

Algunos de los trabajos menores de Paulo tienen la apariencia de ser porciones del comentario edictal que se convirtieron en obras distintas por haber sido editados separadamente en tiempos post-clásicos, e, incidentalmente, más o menos profundamente revisados. Los materiales son, sin embargo, muy finos para permitir más que conjeturas.

⁽¹⁵⁾ CAMACHO EVANGELISTA, *Historia del Derecho Romano y su recepción en Europa*, cit., 282.

⁽¹⁶⁾ DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano*, cit., 365: “Ma le opere principali sono il commento *ad Edictum* e quello *ad Sabinum*. Il primo in settantotto libri è una larga esposizione generale di tutto il diritto onorario, con l’aggiunta di svolgimenti intorno a materie di *ius civile*, come la dote, la tutela, la manomissione, l’usucapione, il possesso: mentre le parti riguardanti il testamento e il legato sono appena accennate, perchè sviluppate nei libri *ad Sabinum*.”

6. PALINGENESIA

En la palingenesia de Lenel podemos encontrar la obra *Ad Edictum de Paulus*, reconstruída en su totalidad. La misma se encuentra dividida en setenta y ocho libros *ad edictum praetoris* y en dos libros *ad edictum aedilium curulium*. En el libro XXXIII, titulado *Empti venditi*, en el primer fragmento bajo el número 502 encontramos nuestro pasaje ⁽¹⁷⁾.

El libro XXXIII de la obra *Ad Edictum de Paulus* en la Palingenesia no se encuentra dividida en títulos. El fragmento en análisis se encuentra al comienzo del libro, como también encabeza el primer título del libro décimo octavo del Digesto, que contiene un total de 81 fragmentos.

Los compiladores justinianeos no han seguido el mismo orden que tienen los fragmentos en la obra del jurista.

El Libro XXXIII de la obra original de Paulo contiene fragmentos que Justiniano incorporó en libros diversos al de referencia ⁽¹⁸⁾.

A su vez, Justiniano incorporó en su obra, fragmentos de otras obras de Paulo (Comentarios a Sabino, Libros V y VIII, Epítome del Digesto de Alfeno, Libro IV, Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, Libros I y II, Comentarios a Plaucio, Libro V, y Respuestas, Libro VI), de otros libros de Comentarios al Edicto ⁽¹⁹⁾, como así también una importante cantidad de fragmentos de juristas diversos: Ulpiano ⁽²⁰⁾, Pomponio ⁽²¹⁾, Gayo ⁽²²⁾, Juliano ⁽²³⁾, Marciano ⁽²⁴⁾, Florentino ⁽²⁵⁾, Papiniano ⁽²⁶⁾, Celso ⁽²⁷⁾, Marcelo ⁽²⁸⁾, Modestino ⁽²⁹⁾, Javo-

⁽¹⁷⁾ LENEL, O. *Palingenesia Iuris Civilis*, Roma, 2000, Il Cigno Galileo Galilei, Volumen Prius, 1034.

⁽¹⁸⁾ Así: Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 502 último párrafo, en D. 19, 4, 1, Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 507, en D. 18, 2, 8; Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 508, en D. 18, 4, 5 y 14 pr.; Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XIII, 509, en D. 18, 4, 14, 1 y parte en D. 18, 4, 9; Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 510, en D. 18, 4, 16; Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 511, en D. 35, 2, 71; Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 512, en D. 18, 5, 3; Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 513, en D. 18, 6, 8; Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 514, en D. 19, 1, 21; Paulo, Comentarios al Edicto, Libro XXXIII, 515, en D., 21, 2, 5 y Paulo, Comentarios al Edicto, Título XXXIII, 516, en D., 50, 16, 188.

⁽¹⁹⁾ D. 18, 1, 5-10-15-21-23-40-48-51-52-54-55-56-57-76

⁽²⁰⁾ D. 18, 1, 2-3-7-9-11-14-22-24-25-28-29-30-32-36-37-38-47-49-50

⁽²¹⁾ D. 18, 1, 4-6-8-12-16-18-19-20-26-27-31-33-66-67-

⁽²²⁾ D. 18, 1, 35-53

⁽²³⁾ D. 18, 1, 39-41

⁽²⁴⁾ D. 18, 1, 42-44-45 46

⁽²⁵⁾ D. 18, 1, 43

⁽²⁶⁾ D. 18, 1, 58.72-73-74

⁽²⁷⁾ D. 18, 1, 59

⁽²⁸⁾ D. 18, 1, 60-61

⁽²⁹⁾ D. 18, 1, 62

leno ⁽³⁰⁾, Próculo ⁽³¹⁾, Licinio Rufino ⁽³²⁾, Papirio Justo ⁽³³⁾, Hermogeniano ⁽³⁴⁾, Labeón ⁽³⁵⁾ y Scevola ⁽³⁶⁾.

En el Digesto se cita como perteneciente al libro XXXIII de la obra de Paulo, un fragmento que en realidad se ubica en el Libro XXXII ⁽³⁷⁾.

Como consecuencia del accionar de Justiniano, resulta sumamente alterado el orden original de la obra pauliana.

7. EL PROBLEMA AFRONTADO

Conforme lo señala Arangio Ruiz, el problema que plantea Paulo en este fragmento — el origen de la compraventa — no es jurídico, sino de índole sociológico y económico ⁽³⁸⁾.

Nada mejor que dejarnos llevar por la sorprendente narración histórico-sociológica, que se contiene en este fragmento con el que el Digesto inicia el régimen jurídico de la compraventa ⁽³⁹⁾.

Sin embargo, existe un fundamento jurídico para su inclusión al comienzo del Libro XVIII dedicado a la compraventa ⁽⁴⁰⁾.

8. LA SOLUCIÓN SOSTENIDA

En los primeros tiempos de cualquier comunidad política, en los que comienza un incipiente y escaso tráfico comercial, fácilmente puede entenderse la falta de una mercancía que pudiera desempeñar el papel que más tarde asu-

⁽³⁰⁾ D. 18, 1, 63-64-65-77-79

⁽³¹⁾ D. 18, 1, 68-69

⁽³²⁾ D. 18, 1, 70

⁽³³⁾ D. 18, 1, 71

⁽³⁴⁾ D. 18, 1, 75

⁽³⁵⁾ D. 18, 1, 78-80

⁽³⁶⁾ D. 18, 1, 81

⁽³⁷⁾ D. 17, 2, 70. En realidad, el fragmento se encuentra en el Libro XXXII de la obra de Paulo, 497 de la Palingenesia..

⁽³⁸⁾ ARANGIO RUIZ, V., *La compravendita...*, cit., 4: "Con ciò quel giurista non ha voluto risalire a tradizioni più o meno vive nella memoria dei romani, ma ha piuttosto parlato da sociologo e da economista.

⁽³⁹⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *Sistema contractual romano*, cit., 151-152: "... este tipo de enunciados no es nada frecuente en los pasajes que los compiladores justinianos seleccionaron de entre la ingente obra de la jurisprudencia romana clásica para incluir en el Digesto".

⁽⁴⁰⁾ Ver punto 10 de esta comunicación

miría el dinero. En este sentido, el primitivo tráfico de bienes se realizaba a través del simple trueque o intercambio simultáneo de cosas. Cada una de las partes intervinientes, trataba de conseguir las cosas que no producía, entregando a cambio el exceso de las que producía ⁽⁴¹⁾.

Con la aparición de la moneda acuñada, se diferencia la permuta de la compraventa ⁽⁴²⁾, y la *merx* ⁽⁴³⁾ del *pretium* ⁽⁴⁴⁾.

9. LOS ASPECTOS TRATADOS EN EL FRAGMENTO

Trataremos los distintos temas planteados sucesivamente en el fragmento.

9.a) La permuta como género y la compraventa como especie de permuta

García Garrido ⁽⁴⁵⁾ sostiene que, en sus orígenes, la forma más antigua de compraventa consistía en el trueque o permuta de unas cosas por otras.

Miquel ⁽⁴⁶⁾, por su parte, manifiesta que los romanos veían en la permuta el germen de la compraventa. Ahora bien, para que la compraventa suplante a la permuta, es necesario que aparezca el dinero en su función de facilitar el intercambio de mercaderías (cfr. Paul. D. 18.1.1.pr).

Fernández de Buján afirma que lo que parece estar claro es que la permuta no es idea basada en el *creditum*, porque en ella el dinero (*pecunia*) no cumple la función de medio de cambio. El trueque es anterior históricamente a la moneda. De ahí que la *emptio-venditio* sea una derivación histórica de la permuta una vez que apareció el dinero amonedado, la moneda (*nummus*).

(41) FERNANDEZ DE BUJAN, *Sistema contractual romano*, cit., 143.

(42) FERNANDEZ DE BUJAN, *Sistema contractual romano*, cit., 154: “Esta diferenciación de posiciones entre quien entrega y cobra y quien recibe y paga, hace que nos encontremos ante un negocio diverso de la permuta. La compraventa fue así conformándose, paulatinamente, con un contenido y una naturaleza diversa hasta configurarse como el contrato por excelencia, modelo de todos los demás y paradigma de la categoría de contrato consensual”.

(43) ARANGIO RUIZ, *La compravendita...*, cit., 113, sostiene que hay textos que reservan el nombre de *merx* a la mercancía puesta en venta por un comerciante, otros que hablan de *res quae venit*, o según el contexto y para aclarar la situación, de *res pura* y simplemente.

(44) FERNANDEZ DE BUJAN, *Sistema contractual romano*, cit., 154: “Es preciso advertir que no es necesario esperar a la aparición del dinero amonedado para dar por superada la etapa del trueque”.

(45) GARCIA GARRIDO, M., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1993, Dykinson, 619, en la nota 2 y citando el fragmento en análisis sostiene: “Paulo, 33 ed. D.18.1.1. pr... considera la permuta la clase más primitiva de compraventa”.

(46) MIQUEL, J., *Curso de Derecho Romano*, Barcelona, 1987, PPU, 388.

Los juristas señalaron el hecho genérico de la permuta como base de la *emptio-venditio*, pero la elevación de la convención llamada *permutatio* a la categoría de contrato, suscitó criterios dispares entre los jurisconsultos de las escuelas sabiniana y proculeyana. La idea sabiniana (subsunción *permutationes* en *emptions*) se enraiza en la concepción histórica vulgar de que por medio de la *permutatio rerum* se realiza una *emptio-venditio*. La *permutatio* como especie de la *emptio-venditio*, en vez de género (G, I., 3, 141) ⁽⁴⁷⁾.

No obstante, frente a la tesis sabiniana, consistente en que todavía en su época podía admitirse una *emptio-venditio* sin moneda (*sine nummis*), había ya una idea firme en la economía monetaria de entonces, y es que el *pretium* debía consistir en *pecunia numerata* ⁽⁴⁸⁾.

9.b) La aparición de la moneda ⁽⁴⁹⁾ como valor de cambio ⁽⁵⁰⁾ ⁽⁵¹⁾

La primera observación de orden general, es que entre el trueque en estado puro, trueque que supone el afortunado encuentro entre los poseedores de los bienes recíprocamente deseados, y la compraventa realizada a través de la moneda

⁽⁴⁷⁾ SCHULZ, F. *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960, Bosch, 500: "El Derecho clásico referente a la permuta, es particularmente claro. Los sabinianos, acertadamente, consideraban a la permuta como una especie de venta, esto es, como un contrato consensual, pero desgraciadamente, este punto de vista no prevaleció. De acuerdo con la doctrina clásica dominante, la permuta, no fue un contrato..." y 505: "Conforme la opinión victoriosa de los proculeyanos, la permuta no fue una venta y ni, por tanto, contrato. El comprador podía prometer algo además de dinero, lo que constituía un supuesto que daba la razón a las dos opiniones en conflicto, y que como todos los de esta especie no hizo otra cosa que producir dificultades".

⁽⁴⁸⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, Madrid, 1993, Reus, 38-39

⁽⁴⁹⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *Sistema contractual romano*, cit., 154: "Al realizarse esta tarea de acuñación de los metales en un edificio anexo al templo erigido en honor de la diosa Juno Moneta, se comenzó a hablar de *moneda*, derivado de Moneta, para referirse a esos trozos cilíndricos de diverso tamaño, en los que el sello o cuño público garantizaría el peso como la pureza del metal utilizado."

⁽⁵⁰⁾ GARCIA GARRIDO, M., *El Comercio, los Negocios y las Finanzas en el Mundo Romano*, Madrid, 2001, Dykinson, 22-23, sostiene: "En la historia del comercio ocupa un lugar privilegiado la aparición y uso generalizado de la moneda acuñada. En la sociedad primitiva de pastores y labriegos, los alimentos y bienes se permutaban o cambiaban, sirviendo de unidades de valor las cabezas de ganado".

⁽⁵¹⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *Sistema contractual romano*, ict., 144: "Puede decirse que existe un elemento común de cambio cuando los individuos que integran una determinada comunidad político-social, aceptan, de forma generalizada, un bien fungible que se constituye como instrumento de cambio respecto de todos los demás bienes, que son susceptibles de una eventual transmisión y consecuente adquisición. En Roma, el primer medio de cambio fueron las cabezas de ganado-*pecus*."

acuñada, existen situaciones intermedias que ya nos permiten distinguir las figuras del vendedor y del comprador ⁽⁵²⁾.

El común denominador monetario de intercambio no tenía, al tiempo del primer monumento jurídico (la Ley de las XII Tablas), exactamente correspondencia con la definición de la moneda que es dada por Paulo en el fragmento analizado ⁽⁵³⁾.

En efecto, no existía una moneda acuñada en forma pública, ni tenía una *publica ac perpetua aestimatio*, sino que era el *aes rude* ⁽⁵⁴⁾, el metal (cobre) que se pesaba.

En la época del rey Servio Tulio, o probablemente aún más tarde, se colocó un sello en los lingotes de metal, y éstos recibieron el nombre de *aes signatum* ⁽⁵⁵⁾. Al parecer, el sello sólo garantizaba la composición del lingote, pero no excluía la necesidad de pesar el precio.

La verdadera y propia moneda conocida, que se cuenta (y que los romanos en el lenguaje jurídico continuaron siempre denominando *pecunia* ⁽⁵⁶⁾ *nummata* ⁽⁵⁷⁾ ⁽⁵⁸⁾) fue instituida un poco más tarde que la ley decenviral, y las de plata y oro, sólo en el siglo tercero (a.C.) a notable distancia una de otra ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵²⁾ ARANGIO RUIZ, *La compravendita...*, cit., 5.

⁽⁵³⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *Sistema contractual romano*, cit., 153: "El jurista (Paulo) se detiene para referir el origen de la compraventa. Su reseña histórica no hace referencia a los distintos tipos de negocios jurídicos que conoció el mundo y el derecho romano en etapas pretéritas... Su análisis histórico se limita a señalar que la permuta, el trueque primitivo, se constituyó como antecedente remoto de la compraventa, en la medida que no existía una clara diferenciación entre cual fuese mercancía y cuál fuese el precio abonado por ella. Esta natural indeterminación venía motivada por la inexistencia del dinero, y aún antes del dinero, por la falta de un elemento común de los cambios".

⁽⁵⁴⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio...*, cit., 27: "Nuestra opinión es coincidente con la mayor parte de la doctrina en el sentido de que el *aes rude* no tenía un peso regular, por lo que era necesario pesar los lingotes para cada pago hasta conseguir el peso requerido".

⁽⁵⁵⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio...*, cit., 28-29: "Para Plinio, que se funda en Timeo, fue el rey Servio Tulio el primero en poner una marca al cobre, no sirviéndose antes Roma más que del metal sin sello, siendo las imágenes del buey y de la oveja las primeras que se imprimieron sobre el cobre... A nuestro juicio, el *aes signatum* supone una innovación con respecto al *aes rude* consistente en garantizar la pureza del metal averiguando su ley, es decir, la relación entre el metal fino y su aleación."

En el mismo sentido se manifiesta SERRAO, F., *Diritto Privato Economia E Società nella storia di Roma*, Napoli, 1999, Jovene, 144.

⁽⁵⁶⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio...*, cit., 24-25: "La utilización de cabezas de ganado como mercancías-moneda se mantuvo largo tiempo en Roma, pues en todos los fragmentos llegados a nosotros de las antiguas leyes de la república, la tasa de las multas está fijada en bueyes o en corderos, y no es más que relativamente tarde cuando se ve aparecer una tasación en sumas amonedadas o incluso en pesos de metal... Para un sector de opinión, y a nuestro juicio el más acertado, el cobre se usó juntamente con las cabezas de ganado en los primeros tiempos de Roma".

⁽⁵⁷⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio...*, cit., 30-31: "... los romanos, tenacísimos observadores de sus usos por lo menos en los primeros tiempos, conservaron la palabra *pecunia* para desig-

A la moneda en sentido moderno (*pecunia numerata*) se refiere Paulo en el célebre texto del Digesto (D., 18, 1, 1, pr.), en el que el *pretium* (*pretium in pecunia numerata consistere debet*) es presentado como elemento diferenciador entre el hecho genérico de la permuta y la *emptio-venditio*. Asimismo se pone de manifiesto en este texto el originario carácter convencional de la moneda, al afirmarse que la materia elegida por la autoridad pública (*electa materia est.. forma publica percussa*), tenía un valor público y perpetuo (*publica ac perpetua aestimatio*), en base a que pretendía resolver las dificultades derivadas de la permuta (*difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret*), lo cual, como se ha puesto de manifiesto en diversos estudios, refleja el claro influjo del aristotelismo en el Derecho Romano ⁽⁶⁰⁾.

Según Fernández de Buján, es opinión tradicional, que la causa esencial del nacimiento de la moneda consiste en obviar los inconvenientes derivados de la permuta, como la falta de coincidencia entre los deseos de cada uno y las cosas que cada uno posee, la dificultad de establecer el equivalente de los cambios, debido a que falta una medida de valor, o la imposibilidad de dividir algunas especies de mercancías ⁽⁶¹⁾.

La moneda representa una utilidad y una riqueza, no tanto por la materia de la cual está constituida ⁽⁶²⁾, sino por la cantidad que se posee ⁽⁶³⁾.

9.c) El nacimiento de la compraventa como contrato consensual ⁽⁶⁴⁾

En atención a las transformaciones y cambios en las estructuras comerciales y financieras, los autores proponen establecer una serie de etapas:

1. Primitiva o de formación, que comprende desde los años 350/319 a los años 150-100 a.C.

narla (a la moneda), por haber sido precisamente el ganado el primer denominador común de los cambios”.

⁽⁵⁸⁾ SERRAO, *Diritto Privato Economia E Società nella storia di Roma*, cit., 142: “Nemmeno vi sarebbe bisogno di ricordare la derivazione di *pecunia* e di *peculium* da *pecu*. Tale derivazione permette di risalire ad una società di pastori in cui il bestiame serviva ad indicare ogni ricchezza diversa dalla terra e costituiva anche il mezzo più importante per gli scambi e i pagamenti”.

⁽⁵⁹⁾ ARANGIO RUIZ, *La compravendita...*, cit., 12.

⁽⁶⁰⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio...*, cit., 36-38

⁽⁶¹⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio...*, cit., 18 y nota 4

⁽⁶²⁾ ARANGIO RUIZ., *La compravendita...*, cit., 5 nota 3: “...L’ accenno si fatto che il valore della moneta è determinato una volta per tutte dall’ autorità è nelle parole *publica ac perpetua aestimatio*: le quali però sono intese nel solo senso ottimistico della garanzia che lo stato offre d’ una precisa determinazione (all’ epoca di Paolo erano in atto i procedimenti con quali i Severi cercavano di far passare per buona una moneta deteriore, ma qui egli voleva parlare soltanto dei vantaggi che la moneta porta negli scambi, e non vi era luogo a indicare gli abusi)”.

⁽⁶³⁾ ARANGIO RUIZ, *La compravendita...*, cit., 5.

⁽⁶⁴⁾ CANNATA, C., *La compravendita consensuale romana: significato di una struttura*, en VACCA, L., *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*,

2. Época de apogeo o de expansión imperial: es la etapa más importante que abarca desde los años 150-100 a.C. hasta los años 260-300 d.C. En este período las actividades financieras de comerciantes y banqueros tienen su mayor desarrollo y presencia social.

3. Época tardía o de decadencia, que comienza a partir de los años 260-300 d.C. En esta etapa, y sobretodo en el siglo IV d.C., desaparecen de los textos y de las inscripciones, la mención a financieros y profesionales de la banca ⁽⁶⁵⁾.

El tiempo de la plena admisión del contrato consensual en los reportes internos entre romanos, no puede colocarse antes del transcurso del siglo III o principios del siglo II a.C. ⁽⁶⁶⁾ ⁽⁶⁷⁾.

La influencia del comercio internacional, produjo el cambio de frente, que transportó la compraventa del ambiente de los derechos reales y de la correspondiente transferencia de la propiedad, a aquél de las obligaciones ⁽⁶⁸⁾.

9.d) La compraventa en Plauto

En este acápite analizaremos algunos pasajes de las comedias de Plauto en los que hemos podido encontrar referencias al carácter consensual de la compraventa ⁽⁶⁹⁾.

Torino, 1997, Giappichelli, 74: "Una cosa è certa: le fonti romane non conoscono che due strutture per la compravendita. La prima è quella, assai antica, della vendita a contanti (*Barkauf*). Quando si riferiva allo scambio di *res Mancipi* contro denaro, questa struttura assumeva la forma della *mancipatio*, che è menzionata nelle XII Tavole. Quanto alla vendita di *res nec Mancipi*, i *cives* disponevano certamente, alla stessa epoca, di una vendita a contanti informale, consistente nello scambio contestuale di cosa e prezzo: ne fornisce la prova la convinzione, permanente presso la giurisprudenza romana, dell'origine della compravendita dalla permuta (*permutatio*) essendosi quella differenziata da questa quando il denaro sostituì una delle cose scambiate (Paulo, S.18.1.1.pr.)", id., 75: "... se osserviamo i fenomeni in una prospettiva di storia delle strutture giuridiche, dobbiamo concludere che la vendita consensuale è stata preceduta unicamente dalla vendita a contanti (*Barkauf*). E lo possiamo sostenere non solo fondandoci sul fatto che la (più antica) vendita a contanti e la (più recente) vendita consensuale sono le sole forme note della vendita romana perchè si deve ancora notare, come così precisamente ha sottolineato il Kaser, che l'idea del *Barkauf* sopravvive ancora, tenace e chiara, nella struttura della compravendita consensuale classica.

⁽⁶⁵⁾ GARCIA GARRIDO, *El Comercio, los negocios y las Finanzas en el Mundo Romano*, cit., 18-19.

⁽⁶⁶⁾ ARANGIO RUIZ, *La compravendita...*, cit., 82 conjetura que la aparición del contrato consensual podría situarse al tiempo de la creación de la pretura peregrina (241 a.C.).

⁽⁶⁷⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio...*, cit., 35: "Parece pues, que a partir de las XII Tablas, por una parte, la compraventa consensual se desliga de la idea de la venta real al contado procedente del trueque o permuta, y por otra parte, la moneda como medio de pago que significaba un valor hace surgir la verdadera idea de precio".

⁽⁶⁸⁾ ARANGIO RUIZ, *La compravendita...*, cit., 46.

⁽⁶⁹⁾ El artículo *La compraventa en Plauto*, de Violeta Palacios y Laura Bierzychudek en

En el Derecho Romano, posiblemente desde la época preclásica y seguramente durante la clásica y la justiniana, basta el concurso de voluntades de ambas partes para que la compraventa quede perfeccionada, porque no se requieren ni palabras ni escrituras especiales, sino que es suficiente que quienes hacen el negocio hayan convenido hacerlo ⁽⁷⁰⁾, sin interesar tampoco el momento en que se entrega la cosa o se paga el precio.

En este sentido, Tindaro, en la comedia *Captivi*, dice:

uerum te quaeso (ut) aestumatum hunc mihi des, quem mittam ad patrem, ut is homo redimatur illi

(Cap. 340-341) ⁽⁷¹⁾

Hegión, que quiere rescatar a su hijo, acuerda:

HE. *mittam equidem istunc aestumatum tua fide, si uis. TY. uolo*

(Cap. 351) ⁽⁷²⁾

y agrega:

HE. *Nun quae caussa est quin, si ille huc non redeat, uiginti minas mihi des pro illo?*

(Cap. 353-354) ⁽⁷³⁾

*uolt te nouos erus operam dare
tuo ueteri domino, quod is uelit, fideliter.
nam ego te aestumatum huic dedi uiginti minis*

(Cap. 362-364) ⁽⁷⁴⁾

el CD *Un escenario para el derecho Romano: la comedia de Plauto*, Buenos Aires (2007), es un trabajo realizado dentro del marco del Proyecto de Investigación, UBACyT, D-014 (2004-2007) denominado: "El procedimiento civil romano en el escenario de la comedia plautina", dirigido por la Doctora en Letras Clásicas, Marcela Alejandra Suárez y con la co-dirección de la Profesora Mirta Beatriz Alvarez. Se trata de un trabajo interdisciplinario muy profundo al que remitimos.

⁽⁷⁰⁾ Cf. Gai 3. 136; 3. 139; D. 44. 7. 2. 1-2; I. 3. 22; I. 3.23 pr.

⁽⁷¹⁾ Te pido que me lo des con un precio fijado, para que lo envíe a casa de mi padre, de modo que aquel hombre sea rescatado.

⁽⁷²⁾ He: Lo enviaré con su precio fijado bajo tu palabra, si quieres. Ti: quiero.

⁽⁷³⁾ He: Pues ¿qué razón existe para que, si éste no vuelve, no me des las veinte minas por él?"

⁽⁷⁴⁾ Tu nuevo amo quiere que ayudes a tu antiguo dueño, en lo que él quiera, fielmente. Pues yo te entregué a él, una vez fijado tu precio en veinte minas.

En estos pasajes subyace el entendimiento de que una vez acordado el objeto de la venta y el precio que se paga por aquél, la venta queda perfeccionada.

Dado que no era necesario que el precio se hubiera pagado para el perfeccionamiento del contrato, en *Asinaria*, el esclavo Leónidas dice:

Priu' quae credidi uix anno post exegi

(439) ⁽⁷⁵⁾

Desde el instante en que hay acuerdo de voluntades, las partes tienen el derecho de exigirse mutuamente el cumplimiento de las obligaciones convenidas. El texto plautino es coincidente con ello en el pasaje de *Mostellaria* donde Teoprópides, el *senex*, reconoce:

Si male emptae

forent, nobis istas redhibere hau liceret

(799-800) ⁽⁷⁶⁾

La posibilidad de que hubiese existido ya en época de Plauto la compraventa consensual coincide con el criterio que sostiene Arangio Ruiz, para quien el contrato consensual surge alrededor del 241 a.C. ⁽⁷⁷⁾ Algunos autores consideran que el origen de la compraventa consensual ha estado determinado por el cruce de dos estipulaciones—el comprador se hacía prometer la entrega de la cosa y el vendedor, el pago del precio — y que la compraventa consensual y obligatoria habría aparecido más tarde, luego de la fusión de estos dos negocios en uno solo ⁽⁷⁸⁾. Esto parece reflejarse en la compraventa presente en *Curculio* entre el *miles*, el lenón y el banquero (especialmente en los siguientes versos 432-436, 457, 490-492).

9.e) El precio en la compraventa es siempre en dinero

La palabra *pretium* originariamente, desde el punto de vista rigurosamente etimológico, no aludía a dinero, sino que *pretium*, probablemente en su primera

⁽⁷⁵⁾ Lo que vendí a crédito antes, tardé casi un año en cobrarlo.

⁽⁷⁶⁾ Si hubiéramos hecho una mala compra, nosotros no podríamos volvernos atrás.

⁽⁷⁷⁾ Ver nota 65. En el mismo sentido se ubican Talamanca, Fernández de Buján y Watson.

⁽⁷⁸⁾ Postura esbozada por Von Ihering y Girard, y sobretodo por Arangio-Ruiz y Sargentini, conf. TORRENT, A. *Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 1995, 448, punto 5.

raíz etimológica, quería decir, simplemente equilibrio, es decir, contraprestación. Por tanto, *pretium* significaría algo así como contravalor, como equivalencia que tendría el sentido de equilibrio económico, para acabar adquiriendo el sentido de contravalor en dinero, de estimación pecuniaria de una cosa. De ahí que en las fuentes relativas a la compraventa aparezca empleada con frecuencia la palabra *pecunia* en vez de *pretium* ⁽⁷⁹⁾.

A comienzos del Principado surgió pues, una controversia doctrinal entre sabinianos y proculeyanos: mientras que los primeros sostenían que cualquier cosa podía servir de precio, los segundos afirmaban que no existía venta sin dinero. Prevalció la doctrina proculeyana que fue acogida por Justiniano ⁽⁸⁰⁾.

Para entender la cuestión planteada al respecto, mencionamos la presentación del problema en Gayo, 3, 141: “Además el precio (en la compraventa) debe consistir en dinero amonedado (*numerata pecunia*). Se discute mucho, en efecto, sobre si el precio puede consistir en otra cosa como, por ejemplo, un esclavo o un fundo de la otra parte. Al respecto nuestros maestros (es decir, los pertenecientes a la escuela Sabiniana) piensan que el precio puede consistir aun en otra cosa que el dinero. De ahí la opinión vulgar según la cual por la permuta (*permutatio*) de las cosas se puede contraer la compraventa, y que ésta sería la más antigua de las especies de compraventa... Los autores de la escuela contraria (es decir, los Proculeyanos) discuten al respecto y estiman que una cosa es la permuta de las cosas y otra la compraventa, ya que en el caso de un trueque de cosas no se puede saber cuál es la que se ha vendido, y cuál la que se ha pagado a título de precio; y que, inversamente, sería absurdo considerar que ambas cosas han sido vendidas y compradas simultáneamente. Pero, sin embargo, Celio Sabino ⁽⁸¹⁾ dice que si teniendo tú una cosa en venta, como por ejemplo un fundo, yo la recibo aceptándola y como precio de venta te doy un esclavo, resultaría que el fundo ha sido vendido y el esclavo dado a título de precio respecto de la adquisición del fundo” ⁽⁸²⁾.

⁽⁷⁹⁾ FERNANDEZ DE BUJAN, *El precio...*, cit., 58.

⁽⁸⁰⁾ GARCIA GARRIDO, *Derecho Privado Romano*, cit., 625, y cita en notas 13 y 14: D.18.1.1, I. Inst. 3, 23, 2; CI. 4, 64, 1.

⁽⁸¹⁾ ARANGIO RUIZ, *La compravendita...*, cit., 7: “... la convenzione a cui accennava il giurista Celio Sabino nel cercare una conciliazione fra la teoria della scuola sabiniana, cui apparteneva, e che pretendeva essere la permuta un'ipotesi di compravendita, e il netto diniego opposto dai proculiani; se tu, diceva Celio, metti in vendita qualcosa, per es., un fondo, e io me presento a te per acquistarlo ma invece di danaro ti offro, e tu, accetti, altra cosa, si avrà compravendita benchè non venga pagato un prezzo in danaro. E non è questa l'opinione isolata di un giuristas, qual era Celio, di seconda grandezza; in una costituzione di Gordiano datata al 238 d.C. (C. 4, 64, 1) sono presentati due casi”.

⁽⁸²⁾ DI PIETRO, A., *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano*, Buenos Aires, 2004, Abaco, 253-254.

Otro texto a analizar es el texto de Paulo que figura a continuación del fragmento analizado en esta exégesis (D. 18, 1, 1, 1): “Pero dúdase si pueda decirse hoy que hay alguna venta sin monedas, como si te di una toga, para que yo recibiera una túnica. Sabino y Casio opinan que hay compraventa; Nerva y Próculo, que esto es permuta y no compra...Pero es más verdadera la opinión de Nerva y de Próculo, porque como una cosa es vender y otra comprar, uno el comprador y otro el vendedor, así una cosa es el precio y otra la mercancía, y en la permuta no puede discernirse quién sea el comprador, y quién el vendedor”.

Para Sabino y Casio la *permutatio* no sólo merecía protección sino que, además, se entendía que era una de las especies de compraventa, razón por la cual, se conceden, tanto la *actio ex vendito* como la *actio ex empto* para las partes intervinientes. Los sabinianos resuelven, pues, el problema planteado, dilatando el campo de aplicación de la compraventa, sobretodo en cuanto a la interpretación que se da al elemento precio, al permitir entender por tal, no solamente el dinero, sino cualquier otra cosa ⁽⁸³⁾.

Para Labeón y sus seguidores, una cosa es la compraventa, que es un contrato consensual y que se verifica por “la nuda voluntad de los que en ella consienten, mientras que la permuta da principio a la obligación con la cosa entregada” (la *datio*) (Paulo, D. 19, 4, 2). Es decir, de considerarse un contrato, pertenecería a la categoría de los contratos reales ⁽⁸⁴⁾.

Vimos que Gayo (3, 141) recuerda el criterio indicado por Celio Sabino para establecer que quien tenía una cosa en venta, por la cual recibe otra cosa (por ejemplo, un esclavo), asume por ello el papel de vendedor (y tendrá, por ello, la *actio ex vendito*) mientras que quien da la otra cosa, asumirá el papel de comprador (y gozará de la *actio ex empto*). Pero este criterio no se presenta totalmente persuasivo, por cuanto podía suceder que ambas partes hubieran puesto a la venta cada uno su cosa, con lo cual tienen razón los proculeyanos, en cuanto a que en la permuta falta la combinación de los dos elementos (*-res* y *pretium-*), que es, existiendo ya el dinero, lo que caracteriza a la compraventa ⁽⁸⁵⁾.

10. FUNDAMENTO DE LA SOLUCIÓN

Justiniano adopta la posición de la escuela proculeyana ⁽⁸⁶⁾ ⁽⁸⁷⁾, que sostenía que el precio debía ser en dinero, en razón de la necesidad de distinguir com-

⁽⁸³⁾ DI PIETRO, *Los negocios jurídicos patrimoniales...*, cit., 255.

⁽⁸⁴⁾ DI PIETRO, *Los negocios jurídicos patrimoniales...*, cit., 256

⁽⁸⁵⁾ DI PIETRO, *Los negocios jurídicos patrimoniales...*, cit., 256 citando a Filippo Gallo.

⁽⁸⁶⁾ IGLESIAS, J., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Madrid, 1972, Ariel, 416: “Según los sabinianos, cualquier cosa puede servir de precio-*pretium* —, en términos que “*per per-*

pletamente a la compraventa de la permuta, que incluyó en el Libro XIX, título IV, denominado “*De rerum permutatione*”.

La controversia entre las escuelas sabiniana y proculeyana, está plasmada en las Institutas de Gayo⁽⁸⁸⁾, y más extensamente en las Institutas de Justiniano⁽⁸⁹⁾, en donde se cita a Sabino y Casio por la escuela sabiniana y la opinión de Próculo, por la escuela proculeyana, como la que prevalece. Este autor decía que la permuta es una especie propia de contrato, distinta de la venta, y es defendida con más válidas razones.

El fragmento analizado no figura en la *Collatio*⁽⁹⁰⁾.

11. DERECHO INTERMEDIO: LAS 7 PARTIDAS

Las Siete Partidas tratan en la Partida 5.º, en títulos 5 y 6 respectivamente, la venta y los cambios.

Así, en el Título 5 DE LAS VENTAS Y DE LAS COMPRAS, en la Ley 1 *Qué cosa es venta*, se define: “*Véndida* (venta) es una manera de pleito que los hombres usan entre sí mucho, y hácese con consentimiento de ambas partes por precio cierto, en que se avienen el comprador y el vendedor”⁽⁹¹⁾.

mutionem rerum emptionem et veinidtionem contrahi” (G.I.3, 141). Prevalece, sin embargo, la doctrina proculeyana, luego acogida por Justiniano (C., 4, 64, 1 e I., 3, 23, 2)”, y 452: “Famosa es la discusión entre sabinianos y proculeyanos a propósito de la permuta: los primeros ven en esta una compraventa; los segundos, en cambio, no admiten semejante configuración, otorgando a la parte cumplidora la simple “*condictio*”, para reclamar la devolución de lo entregado”. Nota: Iglesias sólo menciona la *condictio* en el texto citado.

⁽⁸⁷⁾ DI PIETRO, *Los negocios jurídicos patrimoniales...*, cit., 258: “Si (A) dio una cosa que (B) adquirió en propiedad sin problema, pero ocurre que (B) no da la cosa que debe entregar en permuta, quien realizó la *datio* efectiva (A) podría reclamársela mediante una *actio civilis* redactada conforme al *agere praescriptis verbis*. O, si lo prefiere, arrepentirse y reclamar por la *condictio* la restitución de lo entregado”.

⁽⁸⁸⁾ ARANGIO RUIZ, *La compravendita...*, cit., 134 ss.: “La dottrina contraria dei Sabiniani, che, ammettendo qualsiasi cosa in funzione di prezzo rispetto a qualsiasi altra, faceva della *permutatio* una sottospecie dell’*emptio venditio*, l’abbiamo detta combatutta dai Proculiani con argomentazioni che non soltanto Paolo (33 *ad ed.*, ED., 18, 1, 1, 1) ma perfino il sabiniano Gaio (III, 142, Inst. Iust. 3, 23, 2) considerano in massima decisive. Correggendo la chiusa sulle Instituzioni di Giustiniano, ove si direbbe che la frase originaria di Gaio sia conservata più fedelmente che nel manoscritto di Verona, l’argumentazione si fondeva sulla necessità di distinguere la posizione del compratore da quella del venditore”... le parti del venditore e del compratore non possono essere l’una con l’altra scambiate perchè le rispettive obbligazioni sono diverse, e, poichè non è possibile riprodurre la diversità quando una cosa è permutata con altra che non sia danaro, non è possibile subsumere il baratto nel regime dell’*emptio venditio*”.

⁽⁸⁹⁾ I, 3, 23, 2.

⁽⁹⁰⁾ *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*.

⁽⁹¹⁾ LOPEZ ESTRADA, F. y LOPEZ GARCIA-BERDOY, M., *Alfonso X, el Sabio, Las Siete Partidas, Antología*, Madrid, 1992, Castalia, 319.

El Título 6 DE LOS CAMBIOS expresa: “*Cambiar una cosa por otra es una manera de pleito que semeja más la de las ventas y la de las compras que a otro; y bien así como hombre gana la cosa que ha comprado por precio que da por ella, bien otrosí la gana por aquello que por ella cambió...*” (92)

12. CÓDIGOS MODERNOS

1) Código Civil Argentino

La compraventa se encuentra definida en el artículo 1323, de este modo:

1323. Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

En la nota al citado artículo, el Codificador menciona entre las fuentes “*LL. 1 y 9, Tít. 5, Part. 5a. e Instit. §§ 1 y 2, Tít. 24, Lib. 3*”.

La permuta, por su parte, se encuentra regulada en el artículo 1485 del Código, de la siguiente manera:

1485. El contrato de trueque o permutación tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue a transferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa.

En la nota se menciona entre otras fuentes: “*L. 1, Tít. 6, Part. 5a. — Instit., § 2, Tít. 24, Lib. 3. — L. 1, Tít. 4, Lib. 19, Dig.*”

Por último el artículo 1492 establece que para el contrato de permuta rigen supletoriamente las disposiciones del contrato de compraventa.

1492. En todo lo que no se haya determinado especialmente, en este Título, la permutación se rige por las disposiciones concernientes a la venta.

En la nota, Vélez Sársfield consigna: *Sobre la afinidad del cambio con el contrato de venta, Troplong, nos 30 y siguientes, y sobre las diferencias. — L. 1, Tít. 4, Lib. 19, Dig.*

(92) LOPEZ ESTRADA y LOPEZ GARCIA-BERDOY, Alfonso S, *el Sabio, Las Siete Partidas*, cit., 320.

El Proyecto de Unificación del Código Civil con el Código de Comercio

Define a la compraventa en el artículo 1064 ⁽⁹³⁾ y a la permuta en el artículo 1106 ⁽⁹⁴⁾, considerando a ambos como contratos consensuales. El artículo 1109 establece que se aplican supletoriamente las reglas de la compraventa.

2) Códigos Iberoamericanos

a) Código Civil Uruguayo

Define a la compraventa en el artículo 1661 ⁽⁹⁵⁾, y la permuta en el artículo 1769 ⁽⁹⁶⁾, y ambos son consensuales. El artículo 1775 establece que la permuta se rige en forma supletoria por las disposiciones concernientes a la venta.

b) Código Civil Peruano

La compraventa se encuentra definida en el artículo 1529 ⁽⁹⁷⁾. El título de la permuta consta de dos artículos: el 1602 ⁽⁹⁸⁾, donde la define y el 1603 que remite a las disposiciones sobre compraventa. Por sus definiciones, ambos contratos son consensuales.

c) Novo Código Civil Brasileiro

La compraventa está definida en el artículo 481 ⁽⁹⁹⁾ y es consensual. El capítulo II "De troca ou permuta" consta de un solo artículo, el 533, que no define la permuta, sino que se remite a las normas de la compraventa, con dos excepciones.

⁽⁹³⁾ Art. 1064. Definición: "Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir el dominio de una cosa y la otra **a pagar un precio en dinero**".

⁽⁹⁴⁾ Art. 1106: Definición: "Hay permuta si las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero...".

⁽⁹⁵⁾ Art. 1661: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra **a pagarla en dinero**".

⁽⁹⁶⁾ Art. 1769: "La permuta o cambio es un contrato por el cual los contrayentes se obligan a dar una cosa por otra".

⁽⁹⁷⁾ Art. 1529: "Por la compraventa e vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste **a pagar su precio en dinero**".

⁽⁹⁸⁾ Art. 1602: "Por la permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes".

⁽⁹⁹⁾ Art. 481: "Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir dominio de certa coisa, e o outro, **a pagar-lhe certo preço em dinheiro**".

d) Código Civil de Bolivia

La noción de la venta se encuentra en el artículo 584 ⁽¹⁰⁰⁾ y la de la permuta en el 651 ⁽¹⁰¹⁾. El artículo 654 establece que se aplican a la permuta las normas sobre la venta, en cuanto sean compatibles. Ambos contratos son definidos como contratos reales.

e) Código Civil de Puerto Rico

La definición de compraventa se encuentra en el artículo 1334 ⁽¹⁰²⁾, siendo de destacar que se refiere a precio en dinero *o signo que lo represente*. El contrato es consensual.

f) Código Civil de Venezuela

La venta está definida en el artículo 1474 ⁽¹⁰³⁾, siendo de destacar que se refiere a *precio*, pero no agrega como la gran mayoría de códigos citados, que éste sea en dinero. La permuta se trata en el artículo 1558, y el artículo 1563 ⁽¹⁰⁴⁾ remite a las reglas establecidas para el contrato de venta.

Ambos contratos son concebidos como consensuales.

g) Código Civil de la República de Cuba

Encontramos la definición de compraventa en el artículo 334 ⁽¹⁰⁵⁾ y la permuta en el artículo 367 ⁽¹⁰⁶⁾. También en este caso, ambos contratos son consensuales. La remisión a las normas de la compraventa se encuentra en el artículo 370.

⁽¹⁰⁰⁾ Art. 584: (NOCION) "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero".

⁽¹⁰¹⁾ Art. 651: (NOCION) "La permuta es un contrato por el cual las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas o intercambian otros derechos".

⁽¹⁰²⁾ Art. 1334: "Contrato de compra y venta, definición: "Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente".

⁽¹⁰³⁾ Art. 1474: "La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio".

⁽¹⁰⁴⁾ Art. 1558: "La permuta es un contrato por el cual cada una de las partes se obliga a dar una cosa para obtener otra por ella".

⁽¹⁰⁵⁾ Art. 334: "Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de un bien al comprador mediante su entrega y éste a pagar por él determinado precio en dinero".

⁽¹⁰⁶⁾ Art. 367: "Por el contrato de permuta las partes convienen en cambiar la propiedad de un bien por la de otro".

h) Código Civil Federal de México

La compraventa se encuentra definida en el artículo 2248 ⁽¹⁰⁷⁾ y es un contrato consensual.

i) Código Civil de Paraguay

Define el objeto de la compraventa en el artículo 737 ⁽¹⁰⁸⁾ y define la permuta en el artículo 799 ⁽¹⁰⁹⁾. La permuta es definida como contrato real. Del artículo 737 no puede deducirse el carácter del contrato de compraventa. El artículo 802 remite a la aplicación supletoria de las normas de la compraventa.

j) Código Civil de Chile

La compraventa se encuentra definida en el artículo 1793 ⁽¹¹⁰⁾ y la permutación en el artículo 1897 ⁽¹¹¹⁾, siendo ambos contratos de carácter consensual. La remisión supletoria a las disposiciones de la compraventa se encuentra expresada en el artículo 1900.

3) Códigos Europeos

a) Código Civil Italiano

Define a la *vendita* en el artículo 1470 ⁽¹¹²⁾ y a la permuta en el artículo 1552 ⁽¹¹³⁾. Por la redacción de los artículos no puede deducirse si son reales o consensuales. La remisión a las normas de la compraventa se encuentra en el artículo 1555.

⁽¹⁰⁷⁾ Art. 2248: "Habrà compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

⁽¹⁰⁸⁾ Art. 737: "La compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa, u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar el comprador".

⁽¹⁰⁹⁾ Art. 799: "Por el contrato de permuta las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas u otro derecho patrimonial".

⁽¹¹⁰⁾ Art. 1793: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio".

⁽¹¹¹⁾ Art. 1897: "La permutación o cambio es un contrato en el que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro".

⁽¹¹²⁾ Art. 1470: "Nozione: La vendita è un contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo".

⁽¹¹³⁾ Art. 1552: "Nozione: La permuta è il contratto che ha per oggetto il reciproco trasferimento della proprietà di cose o di altri diritti, da un contraente all'altro".

b) Código Civil Francés

La venta se encuentra definida en el artículo 1582 ⁽¹¹⁴⁾, y se refiere solamente a la obligación de pagar, sin mencionar los términos “precio” “ni dinero”. Se trata de un contrato consensual.

c) Código Civil Español

Define el contrato de compra y venta en el artículo 1445 ⁽¹¹⁵⁾, refiriéndose al precio “en dinero o signo que lo represente”, como el Código de Puerto Rico.

La permuta, por su parte está definida en el artículo 1538 ⁽¹¹⁶⁾ y en el artículo 1541 efectúa la remisión a la aplicación subsidiaria de las disposiciones referentes a la venta.

Ambos contratos son de carácter consensual.

d) Código Civil Portugués

La compraventa está definida en el artículo 874 ⁽¹¹⁷⁾ y es de naturaleza real.

La permuta no está definida. El artículo 939 ⁽¹¹⁸⁾ admite la aplicabilidad de las normas relativas a la compraventa a otros contratos onerosos.

13. CONCLUSIONES

El Código Civil Argentino, con base en el Derecho Romano, considera a la compraventa como contrato consensual, y a la permuta, por la redacción del artículo en que la define, como un contrato real (esta posición es personal y minoritaria en la doctrina argentina).

⁽¹¹⁴⁾ Art. 1582: “*La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer*».

⁽¹¹⁵⁾ Art. 1445: “*Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ello un precio cierto, en dinero o signo que lo represente*”.

⁽¹¹⁶⁾ Art. 1538: “*la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra*”.

⁽¹¹⁷⁾ Art. 874: “*Compra e venda é un contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro directo, mediante um preço*”.

⁽¹¹⁸⁾ Art. 939: “*As normas da compra e venda sao aplicáveis aos outros contratos onerosos pelos quais se alinam beinsou se estabelecam encargos sobre eles, na medida em que sejam conformes con a sua natureza e nao estejamem contradicho com as disposicoes legaisrespectivas*”.

Del contenido de los artículos del Proyecto de Unificación del Código Civil con el Código de Comercio transcritos, se desprende que tanto la compraventa como la permuta son considerados contratos consensuales. A igual resultado llevaría la lectura de los artículos del Código Civil Uruguayo, Peruano, Venezolano, Cubano y Chileno.

Conforme al Código Civil de Bolivia, ambos contratos (compraventa y permuta) serían contratos reales, alejándose de la tendencia moderna hacia la consensualidad de todos los contratos.

La aplicación supletoria de las normas de la compraventa a la permuta, aparece expresamente en el Código Civil Argentino, en el Proyecto de Unificación, en el Código Civil Uruguayo, Peruano, Brasileiro (es el único artículo referido a la permuta), Chileno, Paraguayo, Boliviano, Venezolano, Cubano, Italiano y Español.

También es de hacer notar que el Código Civil Español, al igual de Puerto Rico, son los únicos entre los códigos analizados que con respecto al precio en la compraventa, se refieren a que debe ser en dinero **“o signo que lo represente”**.

Finalmente resulta particularmente llamativo que el Código Civil de Paraguay, no defina el contrato de compraventa, sino que se limite a manifestar cuál es la finalidad del contrato, de la misma forma que el Código Italiano.

En nuestra opinión, la solución sostenida por los compiladores justinianos, ha sido recepcionada cabalmente por Dalmacio Vélez Sársfield en el Código Civil Argentino.