

pour élaborer ses thèses sur le tyrannicide. Un tel droit était ainsi susceptible de déboucher sur deux conséquences : d'une part, manifester la volonté du Ciel en faveur d'un changement dynastique, ou, plus crûment, être facteur de révoltes en tous genres, ce qui ne manqua pas en Chine ; d'autre part, en raison de cela même, tenter au moins de limiter quelque peu l'absolutisme d'un pouvoir impérial qui, quand il en avait les moyens, n'hésitait jamais devant les mesures les plus drastiques, voire les plus cruelles, en le rappelant à ses devoirs et à la nécessité de se conformer à une règle morale censée se rattacher à celle qui fut pratiquée dans les temps bénis de l'antiquité, alors que les Rois étaient avant tout des Sages.

La théorie du Mandat Céleste est le lieu où se sont exprimés et conjugués ces éléments disparates, énonçant les termes d'une forme quasi-constitutionnelle de la responsabilité politique reposant sur l'efficace de la règle morale (33).

33) Que penser de la récupération idéologique au nom de l'idée révolutionnaire importée d'Occident au XIX^{ème} siècle, de cette notion de Mandat Céleste ? En effet, c'est par le mot Géming que les Chinois contemporains rendent le concept de révolution. Or, l'expression est ancienne et ne signifie rien d'autre que "changer le Mandat". Il n'est pas impossible que le glissement sémantique ait pu se réaliser en réactualisant la tradition confucéenne du droit moral des peuples à se défaire de leurs mauvais chefs pour s'en choisir de plus vertueux. Le marxisme, dans sa version léniniste ou dans sa version maoïste, a largement vulgarisé le thème de la révolution par le peuple.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT ROMAIN

Hans ANKUM, Pomponio, Juliano y la responsabilidad del vendedor por evicción con la <i>actio empti</i>	57
Ludovico V. CIFERRI, The Spectre of Contradiction in Cicero's Orations. A Study Based on His Conception of <i>iurisprudentia</i> and Some Other Speeches	85
Josep GINESTA-AMARGÓS, La responsabilidad del maestro zapatero por las lesiones causadas a sus discipulos. Algunas consideraciones a D. 9,2,5,3 Ulp. 18 <i>ad ed.</i> ; D. 19,2,13,4, Ulp. 32 <i>ad ed.</i> y PSI XIV, 1449 R. II 1-9	127
Enrique GÓMEZ-ROYO, <i>Bona fides</i> und <i>usucapio pro herede</i>	167
Mario Attilio LEVI, <i>L'auctoritas</i> di Augusto	185
Arrigo D. MANFREDINI, <i>Misericordia ductus</i>	203
Martin Josef SCHERMAIER, Zur Unterscheidung von Vermischung und Verarbeitung im klassischen römischen Recht	233
Hervé TROFIMOFF, Les arrhes en droit syro-romain arabe	259

C. VAN DE WIEL, Les différentes formes de cohabitation hors justes noces et les dénominations diverses des enfants qui en sont nés dans le droit romain, canonique, civil et byzantin jusqu'au treizième siècle	327
Tammo WALLINGA, The date of Joannes Lydus' <i>De magistratibus</i>	359

C. VAN DE WIEL, Les différentes formes de cohabitation hors justes noces et les dénominations diverses des enfants qui en sont nés dans le droit romain, canonique, civil et byzantin jusqu'au treizième siècle	327
Tammo WALLINGA, The date of Joannes Lydus' <i>De magistratibus</i>	359

Pomponio, Juliano y la responsabilidad del vendedor por evicción con la *actio empti* (*)

por Hans ANKUM

(Amsterdam)

1. Según la teoría dominante, expuesta por la gran mayoría de los romanistas, Juliano fue el primer jurista clásico que, en caso de evicción, dio al comprador la *actio empti* para la indemnización de daños (dicho en términos romanos: el *id quod interest*), sin necesidad de hablar de dolo del vendedor. Cito aquí

*) Texto de la conferencia pronunciada el día 7 de abril de 1992 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, por amable invitación del Departamento de Historia del Derecho y Derecho Romano de esa Universidad. Agradezco mucho al amigo Dr. José-Luis LINARES PINEDA la traducción española de mi versión alemana. Ésta fue presentada en septiembre de 1991, durante la 45ª Sesión de la SIHDA en Miskolc y será publicada en las Actas de dicha Sesión. He pronunciado conferencias sobre el mismo tema el día 30 de septiembre de 1991 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Kobe y, el día 5 de octubre de 1991, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Fukuoka.

a KASER (1), ARANGIO-RUIZ (2), KUNKEL (3), CALONGE (4), HONSELL (5) y, recientemente, TALAMANCA en sus *Istituzioni* (6). Ciertamente podríamos remitirnos a muchos otros autores modernos (7). Yo mismo he escrito esto muchas veces (8). Todos lo hemos tomado unos de otros y, como espero poder demostrar en este artículo, erróneamente.

Según la teoría que mantuve en la comunicación incorporada a los 'Atti' del congreso de Pisa (9) sobre la compraventa, que no

1) M. KASER, *Das Ziel der actio empti nach Eviktion*, en ZSS 54 (1934) pags. 164-165 y EL MISMO, *Das römische Privatrecht* (en adelante RPR), I, (München 1971), pag. 556.

2) V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano* (en adelante *Compravendita*), II, (Napoli 1954, reimp. 1963), pag. 349.

3) P. JÖRS - W. KUNKEL, *Römisches Recht*³, (Berlin, etc. 1949, reimp. 1978), pag. 232.

4) A. CALONGE, *Evicción. Historia de un concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano clásico* (en adelante *Evicción*), (Salamanca 1968), pag. 36.

5) W. KUNKEL - H. HONSELL, *Römisches Recht*⁴, (Berlin, etc. 1987), pags. 313-314.

6) M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, (Milano 1990), pag. 590.

7) Cito, a título de ejemplo, F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, (Oxford 1951), pag. 534; M. SARGENTI, *L'evizione nella compravendita romana*, (Milano 1960), pag. 126; D. MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadenersatzes* (en adelante *Id quod interest*), (Köln-Graz 1962), pag. 53 n.1.

8) ANKUM, *Elementen van Romeins recht*, (Zwolle 1976), pag. 58; EL MISMO, *Julian D. 30,84,5 und das Ziel der actio empti nach Eviktion*, en *Sodalitas. Scritti Guarino VII*, (Napoli 1984), pag. 3215.

9) ANKUM, *Problemi concernenti l'evizione del compratore nel diritto romano classico. (La relazione fra le azioni spettanti al compratore in riguardo all'evizione: actio de auctoritate, actio ex stipulatu basata su una stipulatio de evicione e actio empti)*, en *Atti del Congresso Internazionale*

a KASER (1), ARANGIO-RUIZ (2), KUNKEL (3), CALONGE (4), HONSELL (5) y, recientemente, TALAMANCA en sus *Istituzioni* (6). Ciertamente podríamos remitirnos a muchos otros autores modernos (7). Yo mismo he escrito esto muchas veces (8). Todos lo hemos tomado unos de otros y, como espero poder demostrar en este artículo, erróneamente.

Según la teoría que mantuve en la comunicación incorporada a los 'Atti' del congreso de Pisa (9) sobre la compraventa, que no

1) M. KASER, *Das Ziel der actio empti nach Eviktion*, en ZSS 54 (1934) pags. 164-165 y EL MISMO, *Das römische Privatrecht* (en adelante RPR), I, (München 1971), pag. 556.

2) V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano* (en adelante *Compravendita*), II, (Napoli 1954, reimp. 1963), pag. 349.

3) P. JÖRS - W. KUNKEL, *Römisches Recht*³, (Berlin, etc. 1949, reimp. 1978), pag. 232.

4) A. CALONGE, *Evicción. Historia de un concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano clásico* (en adelante *Evicción*), (Salamanca 1968), pag. 36.

5) W. KUNKEL - H. HONSELL, *Römisches Recht*⁴, (Berlin, etc. 1987), pags. 313-314.

6) M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, (Milano 1990), pag. 590.

7) Cito, a título de ejemplo, F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, (Oxford 1951), pag. 534; M. SARGENTI, *L'evizione nella compravendita romana*, (Milano 1960), pag. 126; D. MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadenersatzes* (en adelante *Id quod interest*), (Köln-Graz 1962), pag. 53 n.1.

8) ANKUM, *Elementen van Romeins recht*, (Zwolle 1976), pag. 58; EL MISMO, *Julian D. 30,84,5 und das Ziel der actio empti nach Eviktion*, en *Sodalitas. Scritti Guarino VII*, (Napoli 1984), pag. 3215.

9) ANKUM, *Problemi concernenti l'evizione del compratore nel diritto romano classico. (La relazione fra le azioni spettanti al compratore in riguardo all'evizione: actio de auctoritate, actio ex stipulatu basata su una stipulatio de evictione e actio empti)*, en *Atti del Congresso Internazionale*

es compartida por ningún romanista moderno, el papel de la *actio empti* en casos de evicción era limitado, dado que, en mi opinión, era una acción subsidiaria. En la gran mayoría de estos casos, en el Derecho romano clásico, el comprador podía, y debía, ejercitar la *actio de auctoritate*, si un fundo itálico le era mancipado no *nummo uno*, y podía, y debía, proceder con la *actio ex stipulatu*, si las partes hubieran celebrado una estipulación para el caso de evicción. Si luego hubiera tenido lugar la evicción, en la mayoría de los casos, el comprador no podría reclamar del vendedor -si éste no había incurrido en dolo- el *id quod interest* con la *actio empti*, como resulta, entre otros, de las palabras *si aliud non placuit* de la penúltima línea de la constitución del año 293 d.C., proveniente de la cancillería de Diocleciano y Maximiano, recogida en C. 8,44,23 (10). Los casos en los que eran viables y habían de ejercitarse la *actio de auctoritate* o la *actio ex stipulatu*, basada en una estipulación para el caso de evicción, eran muy numerosos. El comprador podía deducir la *actio empti* contra el vendedor para forzarle a hacer *mancipatio* del fundo itálico vendido, a realizar una *stipulatio duplae* respecto del esclavo vendido, o a celebrar una *satisfactio secundum*

"Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica" (Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990), (en adelante *Problemi concernenti l'evizione*), II, (Milano 1991), pags. 616-628 n. 73.

10) C. 8,44,23: *Cum successores etiam venditoris pro evictione teneri possint, si velut obligata sibi res publica Thessalonicensium pignoris instituat iure persequi quae comparasti, auctoris heredibus quocumque gradu constitutis adsistere negotio denuntia. quod sive praesentibus ... sive absentibus, postea quanti tua interest rem evictam non esse teneri, non quantum pretii nomine dedisti, si aliud non placuit, publice notum est.*

mancipium (11) por una *res mancipi* entregada por él como *procurator*, y finalmente a prestar una estipulación para el caso de evicción por un fundo provincial y por una *res pretiosior*. Si se daba la evicción con posterioridad, se concederían la *actio ex auctoritate* o la *actio ex stipulatu*. Los casos en los que el vendedor era convenido por un comprador *evictus* con la *actio empti* no eran por ello, en mi opinión, muy numerosos en el Derecho romano. Concernían, como se desprende de diversos textos, a cosas que se añaden a la cosa vendida, como el peculio del esclavo vendido, el *instrumentum* del fundo vendido -si se había sufrido la evicción separada de cosas del peculio o del *instrumentum*-, el parto de la *ancilla* vendida y la herencia adida por el esclavo vendido mediante *iussum* del comprador (12) -si sufrimos evicción de éstos con la cosa principal.

Si, por lo dicho, en el Derecho romano la significación de la *actio empti* en casos de evicción era relativamente limitada -aunque no insignificante-, ofrecerá algún interés para los romanistas, e incluso para los civilistas, el determinar quién fue el jurista clásico, cuya opinión constituye el fundamento histórico de la regla de la responsabilidad del vendedor por evicción, que encontramos en muchas codificaciones civiles modernas. Cito aquí los arts. 1630 del Code civil francés, el libro IV, art. 1532

11) V. al respecto ANKUM, *Alla ricerca della repromissio e della satisdatio secundum mancipium*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, (IV Convegno Internazionale), (Perugia 1981), pags. 741-792.

12) V. entre otros Pomp. D. 21,2,16 pr.; Iul. D. 21,2,8 y Paul. D. 21,2,5.

mancipium ⁽¹¹⁾ por una *res mancipi* entregada por él como *procurator*, y finalmente a prestar una estipulación para el caso de evicción por un fundo provincial y por una *res pretiosior*. Si se daba la evicción con posterioridad, se concederían la *actio ex auctoritate* o la *actio ex stipulatu*. Los casos en los que el vendedor era convenido por un comprador *evictus* con la *actio empti* no eran por ello, en mi opinión, muy numerosos en el Derecho romano. Concernían, como se desprende de diversos textos, a cosas que se añaden a la cosa vendida, como el peculio del esclavo vendido, el *instrumentum* del fundo vendido -si se había sufrido la evicción separada de cosas del peculio o del *instrumentum*-, el parto de la *ancilla* vendida y la herencia adida por el esclavo vendido mediante *iussum* del comprador ⁽¹²⁾ -si sufrimos evicción de éstos con la cosa principal.

Si, por lo dicho, en el Derecho romano la significación de la *actio empti* en casos de evicción era relativamente limitada -aunque no insignificante-, ofrecerá algún interés para los romanistas, e incluso para los civilistas, el determinar quién fue el jurista clásico, cuya opinión constituye el fundamento histórico de la regla de la responsabilidad del vendedor por evicción, que encontramos en muchas codificaciones civiles modernas. Cito aquí los arts. 1630 del Code civil francés, el libro IV, art. 1532

11) V. al respecto ANKUM, *Alla ricerca della repromissio e della satisdatio secundum mancipium*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, (IV Convegno Internazionale), (Perugia 1981), pags. 741-792.

12) V. entre otros Pomp. D. 21,2,16 pr.; Iul. D. 21,2,8 y Paul. D. 21,2,5.

del viejo Burgerlijk Wetboek holandés ⁽¹³⁾ que fue en vigor hasta el primero de enero de 1992, arts. 1483 y 1484 del Codice civile italiano y los arts. 1475 al 1483 del Código civil español. Claramente lo formula el art. 1475 párrafo 2º del código últimamente citado: "El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato".

2. Los partidarios de la teoría dominante se apoyan en Iul. D. 21,2,8 y Iul.-Afr. D. 19,1,30,1. También podrían haber aducido Iul.-Paul. D. 19,1,43. Veámos brevemente estos textos, que serán comentados más adelante en el apartado 5.

D. 21,2,8 Iulianus, *libro 15 digestorum* ⁽¹⁴⁾. *Venditor hominis emptori praestare debet, quanti eius interest hominem venditoris fuisse. quare sive partus ancillae sive hereditas, quam servus iussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto potest: et sicut obligatus est venditor, ut praestet licere habere hominem quem vendidit, ita ea quoque quae per eum adquiri potuerunt praestare debet emptori, ut habeat.*

13) El 1 de enero de 1992 quedó derogado el cuarto libro del viejo Código civil de los Países Bajos, vigente desde 1838. En el libro séptimo del nuevo Código civil, que regula una parte de los contratos en particular -con excepción del contrato de transporte-, ya no aparece ningún artículo dedicado a la responsabilidad del vendedor por evicción.

14) El fragmento emana del contexto de la *actio empti*; comp. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* (en adelante *Pal.*), I, (Lipsiae 1889), col. 361, nr. 256.

El vendedor de un esclavo ha de pagar al comprador lo que ascienda su interés en que el vendedor fuera propietario de la cosa vendida. Por ello puede reclamarse con la *actio empti* cuando sufrimos la evicción del parto de una esclava o de una herencia, adida por *iussum* (autorización) del comprador, y, como el vendedor está obligado a garantizar el *habere licere* del esclavo que ha vendido, así debe responder, respecto del comprador, de que éste pueda retener lo que pudiera adquirirse a través del esclavo.

Del texto nos interesa ahora que Juliano escribe que el vendedor ha de prestar al comprador -en caso de evicción- tanto como éste tenga interés en que el esclavo vendido pertenezca al vendedor y que el vendedor ha de garantizar que el comprador tenga la posibilidad de conservar el esclavo vendido. Según esto, en el apartado 5. veremos que estas expresiones son casi idénticas a la formulación empleada por juristas posteriores : el comprador puede reclamar del vendedor el *interesse* que tenga en no sufrir evicción de la cosa.

En el texto de Africano D. 19,1,30,1 se cita la opinión de Juliano. También en este texto se apoya la teoría dominante.

El vendedor de un esclavo ha de pagar al comprador lo que ascienda su interés en que el vendedor fuera propietario de la cosa vendida. Por ello puede reclamarse con la *actio empti* cuando sufrimos la evicción del parto de una esclava o de una herencia, adida por *iussum* (autorización) del comprador, y, como el vendedor está obligado a garantizar el *habere licere* del esclavo que ha vendido, así debe responder, respecto del comprador, de que éste pueda retener lo que pudiera adquirirse a través del esclavo.

Del texto nos interesa ahora que Juliano escribe que el vendedor ha de prestar al comprador -en caso de evicción- tanto como éste tenga interés en que el esclavo vendido pertenezca al vendedor y que el vendedor ha de garantizar que el comprador tenga la posibilidad de conservar el esclavo vendido. Según ésto, en el apartado 5. veremos que estas expresiones son casi idénticas a la formulación empleada por juristas posteriores: el comprador puede reclamar del vendedor el *interesse* que tenga en no sufrir evicción de la cosa.

En el texto de Africano D. 19,1,30,1 se cita la opinión de Juliano. También en este texto se apoya la teoría dominante.

D. 19,1,30,1 Africanus, *libro octavo quaestionum* (15). *Si sciens alienam rem ignorantem mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam: quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam ignorantem vendidit: id est maxime, si manumissuro vel pignori daturus vendiderit.*

Si me hubieras vendido una cosa a sabiendas de que es ajena, ignorándolo yo, pensaba (sc. Juliano) que, incluso antes de sufrir yo la evicción (16) de la cosa, puedo perseguir con la *actio empti* con éxito lo que ascienda mi interés en adquirir la propiedad de la cosa; y -aunque sea cierto en todos los demás casos que el vendedor solo ha de responder de que el comprador tenga la posibilidad de conservar la cosa, y no de que él transmita la propiedad al comprador (que el haga la cosa de éste)- el vendedor (según Juliano), dado que ha de responder de la ausencia de dolo malo, está obligado respecto del comprador (por la falta de propiedad), al haber vendido una cosa que no le pertenece a sabiendas de que era ajena a alguien que lo ignora. Esto rige especialmente si vendió una cosa a

15) En la parte del libro octavo de sus *quaestiones* de la que los compiladores extrajeron el fragmento 30 del título 19,1 del Digesto, Africano se ocupaba de la *emptio venditio*; v. LENEL, *Pal.*, I, col. 27, nr. 95.

16) Sobre el significado de la palabra *evincere* en relación con la *actio empti*, v. n. 22.

quien quería manumitir al esclavo vendido o constituir sobre él un derecho de prenda (17).

Nos interesa especialmente el pasaje que comienza con *quamvis enim alioquin* y termina con *ut eius faciat*. Estas se refieren al caso normal en el que el vendedor no sabía que la cosa vendida por él no le pertenecía. Para este supuesto, Juliano ha (según Africano) decidido que el vendedor ha de garantizar al comprador que éste tenga la posibilidad de retener la cosa. Esto coincide plenamente con el segundo parecer de Juliano en el texto anterior. Es interesante constatar ya mismo que el vendedor, que vendió una cosa ajena a sabiendas de que era ajena, responde en mayor medida hacia el comprador, concretamente por el interés que éste tuviera en haber adquirido la propiedad de la cosa comprada. Volveremos sobre ello en el apartado 5.

La teoría dominante, que ve en Juliano el autor intelectual de la *actio empti* en casos de evicción, podía haberse apoyado asimismo en Iul.-Paul. D. 19,1,43 *if.* No podemos profundizar

17) Es imposible de probar que la palabra *pignori*, al final del texto, esté interpolada en lugar de *fiduciae*, como dicen D. DAUBE en *Iura* 11 (1960), pag. 104 y H. HONSELL, *Quod interest im bonae fidei iudicium. Studien zum römischen Schadenersatzrecht* (en adelante *Quod interest*), (München 1969), pag. 57, dado que también era necesario para la válida constitución de una prenda que el constituyente tuviera la propiedad plena o bonitaria sobre la cosa pignorada; comp. ANKUM - VAN GESSEL-DE ROO y POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, en *ZSS* 104, (1987), pags. 369-436; y ANKUM y POOL, 'Rem in bonis meis esse' and 'rem in bonis meam esse'. *Traces of the Development of Roman Double Ownership*, en *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, (Oxford 1989), pags. 16-28.

quien quería manumitir al esclavo vendido o constituir sobre él un derecho de prenda (17).

Nos interesa especialmente el pasaje que comienza con *quamvis enim alioquin* y termina con *ut eius faciat*. Estas se refieren al caso normal en el que el vendedor no sabía que la cosa vendida por él no le pertenecía. Para este supuesto, Juliano ha (según Africano) decidido que el vendedor ha de garantizar al comprador que éste tenga la posibilidad de retener la cosa. Esto coincide plenamente con el segundo parecer de Juliano en el texto anterior. Es interesante constatar ya mismo que el vendedor, que vendió una cosa ajena a sabiendas de que era ajena, responde en mayor medida hacia el comprador, concretamente por el interés que éste tuviera en haber adquirido la propiedad de la cosa comprada. Volveremos sobre ello en el apartado 5.

La teoría dominante, que ve en Juliano el autor intelectual de la *actio empti* en casos de evicción, podía haberse apoyado asimismo en Iul.-Paul. D. 19,1,43 *if*. No podemos profundizar

17) Es imposible de probar que la palabra *pignori*, al final del texto, esté interpolada en lugar de *fiduciae*, como dicen D. DAUBE en *Iura* 11 (1960), pag. 104 y H. HONSELL, *Quod interest im bonae fidei iudicium. Studien zum römischen Schadenersatzrecht* (en adelante *Quod interest*), (München 1969), pag. 57, dado que también era necesario para la válida constitución de una prenda que el constituyente tuviera la propiedad plena o bonitaria sobre la cosa pignorada; comp. ANKUM - VAN GESSEL-DE ROO y POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, en *ZSS* 104, (1987), pags. 369-436; y ANKUM y POOL, 'Rem in bonis meis esse' and 'rem in bonis meam esse'. *Traces of the Development of Roman Double Ownership, en New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, (Oxford 1989), pags. 16-28.

aquí en el conocido y difícil caso de la esclava Arescusa gravada con un fideicomiso de libertad del que se ocupa Paulo en D. 19,1,43 y que merece un examen independiente (18). Sólo reproducimos el pasaje del fragmento, relevante para nosotros, en el que Paulo cita la opinión de Juliano.

D. 19,1,43 Paulus, 5 *quaestionum* (19). ...*semper probavi Iuliani sententiam putantis manumissione non <amitti ex empto actionem, quamquam auctoritas>* (20)

18) Sobre este difícil caso, tratado por Paulo no sólo en D. 19,1,43 sino además en D. 19,1,45,2, v. MEDICUS, *Id quod interest* [n. 7], (1962), pags. 68-70 y 81-83; instructivo HONSELL, *Quod interest* [n. 17], pags. 43-44 y 51-54. El comentario de MEDICUS no me parece del todo exacto. No estoy tan seguro que el heredero que vendió a Arescusa conocía el *fideicommissum libertatis*, dado que un codicilo separado pudo contener el fideicomiso de manumitir los esclavos. Tampoco me parece acertada la idea de MEDICUS de que Juliano y Paulo habrían concedido al comprador -que manumitió a Arescusa y que posteriormente perdió el derecho de patronato sobre ella- la *actio empti* sólo para la restitución del precio. En el texto de Paulo sólo se dice que el comprador ha reclamado con la acción de compra el precio que pagó por Arescusa y los otros dos esclavos que compró. HONSELL (pag. 53) es asimismo de la opinión de que el heredero vendedor actuó dolosamente; su remisión a la frase final de D. 19,1,45,1 no me convence, dado que, en el caso de Arescusa, no se trata de una *res aliena*. Valdría la pena hacer un nuevo y exhaustivo estudio de este caso. Espero publicarlo en *Festschrift für Wolfgang Waldstein*, (Wiesbaden 1993).

19) Paulo se ocupa, en el libro quinto de sus *quaestiones* de las acciones dimanantes de la *emptio venditio*; comp. LENEL, *Pal*, I, cols. 1196-7, nr. 1327.

20) Sigo aquí la corrección propuesta por LENEL, *Pal*, I, col. 1197, n. 1. Otra propuesta de corrección, incluso más probable, en MEDICUS, *Id quod interest* (pag. 69) es: *non amitti ex empto actionem, quamquam auctoritas amittitur eo modo*. Se trata tanto de la corrección de una errata de escritura como de la reconstrucción del texto clásico; los compiladores no podían obviamente hablar de *auctoritas*. MEDICUS (pag. 69 n. 4) y HONSELL, *Quod interest* (pag. 43 n. 113) consideran igualmente posible la hipótesis, propuesta con anterioridad por P. KRÜGER, de que aquí el tema era la *stipulatio duplae*. Considero altamente improbable esta restitución, dado que

amittitur eo modo, de sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est : nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo : non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci.

...siempre me mostré de acuerdo con el parecer de Juliano que opina que no se pierde la *actio empti* por la manumisión realizada por el vendedor, aunque el deber de *auctoritas* se extingue de ese modo ; en cuanto a los gastos hechos por el comprador en la educación del esclavo, habrá que ver : pues soy de la opinión de que la acción de compra también está a disposición del comprador en este caso : en esta acción no sólo se comprende el precio de venta (o el valor ⁽²¹⁾), sino todo el interés del comprador en no sufrir evicción de la cosa ⁽²²⁾.

en el fragmento nunca se habla de una *stipulatio* así. Si Paulo realmente se refiriese a ella, los compiladores no habrían tenido razón alguna para eliminar la mención a esta estipulación.

21) Paulo se opone aquí, como ya antes lo hiciera Juliano, a la opinión expuesta por Javoleno en D. 21,2,60, de que, en caso de evicción, el vendedor tendría que pagar el *simplum*. Sobre el parecer de Javoleno, v., a continuación, nr. 5.

22) La palabra *evincere*, en relación con la *actio empti*, tiene siempre un sentido amplio : el juez, en la *pronuntiatio* recaída en el proceso por la propiedad de la cosa dirigido contra el comprador, no sólo ha de decidir que la afirmación del demandante de ser propietario es fundada, sino asimismo que el comprador ha devuelto al actor la cosa vindicada o ha pagado la *litis aestimatio*. Sobre este sentido amplio de la palabra *evincere* -distinto de un sentido restringido, que abarca sólo la *pronuntiatio* desfavorable al comprador-

amittitur eo modo, de sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci.

...siempre me mostré de acuerdo con el parecer de Juliano que opina que no se pierde la *actio empti* por la manumisión realizada por el vendedor, aunque el deber de *auctoritas* se extingue de ese modo; en cuanto a los gastos hechos por el comprador en la educación del esclavo, habrá que ver: pues soy de la opinión de que la acción de compra también está a disposición del comprador en este caso: en esta acción no sólo se comprende el precio de venta (o el valor ⁽²¹⁾), sino todo el interés del comprador en no sufrir evicción de la cosa ⁽²²⁾.

en el fragmento nunca se habla de una *stipulatio* así. Si Paulo realmente se refiriese a ella, los compiladores no habrían tenido razón alguna para eliminar la mención a esta estipulación.

21) Paulo se opone aquí, como ya antes lo hiciera Juliano, a la opinión expuesta por Javoleno en D. 21,2,60, de que, en caso de evicción, el vendedor tendría que pagar el *simplum*. Sobre el parecer de Javoleno, v., a continuación, nr. 5.

22) La palabra *evincere*, en relación con la *actio empti*, tiene siempre un sentido amplio: el juez, en la *pronuntiatio* recaída en el proceso por la propiedad de la cosa dirigido contra el comprador, no sólo ha de decidir que la afirmación del demandante de ser propietario es fundada, sino asimismo que el comprador ha devuelto al actor la cosa vindicada o ha pagado la *litis aestimatio*. Sobre este sentido amplio de la palabra *evincere* -distinto de un sentido restringido, que abarca sólo la *pronuntiatio* desfavorable al comprador-

Quien manumitió un esclavo comprado, que no pertenecía al vendedor, no puede reclamar a su vendedor con la *actio de auctoritate* ⁽²³⁾, lo mismo que si hubiera abandonado tal esclavo ⁽²⁴⁾. La acción de compra le compete sin embargo, a tenor de la opinión juliana adoptada por Paulo, en casos de evicción. Esta es ciertamente, para Juliano, una acción dirigida al *id quod interest*. Paulo formula este interés del comprador con un *omne quod interest emptoris servum non evinci*. Veremos en el apartado 5, cómo esta formulación paulina es casi idéntica a la empleada por Juliano.

3. Los tres textos tratados brevemente más arriba alcanzan ciertamente para probar que Juliano habría concedido al

v. nuestro trabajo *Problemi concernenti l'evizione* [n. 9], pags. 601-605; v. asimismo nuestro sucinto tratamiento del significado de la palabra en *Alcuni problemi concernenti la responsabilità per evizione del venditore nel diritto romano classico*, en *Atti dell'Accademia Peloritana dei Pericolanti* [Classe di scienze giurid., econom. e politiche], vol. 58 [anno accademico 260 (1989)], (Messina 1991), pags. 5-6.

23) Dado que no se trata propiamente de *evictio* (no se dicta una *pronuntiatio* favorable al demandante en un proceso contra el comprador cuyo objeto son derechos reales, y el comprador no pierde ni la cosa ni su valor estimado a consecuencia de una *pronuntiatio* tal), no puede ejercitarse contra el vendedor ni la *actio de auctoritate* (como se declaraba en Paul. D. 19,1,43; comp. *supra* n. 20), ni la *actio ex stipulatu*, basada en la *stipulatio duplae* o *simplae* (v. Pomp. D. 21,2,34 pr. y Ulp. D. 21,2,25).

24) Sobre un esclavo reivindicado y abandonado por el comprador, comp. Venul. D. 21,2,76, donde, en mi opinión, el tema es una *satisdatio secundum mancipium* (o *auctoritatis*); v. mi artículo *Alla ricerca della repromissio e della satisdatio secundum mancipium* [*supra* n. 11], pags. 777-779.

comprador, junto a la *actio empti* contra el vendedor doloso para obtener *id quod emptoris interest rem eius factam esse*, que podía ejercitarse incluso antes de sufrir la evicción, la *actio empti* para resarcir el interés que tuviera el comprador en poder retener la cosa comprada en caso de evicción, sin referirse para nada al dolo del vendedor. Con estos textos no puede probarse, sin embargo, que fuera Juliano el primer jurista romano que hubiera concedido al comprador la *actio empti* en caso de evicción. No fue ciertamente Juliano sino Pomponio. Hay dos fragmentos de este jurista en el Digesto: D. 21,2,16 pr. y D. 18,1,66 pr., casi nunca citados por los autores modernos (25), de los que puede deducirse que ya Pomponio había concedido al comprador vencido en juicio la *actio empti* por el interés que tuviera en poder retener la cosa comprada. Examinaremos brevemente ambos textos en este apartado. En el apartado 4. expondré que Pomponio había escrito los textos citados antes de que Juliano compusiese sus *Digesta*. En el apartado 5. concluiremos que los fragmentos del Digesto D. 21,2,16 pr. y D. 18,1,66 pr. sólo pueden comprenderse si suponemos que Pomponio ya había concedido (antes que Juliano) la *actio empti* (por su *interesse*) al comprador vencido en juicio.

25) CALONGE, *Evicción*, pag. 36, es de los pocos autores que cita el texto de Pomponio en D. 18,1,66 pr.; sin embargo, considera este texto cronológicamente posterior al de Juliano. Tras dejar sentado que, probablemente desde Juliano, la *actio empti* se volvió una acción que bastaba para hacer responder al vendedor tras la evicción por el *id quod interest*, escribe el romanista de Salamanca: "Estas menciones se repiten en juristas posteriores, así en Pomponio ...".

comprador, junto a la *actio empti* contra el vendedor doloso para obtener *id quod emptoris interest rem eius factam esse*, que podía ejercitarse incluso antes de sufrir la evicción, la *actio empti* para resarcir el interés que tuviera el comprador en poder retener la cosa comprada en caso de evicción, sin referirse para nada al dolo del vendedor. Con estos textos no puede probarse, sin embargo, que fuera Juliano el primer jurista romano que hubiera concedido al comprador la *actio empti* en caso de evicción. No fue ciertamente Juliano sino Pomponio. Hay dos fragmentos de este jurista en el Digesto: D. 21,2,16 pr. y D. 18,1,66 pr., casi nunca citados por los autores modernos (25), de los que puede deducirse que ya Pomponio había concedido al comprador vencido en juicio la *actio empti* por el interés que tuviera en poder retener la cosa comprada. Examinaremos brevemente ambos textos en este apartado. En el apartado 4. expondré que Pomponio había escrito los textos citados antes de que Juliano compusiese sus *Digesta*. En el apartado 5. concluiremos que los fragmentos del Digesto D. 21,2,16 pr. y D. 18,1,66 pr. sólo pueden comprenderse si suponemos que Pomponio ya había concedido (antes que Juliano) la *actio empti* (por su *interesse*) al comprador vencido en juicio.

25) CALONGE, *Evicción*, pag. 36, es de los pocos autores que cita el texto de Pomponio en D. 18,1,66 pr.; sin embargo, considera este texto cronológicamente posterior al de Juliano. Tras dejar sentado que, probablemente desde Juliano, la *actio empti* se volvió una acción que bastaba para hacer responder al vendedor tras la evicción por el *id quod interest*, escribe el romanista de Salamanca: "Estas menciones se repiten en juristas posteriores, así en Pomponio ...".

Ofrecemos ahora una interpretación provisional de ambos textos de Pomponio, volveremos sobre su contenido en el apartado 5.

D. 21,2,16 pr. Pomponius, 9 *ad Sabinum* (26) (27).
Evicta [re] <ancilla> vendita ex empto erit agendum de eo quod accessit, quemadmodum ea quae empto fundo nominatim accesserunt si evicta sint, simplum praestatur.

Después de la evicción de una esclava vendida debe deducirse la *actio empti* en relación con lo que ha accedido a la esclava vendida; del modo en que ha de prestarse el *simplum* si sufrimos evicción de las cosas de que expresamente accedieron a un fundo (28) vendido.

26) Según LENEL, Pomponio trataba, en la parte del libro noveno del comentario *ad Sabinum* del que los compiladores extrajeron el fragmento 16 de D. 21,2, de la responsabilidad del vendedor; v. *Pal.*, II, col. 112, nr. 559.

27) Es probable que Pomponio hablara aquí de la evicción de una esclava y no, en general, de la evicción de una cosa. Y es que resultaría poco elegante referirse primero a la evicción de las accesiones de una cosa en general y, a continuación, de la evicción de las accesiones de un fundo. En mi opinión, Pomponio discute dos casos de evicción de accesiones de cosas distintas, que no pueden reclamarse con la acción correspondiente para reclamar por la evicción de las cosas principales, a saber: la *actio ex stipulatu* y la *actio de auctoritate*, y sí, por contra, con la *actio empti*, por más que, en éste último caso, el vendedor sólo responda del pago del *simplum*.

28) Me quedo con la traducción tradicional "predio" ("Grundstück"), aunque soy consciente de que, en ocasiones, "finca" ("Landgut") o "hacienda" ("Bauernhof") son palabras más adecuadas para traducir el significado de *fundus*; v. P.W. DE NEEVE, *Fundus as Economic Unit*, en *TR* 52, (1984), pag. 3, donde el colega de la Universidad Libre de Amsterdam, lamentablemente fallecido, mostró que *fundus* era siempre una unidad económica independiente.

Es sorprendente que Pomponio, como Juliano en D. 21,2,8, no hable propiamente de las consecuencias de la evicción de la cosa vendida en sí. Ello se explica, en mi opinión, por que el comprador podía y debía reclamar por la evicción de la esclava y del fundo con la *actio ex stipulatu* basada en la *stipulatio duplae* o con la *actio de auctoritate* (29). Esto vale igualmente cuando sufríamos evicción de la cosa vendida con el *id quod accessit*, vendido expresamente con ella (por ejemplo: el peculio del esclavo vendido y las cosas pertenecientes al *instrumentum* del fundo vendido). En este caso la accesión se tenía en cuenta en el calculo del precio de venta y, tras la evicción de la cosa principal y su accesión, sería reclamada por el comprador en el doble o el simple del precio de venta con la *actio ex stipulatu* o la *actio de auctoritate*. Cuando, sin embargo, en el caso de una esclava vendida, algo accede tras la *traditio*, así un hijo nacido estando ya en poder del comprador, que éste hubiera de restituir al propietario reivindicante (30), entonces el comprador podría

29) Repito aquí, una vez más, mi interpretación confirmada de las palabras *si aliud non placuit* en C. 8,44,23 (*supra* n. 10), de que, en caso de evicción de la cosa principal comprada, el comprador no podía proceder contra el que vende sin dolo con la *actio empti*, si disponía de la *actio de auctoritate* o de la *actio ex stipulatu*, basada en una estipulación para el caso de evicción, y que, por tanto, no era el caso de una concurrencia electiva entre una de estas acciones y la *actio empti*, como generalmente se afirma. He fundamentado esta opinión en mi trabajo citado más arriba [n. 9] *Problemi concernenti l'evizione* (1991), pags. 616 ss.

30) Ni en este texto ni en los textos conexos se habla de los frutos adquiridos por el comprador (antes de la *litis contestatio*). El comprador poseedor de buena fe -y sólo éste está legitimado para deducir la *actio empti* en caso de evicción- no ha de restituir los frutos al propietario victorioso. En consecuencia, no sufre evicción de los frutos y, por lo que hace a éstos, no precisa reclamar contra el vendedor con la *actio empti*.

Es sorprendente que Pomponio, como Juliano en D. 21,2,8, no hable propiamente de las consecuencias de la evicción de la cosa vendida en sí. Ello se explica, en mi opinión, por que el comprador podía y debía reclamar por la evicción de la esclava y del fundo con la *actio ex stipulatu* basada en la *stipulatio duplae* o con la *actio de auctoritate* (29). Esto vale igualmente cuando sufríamos evicción de la cosa vendida con el *id quod accessit*, vendido expresamente con ella (por ejemplo: el peculio del esclavo vendido y las cosas pertenecientes al *instrumentum* del fundo vendido). En este caso la accesión se tenía en cuenta en el calculo del precio de venta y, tras la evicción de la cosa principal y su accesión, sería reclamada por el comprador en el doble o el simple del precio de venta con la *actio ex stipulatu* o la *actio de auctoritate*. Cuando, sin embargo, en el caso de una esclava vendida, algo accede tras la *traditio*, así un hijo nacido estando ya en poder del comprador, que éste hubiera de restituir al propietario reivindicante (30), entonces el comprador podría

29) Repito aquí, una vez más, mi interpretación confirmada de las palabras *si aliud non placuit* en C. 8,44,23 (*supra* n. 10), de que, en caso de evicción de la cosa principal comprada, el comprador no podía proceder contra el que vende sin dolo con la *actio empti*, si disponía de la *actio de auctoritate* o de la *actio ex stipulatu*, basada en una estipulación para el caso de evicción, y que, por tanto, no era el caso de una concurrencia electiva entre una de estas acciones y la *actio empti*, como generalmente se afirma. He fundamentado esta opinión en mi trabajo citado más arriba [n. 9] *Problemi concernenti l'evizione* (1991), pags. 616 ss.

30) Ni en este texto ni en los textos conexos se habla de los frutos adquiridos por el comprador (antes de la *litis contestatio*). El comprador poseedor de buena fe -y sólo éste está legitimado para deducir la *actio empti* en caso de evicción- no ha de restituir los frutos al propietario victorioso. En consecuencia, no sufre evicción de los frutos y, por lo que hace a éstos, no precisa reclamar contra el vendedor con la *actio empti*.

reclamar con la *actio empti* por la evicción del *partus* conjuntamente con la esclava. Para el caso de la accesión expresamente vendida con el fundo, no se dice en el texto que también sufriéramos evicción del fundo. Este no era en mi opinión el caso. Uno puede hacerse fácilmente cargo de que el comprador haya adquirido la propiedad del fundo comprado, mientras las cosas del *instrumentum* pertenecían a un tercero.

A continuación, el segundo texto de Pomponio

D. 18,1,66 pr. Pomponius, 31 *ad Quintum Mucium* (31).
In vendendo fundo quaedam etiam si non dicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut usus fructus eius, quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam iter actum aquae ductum praestatu iri: idem et in servitutibus urbanorum praediorum.

En la venta de un fundo debe responder (el vendedor) por algunas cosas, incluso si no se hizo ninguna declaración de garantía al respecto, por ejemplo, que no se sufrirá evicción del fundo ni de un usufructo constituido sobre él; de otras cosas sólo responderá el vendedor si hizo una declaración de garantía al respecto, por ejemplo que responde de la existencia (a favor del predio vendido) de

31) Según LENEL, el contexto del fragmento 66 en el libro 31 del comentario de Pomponio a Q. Mucio era el contrato de compraventa. El título de este libro 31 habría sido, según Lenel, *de emptionibus et venditionibus*, v. *Pal.*, II, col. 74, nr. 303.

las servidumbres de *via, iter, actus* y acueducto ⁽³²⁾; lo mismo rige para las servidumbres urbanas.

El pasaje relevante a nuestros efectos es aquél en que Pomponio nos hace saber que, en el caso de un fundo vendido ha de responderse de *quaedam*, incluso a falta de una expresa asunción de garantía. Como ejemplos de tal responsabilidad del vendedor se cita la responsabilidad por evicción del predio y del usufructo sobre el predio.

Ya a primera vista queda claro lo cerca que están estos textos de la *actio empti*, orientada al interés del comprador en casos de evicción, siempre asociada al nombre de Juliano. Más adelante, en el apartado 5., comprobaremos si, en realidad, ya Pomponio había dado una acción tal al comprador. Primero debemos dedicarnos a la cuestión del momento de la redacción de ambas obras de Pomponio, de las que los compiladores tomaron los fragmentos del Digesto 21,2,16 y 18,1,66.

32) El colega R. WILLVONSEDER (Viena) destacó acertadamente en la discusión que el fragmento *veluti ... praestatu iri* versa sobre una declaración de garantía del vendedor en torno a la existencia de algunas servidumbres a favor del fundo vendido, que gravan sobre un fundo vecino. También los juristas bizantinos entendieron el texto así, como resulta de Tipucitus 1, 66 : δουλεῖται δὲ μὴ συμφωνηθεῖσαι οὐ κεχρεώσθηται ἀγρῶ ἢ οἴκῳ; v. *Basilicorum libri LX*, ed. G.E. HEIMBACH, II, (Lipsiae 1840), pag. 267, que traduce el pasaje citado como sigue : *servitutes autem non promissae non debentur fundo vel aedificio*. El vendedor responde (con la *actio de auctoritate* o con la *actio empti*) también de la ausencia de servidumbres pasivas (que gravan el fundo vendido) sólo tras una expresa asunción de garantía en el sentido de que hizo *mancipatio* o vendió el fundo *uti optimus maximus*. Así consta en Nerat. D.21,2,48 y Venul. D.21,2,75.

las servidumbres de *via, iter, actus* y acueducto (32); lo mismo rige para las servidumbres urbanas.

El pasaje relevante a nuestros efectos es aquél en que Pomponio nos hace saber que, en el caso de un fundo vendido ha de responderse de *quaedam*, incluso a falta de una expresa asunción de garantía. Como ejemplos de tal responsabilidad del vendedor se cita la responsabilidad por evicción del predio y del usufructo sobre el predio.

Ya a primera vista queda claro lo cerca que están estos textos de la *actio empti*, orientada al interés del comprador en casos de evicción, siempre asociada al nombre de Juliano. Más adelante, en el apartado 5., comprobaremos si, en realidad, ya Pomponio había dado una acción tal al comprador. Primero debemos dedicarnos a la cuestión del momento de la redacción de ambas obras de Pomponio, de las que los compiladores tomaron los fragmentos del Digesto 21,2,16 y 18,1,66.

32) El colega R. WILLVONSEDER (Viena) destacó acertadamente en la discusión que el fragmento *veluti ... praestatu iri versa* sobre una declaración de garantía del vendedor en torno a la existencia de algunas servidumbres a favor del fundo vendido, que gravan sobre un fundo vecino. También los juristas bizantinos entendieron el texto así, como resulta de Tipucitus 1, 66: δουλεῖται δὲ μὴ συμφωνηθεῖσαι οὐ κεχρεώσθηται ἀγρῶ ἢ οἴκῳ; v. *Basilicorum libri LX*, ed. G.E. HEIMBACH, II, (Lipsiae 1840), pag. 267, que traduce el pasaje citado como sigue: *servitutes autem non promissae non debentur fundo vel aedificio*. El vendedor responde (con la *actio de auctoritate* o con la *actio empti*) también de la ausencia de servidumbres pasivas (que gravan el fundo vendido) sólo tras una expresa asunción de garantía en el sentido de que hizo *mancipatio* o vendió el fundo *uti optimus maximus*. Así consta en Nerat. D.21,2,48 y Venul. D.21,2,75.

4. No es arduo determinar que los textos de Pomponio D. 21,2,16 pr. y D. 18,1,66 pr. fueron escritos antes que los Digestos de Juliano, en los que este jurista, según D. 21,2,8, formuló su opinión sobre la posibilidad de la *actio empti* en caso de evicción de un comprador.

La más antigua entre las obras de Pomponio que aquí nos interesan son los 35 ó 36 *libri ad Sabinum* (33). Fueron escritos durante el imperio de Adriano y antes de los Digestos de Juliano. Hace más de un siglo LENEL hizo en su *Palingenesia* (34) la siguiente anotación a los *libri ad Sabinum* de Pomponio: *conscripti sunt hi libri imperante Hadriano, antequam Iulianus digesta sua fecisset*. Pomponio utilizó la redacción juliana del Edicto en el cuarto de sus *libri ad Sabinum* (35), y cita un rescripto del emperador Trajano como *rescriptum divi Traiani* (36). Juliano cita en el libro 35 de sus *Digesta* el quinto de los *libri ad Sabinum* de Pomponio (37). Por último ya expuse hace algunos años en un trabajo publicado en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* (38) que Pomponio, al tratar de la *occupatio* en

33) Sobre la datación del comentario *ad Sabinum* de Pomponio, v. LENEL en la nota siguiente; P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, (Leipzig, Berlin 1911), pag. 191 y T. HONORÉ, *Gaius. A Biography*, (Oxford 1962), pag. 69.

34) V. LENEL, *Pal.*, II, col. 86, n. 6.

35) Comp. KRÜGER, *Geschichte*, (n. 32), pag. 191.

36) V. D. 48,22,1 Pomp. l. 4 *ad Sabinum*.

37) V. Iul. - Ulp. *Fragm. Vat.* 88 y D. 7,2,8.

38) ANKUM, *Pomp. D. 41,7,5 pr. Die occupatio einer res mancipi derelicta und der Ausdruck in bonis alicuius esse in den klassischen römischen Rechtsquellen*, en ZSS 103 (1986), pags. 248-274.

sus *libri ad Sabinum*, todavía no conocía la teoría de Juliano en esta materia.

Algo más difícil está el tema para los 39 *libri ad Quintum Mucium* de Pomponio. Fueron escritos, en todo caso, durante el imperio de Antonino Pío. En D. 7,8,22 (del libro quinto de esta obra) habla Pomponio de *divus Hadrianus*. Una constitución de Antonino Pío sobre el *legatum per damnationem* (que conocemos por Inst. 2,20,4) no será todavía citada por Pomponio (39). Además de al jurista Q. Mucio, Pomponio cita a Labeón, Próculo, Celso y Aristón, nunca a Juliano, a quien cita a menudo en sus obras posteriores. HONORÉ escribe en su biografía de Gayo (40) que los *libri ad Q. Mucium* fueron escritos por Pomponio "early in the reign of Antoninus Pius" (41) y "in the early forties" (42). Lo que me parece correcto. Al menos es seguro que Pomponio, al tiempo de redactar los *libri ad Q. Mucium*, no conocía todavía los *Digesta* de Juliano, porque éstos todavía no se habían escrito.

5. De esta manera hemos podido constatar que Pomponio escribió los dos textos citados de sus *libri ad Sabinum* y de sus *libri ad Q. Mucium* antes de que Juliano escribiera sus *Digesta*. Lo que ahora debemos determinar es si, en los textos citados,

39) Comp. D. 34,2,10 l. 5 *ad Q. Mucium*.

40) V. HONORÉ, *Gaius* [n. 33].

41) V. HONORÉ, *Gaius*, pag. 66.

42) HONORÉ, *Gaius*, pag. 69.

sus *libri ad Sabinum*, todavía no conocía la teoría de Juliano en esta materia.

Algo más difícil está el tema para los 39 *libri ad Quintum Mucium* de Pomponio. Fueron escritos, en todo caso, durante el imperio de Antonino Pío. En D. 7,8,22 (del libro quinto de esta obra) habla Pomponio de *divus Hadrianus*. Una constitución de Antonino Pío sobre el *legatum per damnationem* (que conocemos por Inst. 2,20,4) no será todavía citada por Pomponio (39). Además de al jurista Q. Mucio, Pomponio cita a Labeón, Próculo, Celso y Aristón, nunca a Juliano, a quien cita a menudo en sus obras posteriores. HONORÉ escribe en su biografía de Gayo (40) que los *libri ad Q. Mucium* fueron escritos por Pomponio "early in the reign of Antoninus Pius" (41) y "in the early forties" (42). Lo que me parece correcto. Al menos es seguro que Pomponio, al tiempo de redactar los *libri ad Q. Mucium*, no conocía todavía los *Digesta* de Juliano, porque éstos todavía no se habían escrito.

5. De esta manera hemos podido constatar que Pomponio escribió los dos textos citados de sus *libri ad Sabinum* y de sus *libri ad Q. Mucium* antes de que Juliano escribiera sus *Digesta*. Lo que ahora debemos determinar es si, en los textos citados,

39) Comp. D. 34,2,10 l. 5 *ad Q. Mucium*.

40) V. HONORÉ, *Gaius* [n. 33].

41) V. HONORÉ, *Gaius*, pag. 66.

42) HONORÉ, *Gaius*, pag. 69.

Pomponio ya concedió verdaderamente al comprador que sufrió evicción la *actio empti* por el *id quod eius interest*.

Está claro que el tema de ambos fragmentos de Pomponio era la *actio empti* (43). GIRARD (44) escribió, obviamente al hablar el texto de un fundo, que D. 18,1,66 pr. trataba de la *actio auctoritatis*. Esto no es exacto. Para LENEL (45), el tema abordado por Pomponio en el fragmento 66 es el contrato de compraventa, y el § 1. del fragmento sólo puede tratar de la *actio empti*.

Pomponio no es, por lo demás, el primer jurista en conceder al comprador la *actio empti* en caso de evicción, sin que éste hubiera de probar el dolo del vendedor. Este honor corresponde a Javoleno, como sabemos por D. 21,2,60. ARANGIO-RUIZ subrayó con razón la importancia de este jurista para nuestro tema (46). Javoleno, sin embargo, concedió al comprador sólo el derecho a reclamar la *simpliciter pecunia* (esto es, el mero precio de venta o el simple valor de la cosa). Examinemos más de cerca el fragmento de este jurista

D. 21,2,60 Iavolenus, 2 *ex Plautio* (47). *Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione*

43) V. *supra* n. 26 y 31.

44) P.F. GIRARD, *Mélanges de droit romain*, II, (Paris 1923), pag. 185.

45) V. *supra* n.31.

46) ARANGIO-RUIZ, *Compravendita*, II, (n. 2), pag. 349.

47) Según LENEL, *Pal.*, I, col. 298, nr. 152, el fragmento procede del contexto *De emptione et venditione*.

praestare oporteat, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine [et ex natura ex empto actionis hoc quod interest] (48).

Si, al tiempo de la venta, no se hizo ninguna declaración de garantía por parte del vendedor, en la que se fijara cuánto estaría obligado a pagar el vendedor en caso de evicción, entonces no tendrá que pagar a título de evicción más que "la suma simple" (esto es, el mero precio de venta o el simple valor de la cosa) [y, por la naturaleza de la acción de venta, el interés del comprador].

No me atrevo a decir si Javoleno con las palabras *simpla pecunia* se refería al mero precio de venta o al simple valor de la cosa (49). Claramente se opone a que el comprador pueda reclamar el *duplum* con la *actio empti*. Sea como fuere, no permite reclamar al comprador con esta acción el *id quod interest*. Esto aparece ciertamente en la última frase del texto, pero las palabras *ex natura ... interest* se contradicen de tal modo con lo anterior que, en mi opinión, estamos en presencia de una

48) Muchos suponen con razón que el pasaje está interpolado; v., entre otros, E. RABEL, *Die Haftung des Verkäufers für Mängel im Rechte I*, (Leipzig 1902), pag. 139; ARANGIO-RUIZ, *Compravendita II*, (1954), pag. 349 y CALONGE, *Evicción* (1968) [n. 4], pag. 35.

49) El colega Peter APATHY (Linz) me llama cordialmente la atención sobre Jav. D. 18,4,8, un fragmento que proviene del contexto de la *actio empti* (comp. LENEL, *Pal.*, I, col. 298, nr. 151). De este texto, en el que Javoleno hace responder al vendedor de una herencia que no le pertenece por su *valor*, puede deducirse que este jurista también se refería al simple valor de la cosa en D. 21,2,60.

praestare oporteat, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine [et ex natura ex empto actionis hoc quod interest] (48).

Si, al tiempo de la venta, no se hizo ninguna declaración de garantía por parte del vendedor, en la que se fijara cuánto estaría obligado a pagar el vendedor en caso de evicción, entonces no tendrá que pagar a título de evicción más que "la suma simple" (esto es, el mero precio de venta o el simple valor de la cosa) [y, por la naturaleza de la acción de venta, el interés del comprador].

No me atrevo a decir si Javoleno con las palabras *simpla pecunia* se refería al mero precio de venta o al simple valor de la cosa (49). Claramente se opone a que el comprador pueda reclamar el *duplum* con la *actio empti*. Sea como fuere, no permite reclamar al comprador con esta acción el *id quod interest*. Esto aparece ciertamente en la última frase del texto, pero las palabras *ex natura ... interest* se contradicen de tal modo con lo anterior que, en mi opinión, estamos en presencia de una

48) Muchos suponen con razón que el pasaje está interpolado; v., entre otros, E. RABEL, *Die Haftung des Verkäufers für Mängel im Rechte I*, (Leipzig 1902), pag. 139; ARANGIO-RUIZ, *Compravendita II*, (1954), pag. 349 y CALONGE, *Evicción* (1968) [n. 4], pag. 35.

49) El colega Peter APATHY (Linz) me llama cordialmente la atención sobre Jav. D. 18,4,8, un fragmento que proviene del contexto de la *actio empti* (comp. LENEL, *Pal.*, I, col. 298, nr. 151). De este texto, en el que Javoleno hace responder al vendedor de una herencia que no le pertenece por su valor, puede deducirse que este jurista también se refería al simple valor de la cosa en D. 21,2,60.

desafortunada interpolación (50), con la que los compiladores habrían intentado acordar el contenido del fragmento de Javoleno con los muchos textos del Digesto y del Codex (51) en los que se concede al comprador la *actio empti* por su interés en poder quedarse con la cosa.

Según Pomponio D. 18,1,66 pr. el vendedor ha de responder de que no se sufra evicción del fundo vendido. Si el comprador resulta, sin embargo, privado de la cosa puede, según Pomponio, reclamar del comprador con la *actio empti*. Si puede litigar con esta *actio bonae fidei*, me parece bastante seguro que Pomponio le concediera la facultad de reclamar por su interés en no sufrir evicción de la cosa, tal y como se lo garantizara el vendedor. Ya veremos que así lo formulan juristas posteriores.

Puedo demostrar claramente que Pomponio ya mantuvo esta opinión por el otro fragmento de este jurista. Volvamos a traducir una vez más D. 21,2,16 pr.: "Después de la evicción de una esclava vendida, debe deducirse la *actio empti* (por el comprador (52)) en relación con lo que ha accedido a la esclava vendida (por ejemplo: su peculio o el *partus*); del modo en que ha de prestarse por el vendedor el *simplum* si sufrimos evicción de las cosas de que expresamente accedieron a un fundo vendido (por ejemplo las pertenecientes al *instrumentum fundi*)". A

50) Lo admiten muchos autores; v. *supra* n. 48.

51) Cito, a título de ejemplo D. 19,1,30,1; D. 21,2,8; D. 21,2,70 y C. 8,44,23; C. 8,44,25 y C. 8,44,29.

52) Pomponio destaca así que el vendedor, respecto de la evicción de accesiones, ha de demandar con la *actio empti* y no con la *actio ex stipulatu*.

primera vista, la expresión *simplum praestatur* es bastante semejante a las palabras de Javoleno en D. 21,2,60. ¿Estaba acaso Pomponio de acuerdo con Javoleno, y fue, por lo tanto, Juliano el primer jurista romano que concedió la *actio empti* al comprador vencido en juicio como acción de indemnización de daños? Ciertamente no.

KASER, que considera los textos de Pomponio posteriores a los Digestos de Juliano, escribe en su conocido artículo *Das Ziel der actio empti nach Eviktion*, publicado en 1934 (53), que el texto fue resumido y retocado en la época postclásica y que Pomponio había escrito originariamente que el comprador podría reclamar, tras la evicción de las *res accessoriae*, por el *id quod interest* (54). Incorporé ésto a mi comunicación en los *Acti* del congreso de Pisa sobre la compraventa (1990) (55). Ahora he repensado más detenidamente el texto de Pomponio D. 21,2,16 pr., y he llegado al convencimiento de que los compiladores han resumido ciertamente el fragmento y han cambiado algunos detalles ("*re evicta*" en lugar de *ancilla evicta* y "*empto fundo*" en lugar de *fundo empto et mancipio dato*), pero el propio Pomponio ha escrito las palabras *simplum praestatur*. Entonces debe entenderse *simplum* como *simplum pretium*, e interpretarse como

53) ZSS 54 (1934), pags. 162-188.

54) KASER, ZSS 54 (1934), pag. 170 n. 2: "Wahrscheinlich ist gemeint, daß bei Eviktion der Akzessionen die *Stipulatio duplae* überhaupt nicht verfällt ... und daher auch der Anspruch auf das *duplum* insoweit der *actio empti* nicht inhärent ist; die *actio empti* geht daher nur auf das Interesse".

55) V. ANKUM, *Problemi concernenti l'evizione* [supra n. 9], pag. 627 n. 73.

primera vista, la expresión *simplum praestatur* es bastante semejante a las palabras de Javoleno en D. 21,2,60. ¿Estaba acaso Pomponio de acuerdo con Javoleno, y fue, por lo tanto, Juliano el primer jurista romano que concedió la *actio empti* al comprador vencido en juicio como acción de indemnización de daños? Ciertamente no.

KASER, que considera los textos de Pomponio posteriores a los Digestos de Juliano, escribe en su conocido artículo *Das Ziel der actio empti nach Eviktion*, publicado en 1934 (53), que el texto fue resumido y retocado en la época postclásica y que Pomponio había escrito originariamente que el comprador podría reclamar, tras la evicción de las *res accessoriae*, por el *id quod interest* (54). Incorporé ésto a mi comunicación en los *Acti* del congreso de Pisa sobre la compraventa (1990) (55). Ahora he repensado más detenidamente el texto de Pomponio D. 21,2,16 pr., y he llegado al convencimiento de que los compiladores han resumido ciertamente el fragmento y han cambiado algunos detalles ("*re evicta*" en lugar de *ancilla evicta* y "*empto fundo*" en lugar de *fundo empto et mancipio dato*), pero el propio Pomponio ha escrito las palabras *simplum praestatur*. Entonces debe entenderse *simplum* como *simplum pretium*, e interpretarse como

53) ZSS 54 (1934), pags. 162-188.

54) KASER, ZSS 54 (1934), pag. 170 n. 2: "Wahrscheinlich ist gemeint, daß bei Eviktion der Akzessionen die *Stipulatio duplae* überhaupt nicht verfällt ... und daher auch der Anspruch auf das *duplum* insoweit der *actio empti* nicht inhärent ist; die *actio empti* geht daher nur auf das Interesse".

55) V. ANKUM, *Problemi concernenti l'evizione* [supra n. 9], pag. 627 n. 73.

el mero valor (56) de la cosa que accede. Este valor forma parte del *id quod emptoris interest*. Que el comprador pueda reclamar por el valor de la cosa que accede, como el peculio y el *partus ancillae* y el *instrumentum fundi*, es algo que se desprende de su facultad de reclamar, en principio, por su interés en poder retener la cosa, en caso de evicción de la cosa principal (la esclava, el fundo). El comprador puede reclamar el valor simple de la cosa accesoria por corresponderle precisamente la *actio empti* (57) por el *id quod eius interest rem emptam non evinci* (58) (59). Pomponio fue, por tanto, el verdadero introductor de esta solución nueva y justa para el comprador.

56) Que *simplum* no pueda entenderse aquí como el mero precio de venta se desprende de que el parto de la esclava y el *instrumentum fundi* nunca fueron vendidos separadamente por un precio especial.

57) KASER, ZSS 54 (1934), pag. 170 lo ha visto certeramente, como se desprende del siguiente pasaje: "Während bei der *a. auctoritatis* und bei der *stip. duplae (simplae)*, bei denen die Litisästimation ausschließlich durch den Kaufpreis bestimmt wird, Vermehrungen und Verminderungen, die die Kaufsache seit dem Kauf erfahren hat, unberücksichtigt bleiben mußten, ist das bei der *actio empti* anders".

58) Sobre el *id quod interest* en la *actio empti* para el caso de evicción, v. MEDICUS, *Id quod interest* [n. 7], pags. 49-96 y HONSELL, *Quod interest* [n. 17], pags. 20-61.

59) Lo dicho rige, sin más, cuando el fundo vendido no fue mancipado y, respecto de la esclava vendida, no tuvo lugar la *stipulatio duplae (simplae)*. Al ser vendido y mancipado un *fundus cum instrumento*, el comprador dispondría de la *actio empti* por las cosas evictas pertenecientes al *instrumentum* exclusivamente cuando sufriera evicción sólo de éstas, y no del propio fundo vendido. Lo mismo se aplica cuando un esclavo fue vendido *cum peculio* y el vendedor celebró por él una *stipulatio de evictione*. Cuando, después de la *traditio*, nace un hijo de la esclava vendida -ya en poder del comprador- si el comprador es privado de la *ancilla* y del *partus* por su propietario podrá demandar con la *actio empti* por el valor del *partus*.

Juliano ⁽⁶⁰⁾ adoptó la opinión de Pomponio y sólo la formuló con alguna diferencia. Según él el vendedor debía responder de que el comprador tenga el *habere licere* de la cosa, esto es, que sea posible al comprador conservar la cosa. Si, sin embargo, tuvo lugar la evicción, entonces, según él, el comprador podía reclamar del vendedor el *id quod interest rem venditoris fuisse* y, por consiguiente, podía exigir el comprador del vendedor también el valor del parto de la esclava nacido en poder del comprador después de la adquisición de la posesión y la herencia adida por el esclavo en virtud de *iussum* del comprador. Los juristas posteriores se han encontrado esta formulación más depurada : el comprador tras la evicción puede accionar por el interés que tiene en no ser privado de la cosa, como Paulo lo formula en D.19,1,43, o por el interés en no ser privado de la cosa, como los juristas de la cancillería de Diocleciano y Maximiano lo formulan en una constitución del año 293 recogida en C. 8,44,23. A mi modo de ver, la otra formulación de Juliano al comienzo de D. 21,2,8 tiene el mismo significado. Allí escribe que el vendedor ha de abonar al comprador su interés en que la cosa vendida haya pertenecido al vendedor. Se trata de una formulación afinada para el caso de evicción mediante la *rei vindicatio* o la *actio Publiciana*, idéntica a otras formulaciones ulteriores debidas a Paulo ; si la cosa hubiera pertenecido al

60) Ya MAYER-MALY, *Römisches Privatrecht*, (Wien - New York 1991), pag. 116 duda abiertamente de la paternidad juliana de la *actio empti* en casos de evicción. Con cautela escribe: "Spätestens seit der 1. Hälfte des 2. Jh. n. Chr. stellte man auch die allgemeine Käuferklage, also die *actio empti*, in Fällen der Eviktion zur Verfügung".

Juliano ⁽⁶⁰⁾ adoptó la opinión de Pomponio y sólo la formuló con alguna diferencia. Según él el vendedor debía responder de que el comprador tenga el *habere licere* de la cosa, esto es, que sea posible al comprador conservar la cosa. Si, sin embargo, tuvo lugar la evicción, entonces, según él, el comprador podía reclamar del vendedor el *id quod interest rem venditoris fuisse* y, por consiguiente, podía exigir el comprador del vendedor también el valor del parto de la esclava nacido en poder del comprador después de la adquisición de la posesión y la herencia adida por el esclavo en virtud de *iussum* del comprador. Los juristas posteriores se han encontrado esta formulación más depurada: el comprador tras la evicción puede accionar por el interés que tiene en no ser privado de la cosa, como Paulo lo formula en D.19,1,43, o por el interés en no ser privado de la cosa, como los juristas de la cancillería de Diocleciano y Maximiano lo formulan en una constitución del año 293 recogida en C. 8,44,23. A mi modo de ver, la otra formulación de Juliano al comienzo de D. 21,2,8 tiene el mismo significado. Allí escribe que el vendedor ha de abonar al comprador su interés en que la cosa vendida haya pertenecido al vendedor. Se trata de una formulación afinada para el caso de evicción mediante la *rei vindicatio* o la *actio Publiciana*, idéntica a otras formulaciones ulteriores debidas a Paulo; si la cosa hubiera pertenecido al

60) Ya MAYER-MALY, *Römisches Privatrecht*, (Wien - New York 1991), pag. 116 duda abiertamente de la paternidad juliana de la *actio empti* en casos de evicción. Con cautela escribe: "Spätestens seit der 1. Hälfte des 2. Jh. n. Chr. stellte man auch die allgemeine Käuferklage, also die *actio empti*, in Fällen der Eviktion zur Verfügung".

vendedor, no habría tenido lugar la evicción. Los juristas posteriores escogieron, a su vez, la formulación mejor (comprensiva también de otros casos de evicción, como los de *actio Serviana* y de *vindicatio ususfructus*): el comprador puede accionar por el interés que tuviera en *rem non evinci* o *rem evictam non esse*.

Las formulaciones analizadas hasta ahora en este apartado son todas aproximadamente iguales. Están bastante cerca de las palabras escritas por Juliano para el caso de dolo del vendedor, pero son, sin embargo, radicalmente distintas. Si el vendedor vendió a sabiendas una cosa ajena, el comprador puede, según Juliano, ejercer la *actio empti* contra el vendedor por el interés que tiene en haber adquirido la propiedad sobre la cosa adquirida, incluso antes de ser privado de la cosa, o, dicho de otra manera, incluso antes de haber perdido el *habere licere* de la cosa. Los ejemplos ofrecidos por Africano en D. 19,1,30,1 son especialmente esclarecedores de este interés del comprador en la adquisición de la propiedad sobre la cosa por él adquirida. Si tuviera el propósito de manumitir al esclavo comprado o de constituir un derecho real de garantía sobre el mismo -propósito que no puede llevar a cabo, de no adquirir la plena propiedad, o al menos la propiedad bonitaria sobre la cosa comprada- puede en tales casos ejercer la *actio empti* contra el comprador, incluso antes de la evicción, por el interés que tiene en la adquisición de la propiedad sobre la cosa.

El vendedor que no actúa con dolo no se hace responsable por este interés. Tan sólo ha de responder de que el comprador

no sufra evicción de la cosa. La evolución hasta Diocleciano de la responsabilidad del vendedor por el interés del comprador con la *actio empti* aquí brevemente diseñada, empezó con Pomponio, y de ello tratamos en este artículo.

6. De esta manera, puedo añadir un elemento a mi "*Rehabilitación de Pomponio*", publicada en 1974 en el Homenaje *Daube Noster* (61). La modernización del Derecho de la compraventa que acabamos de discutir, introducida por Pomponio, está en completa armonía con una modificación del régimen de la *locatio conductio* a favor del inquilino urbano (y del arrendatario rústico), de un gran interés social. Nos referimos a la responsabilidad del arrendador (en caso de arrendamientos urbanos y rústicos) por la indemnización de daños con la *actio conducti* cuando el arrendatario pierde el *frui licere* por evicción del arrendador, incluso cuando no podía hablarse de dolo o culpa del arrendador. Conocemos esta innovación del Derecho de arrendamientos introducida por Pomponio por el siguiente texto de Ulpiano.

D. 19,2,9 pr. Ulpianus, 32 *ad edictum* (62). *Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque*

61) ANKUM, *Towards a Rehabilitation of Pomponius*, en *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, (Edinburgh 1974), pags. 1-13.

62) En el fragmento 9, Ulpiano se ocupaba de la *actio conducti*; comp. LENEL, *Pal.*, II, col. 637, nr. 945. Sobre este texto v. Th. MAYER-MALY, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, (Wien, München 1956), pag. 156; MEDICUS, *Id quod interest*, pags. 100 y 144; HONSELL, *Quod interest*, pag. 131.

no sufra evicción de la cosa. La evolución hasta Diocleciano de la responsabilidad del vendedor por el interés del comprador con la *actio empti* aquí brevemente diseñada, empezó con Pomponio, y de ello tratamos en este artículo.

6. De esta manera, puedo añadir un elemento a mi "Rehabilitación de Pomponio", publicada en 1974 en el Homenaje *Daube Noster* (61). La modernización del Derecho de la compraventa que acabamos de discutir, introducida por Pomponio, está en completa armonía con una modificación del régimen de la *locatio conductio* a favor del inquilino urbano (y del arrendatario rústico), de un gran interés social. Nos referimos a la responsabilidad del arrendador (en caso de arrendamientos urbanos y rústicos) por la indemnización de daños con la *actio conducti* cuando el arrendatario pierde el *frui licere* por evicción del arrendador, incluso cuando no podía hablarse de dolo o culpa del arrendador. Conocemos esta innovación del Derecho de arrendamientos introducida por Pomponio por el siguiente texto de Ulpiano.

D. 19,2,9 pr. Ulpianus, 32 *ad edictum* (62). *Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque*

61) ANKUM, *Towards a Rehabilitation of Pomponius*, en *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, (Edinburgh 1974), pags. 1-13.

62) En el fragmento 9, Ulpiano se ocupaba de la *actio conducti*; comp. LENEL, *Pal.*, II, col. 637, nr. 945. Sobre este texto v. Th. MAYER-MALY, *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, (Wien, München 1956), pag. 156; MEDICUS, *Id quod interest*, pags. 100 y 144; HONSELL, *Quod interest*, pag. 131.

sit evictus sine dolo malo culpaque eius (63), Pomponius ait nihil minus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei praestetur frui quod conduxit licere. plane si dominus non patitur et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait absolvi locatorem.

Si alguien me alquiló una casa que había comprado de buena fe o un fundo, y sufre evicción de (la casa o) el fundo sin dolo o culpa del arrendador, para este caso dice Pomponio que, en virtud del contrato de arrendamiento, el arrendador responde, respecto de quien lo ha arrendado, de proporcionarle la posibilidad de disfrutar la casa o el fundo arrendado. Si el propietario no tolera la continuidad del arrendatario y el arrendador está dispuesto a proporcionarle (al arrendatario) otra habitación no menos cómoda, entonces es muy justo, dice Pomponio, que en tal caso el *locator* sea absuelto por el juez.

Juliano fué un jurista tan grande (con Papiniano el más grande) que no queda dañada su grandeza no reconociéndole la mejora de la posición del comprador en caso de evicción. La figura de Pomponio se engrandece. No era un pedante

63) Me parece probable que un lector postclásico haya añadido las palabras *vel fundus*, para ampliar al arrendamiento rústico la solución propuesta por Pomponio para el arrendamiento de una casa. Las palabras *sine dolo malo et culpa eius* también podrían constituir una glosa, al resultar supérfluas después de mencionar que el arrendador compró de buena fe la casa (a un *non dominus*). Si estas suposiciones son ciertas, la primera parte del texto sería: *Si quis domum bona fide emptam locavit mihi eaque sit evicta ...*

mediocre (64), como a menudo se le imagina, sino un jurista extremadamente fructífero, distinguido por su creatividad y originalidad, que, a finales de la primera mitad del siglo II d.C., mejoró considerablemente la posición del comprador y del arrendatario rústico y urbano en casos de evicción.

64) V. los autores que cito en la n. 3 de mi publicación transcrita en la n. 61. A título de ejemplo cito aquí solo a V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁶, (Napoli 1953), pag. 286, para quien Pomponio estaría "privo di doti eminenti". R. ORESTANO es de los pocos autores modernos que se expresa muy positivamente sobre Pomponio. A tenor de las cualidades mencionadas en su breve trabajo (*Nov. Dig. Ital.*, XIII, [Torino 1966], pag. 272), habría que considerar a Pomponio como uno de los mejores juristas del período clásico, aunque Celso y Juliano le aventajarían en el siglo II. V. asimismo, entre los estudios recientes, O. STANOJEVIĆ, *Gaius Noster. Plaidoyer pour Gaius*, (Amsterdam 1989), pag. 6: "Pomponius a certainement droit à une appréciation plus favorable que celle que lui accordent nombre de romanistes ...".