

La *fides publica* romana

Margarita FUENTESECA

(*Université de Vigo*)

1. *La erradicación de las ventas a non domino de bienes inmuebles*

La necesidad que existía de erradicar las ventas *a non domino* se pone por primera de manifiesto con gran claridad en una disposición legislativa del emperador Constantino, cuya versión más amplia aparece en los *Fragmenta Vaticana* (FV 35.4-7)¹.

Estos pasajes han sido objeto de numerosos estudios por parte de la doctrina iusromanista y constituyen una fuente todavía no agotada para la investigación científica del mundo antiguo romano desde cualquier perspectiva. De forma muy expresiva los calificó Voss² de “paradigma de legislación retórica” (ein Musterbeispiel rhetorischer Gesetzgebung). En España han sido analizados recientemente por Zamora Manzano³, y también han sido objeto de estudio por la doctrina italiana, donde continúan teniendo gran relevancia los trabajos publicados hace ya medio siglo por Gallo⁴ y más adelante por Palma⁵.

¹ Estos pasajes (FV 35. 4-7) también aparecen de forma resumida en CTh.3.1 bajo el título *De contrahenda emptio* (CTh.3.1.2.1 y CTh.3.1.2.2).

² W.E.VOSS, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachlassischen Kauf- und Übereignungsrecht*, Frankfurt am Main 1982, p.140.

³ Vid. J.L.ZAMORA MANZANO, *La publicidad de las transmisiones inmobiliarias en el Derecho romano*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid 2004; *Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la insinuatio*, RIDA 57 (2010), p.487-519.

⁴ Vid. F.GALLO, *Per la interpretazione di Frag. Vat. 35*, Studi in onore di Emilio Betti 2, Giuffrè, Milano 1962, p.447-479; id. *La pretesa pubblicità dei trasferimenti nel diritto romano arcaico e classico*, SDHI 23 (1957), p.174ss.; id. v. *pubblicità (dir. rom.)* ED 37, Giuffrè, Milano 1988, p.966-974.

⁵ A.PALMA, *Donazione e vendita advocata vicinitate nella legislazione costantiniana*, INDEX 20 (1992).

Para aclarar la evolución histórica que experimentó la *emptio venditio* en Roma la disposición de Constantino contiene una información muy valiosa. Constituye el punto de inflexión a partir del cual la *emptio venditio* de bienes inmuebles adquirió su configuración definitiva, con la que ha perdurado durante siglos⁶. Porque es precisamente en estos pasajes de la legislación constantiniana donde se pone de manifiesto por primera vez en Derecho romano la relación entre la *emptio venditio* de inmuebles y la *fides publica*. Veamos cada uno de sus aspectos más relevantes.

a) La *probatio proprietatis* por medio de la declaración de los vecinos

Constantino impuso como requisito esencial de la compraventa de bienes inmuebles la demostración de que el vendedor era el verdadero propietario del fundo por medio de la declaración de los vecinos, presentes en el acto de la venta (vid. FV 35.4⁷).

Afirma Constantino que nadie podría vender o adquirir una *res* si en el momento de la celebración solemne del acuerdo de venta (*explicatio sollemnis*) no se presentaba prueba cierta y verdadera (*certa et vera*) de la propiedad por medio de los vecinos presentes (*vicinis praesentibus*). Debía procurarse el comprador, por tanto, la *probatio proprietatis* a través y en presencia de los vecinos colindantes en el momento de la formalización de la venta, esto es, debía asegurarse, por medio de la declaración de los vecinos, de que el vendedor era el

⁶ La determinación de la fecha exacta de esta disposición de Constantino es una cuestión muy controvertida, respecto a la cual constan dos datos seguros: en los *Fragmenta Vaticana* figura el año 313, pero el texto correspondiente del *Codex Theodosianus* (CTh.3.1.2) señala el año 337. Vid. sobre la problemática de la datación en W.E.VOSS, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike*, cit. p.168-173 y también la diatriba de los romanistas sobre la fecha de ambos pasajes en P.VOGLI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, IVRA 38 (1987), p.110 y 111.

⁷ Vid. FIRA², p. 470, FV 35. 4: *id etiam volumus omnibus intimari nostrae clementia placuisse neminem debere ad venditionem rei cuiuslibet adfectare et accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietatis vicinis praesentibus demonstretur: usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subsellia vel ut vulgo aiunt scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur*. Vid. traducción al castellano de A.CASTRESANA, *Fragmentos Vaticanos*, Tecnos, Madrid 1988, p.15 y traducción al alemán de W.E.VOSS, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike*, cit. pp.138-140.

verdadero dueño. Se trataba de obtener la *demonstratio* de la *certa et vera proprietatis* (FV 35.4) del vendedor.

Llama la atención que en este pasaje aparecen muy variadas formas de referirse al derecho de propiedad: *proprietatis iura, dominiis vestustissimis, perpetuitas dominio...* Como veremos más adelante, el motivo de esta variedad terminológica es que, en época de Constantino, ya era irrelevante la distinción entre *dominium ex iure Quiritium* y la propiedad pretoria. Por eso se utilizan aquí de forma indiferente los términos *proprietatis* y *dominium*.

Por otra parte, no se menciona que la declaración de los vecinos sirva para conocer los gravámenes que recaían sobre el fundo. Se trata sólo de que el adquirente obtenga seguridad de que compra del verdadero dueño. Como ha afirmado Palma⁸, la ley de Constantino persigue dos fines diversos: impone al vendedor la obtención de la aprobación de la *vicinitas* en cuanto grupo social de referencia, que prestaría la tradicional *auctoritas* como forma de aseverar sus declaraciones, y además sirve al *emptor* para pedir a los vecinos el testimonio de que las afirmaciones del vendedor son fundadas, pero también para asegurarse de la continuidad de la transferencia y, en consecuencia, de la seguridad de la adquisición.

Realmente esta era la única forma de lograr la prueba de la propiedad del vendedor de un fundo a finales de la época clásica romana. Porque no se podía cargar con esta prueba al comprador ni al vendedor, que tendría que exigírsela a su transmitente, y éste al anterior y así hasta el infinito, con grave obstaculización del tráfico inmobiliario (este era el auténtico caso de *probatio diabolica*).

b) La disposición se refiere a fundos itálicos y provinciales

Constantino hace una primera afirmación, referida a la venta de todo tipo de cosas: *neminem debere ad venditionem rei cuiuslibet adfectare et accedere...*, nadie debe ambicionar ni acceder a la venta de cualquier tipo de cosa... sin asegurarse que compra del verdadero dueño.

Pero esta disposición se refiere propiamente a los bienes inmuebles, de lo cual no deja dudas la mención de los vecinos colindantes.

⁸ A.PALMA, *Donazione e vendita advocata vicinitate nella legislazione costantiniana*, cit., p.489.

Por medio de la declaración de éstos adquiriría el comprador la plena seguridad de que el vendedor del inmueble era el verdadero dueño.

Además introduce el emperador una extensión de la aplicación de esta ley también a aquellos casos en que se venden *subsellia*, llamados vulgarmente *scamna* (*usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subsellia vel ut vulgo aiunt scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur*). Esta frase ha dado lugar a una gran variedad de interpretaciones. Atendiendo al significado literal de las palabras, Constantino habría hecho extensiva la aplicación de esta disposición también a la venta de bienes muebles, esto es, a los *subsellia* - a los bancos, taburetes o escaños-, vulgarmente llamados *scamna* -bancos, escaños, peldaños-.

Según la *communis opinio* de los romanistas, Constantino se refería con esta ampliación a las parcelas o terrenos de menor extensión, esto es, que el emperador ponía especial énfasis en que esta ley se debía aplicar también cuando se vendían pequeñas porciones de tierra. Voci⁹ afirma que *scamna* serían los trozos de tierra que quedaban sin arar, bien porque el arado no se podía conducir por allí o bien porque la tierra no estaba bien cuadrada, y por eso quedaban trozos duros y compactos y de ahí el nombre. También para Gallo¹⁰, *scamnum* significaba tira o trozo de terreno.

Pero *scamna* tiene también un significado técnico en el lenguaje de los agrimensores¹¹. Por eso Voss¹² ha abierto una nueva vía para la

⁹ Para P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.113, *scamnum* era una porción insignificante de tierra, basándose en Columella. Vid. *De re rust.* II.2.25...*crudum solum et immotum...quod agricolae scamnum vocant*; II.4.3:...*latentibus scamnis...*; III.13.10: *necubi scamna omittantur*. Plin., N.H. XVIII 49,179: *scamna inter duos sulcos cruda ne relinquuntur*; XVII 35.159: *scamna inaequalia*.

¹⁰ F.GALLO, *Per la interpretazione di Frag. Vat. 35*, cit, p.452.

¹¹ Aparece reiteradamente la palabra *scamnum* –junto a *striga*- como medida para dividir y adjudicar la tierra en *Corpus Agrimensorum Romanorum*. ed. Thulin, p.1: *ager per strigas et per scamna divisus et adsignatus*, p. 3: *per strigas et per scamna*; p.53: *per scamna strigatus est...*; p.54: *ager per strigas et per scamna divisus et assignatus* y también *sive per strigas sive per scamna divisus*. Asimismo aparece en *op.cit.*, p.169, 170.

¹² W.E.VOSS, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike...*, cit., p.149: „der rhetorische Ausdruck *subsellia vel ut vulgo aiunt scamna* wird darum für das Verständnis des ganzen Gesetzes sehr wichtig“. Pone primero de relieve que en el lenguaje corriente *scamnum* y *subsellium* tenían un significado en parte coincidente (banco y taburete) y se utilizaban como sinónimos (W.E.VOSS, *Recht und Rhetorik in*

interpretación de las palabras contenidas en este pasaje, calificándolas de expresión retórica, de gran relevancia para la comprensión de toda la disposición. Afirma Voss que para los agrimensores (*Hyg. de limit.* 110. 2-4, ed. Lachmann; *Front. de agr. qualit.*, ed. Lachmann 3.6) *scamnum* no significaba sólo parcela, sino que, combinado con la palabra *striga*, era un término técnico que designaba una unidad de medida del territorio provincial. En contraposición, *centuria* sería una unidad de medida de los fundos itálicos.

De acuerdo con esta explicación de Voss se puede afirmar que Constantino pretendía recalcar especialmente que su disposición era aplicable también cuando se vendían fundos provinciales¹³. Esta es una cuestión básica y esencial para la interpretación de estos pasajes constantinianos. Porque cuando se adquirían fundos sitios en territorios muy distantes era precisamente cuando la prueba de la propiedad del vendedor era más importante para el comprador.

El respaldo de la *fides publica*, de la que por primera vez habla Constantino en esta disposición, como veremos a continuación, era especialmente necesario cuando la compraventa se celebraba entre “ausentes”, esto es, entre personas que vivían en distintas provincias y que desconocían totalmente si compraban o no del verdadero dueño. La ya antigua distinción entre fundos itálicos y fundos provinciales se aludía aquí por el emperador con la finalidad de equipararlos en la realización de la *probatio proprietatis* por medio de los vecinos.

den Kaisergesetzen der Spätantike..., cit., p.150, cita las siguientes fuentes: FORCELLINI, v. *subsellium*, considera los bancos de mármol en un caso como *subsellia marmorea* y en otro como *scamna marmorea*; VARRÓN, ed. Kent., 5.168 – *scamnum*- y 5.128-*subsellium*- se refiere en ambos casos a muebles de asiento; OVIDIO, *Fast.*, ed. Bömer, 6.305, se utiliza *scamnum* con el sentido de *subsellium* (Forcellini lo interpreta: *constat enim, subsellium esse parvum scamnum*). Voss explica la elección por Constantino de las palabras *subsellia* y *scamna* mediante la figura retórica de la metalepsis: en el lenguaje de los agrimensores la palabra *scamnum* se utilizaba ya en sentido figurado como parcelas, medidas de un determinado modo (metonimia). Sin embargo, el sinónimo *subsellia* no había adquirido ese significado, pero se le atribuyó en esta disposición de forma artificial, lo que sería otra metonimia que Voss califica, por su artificialidad, de metalepsis (también LAUSBERG, *Handbuch*, p.295 en estos casos considera que hay una utilización metaléptica de los sinónimos, semejante a la metonimia).

¹³ En Italia sólo P.CERAMI, *Publicità e politica fiscale nel trasferimento della proprietà immobiliare*, *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica II*, Milano 1991, p.639, n.22 ha seguido esta interpretación de Voss.

c) La *fides publica* en las ventas de fundos rústicos

La disposición del emperador Constantino perseguía la erradicación de las ventas *a non domino*, el más grave problema que se podía plantear en la compraventa de bienes inmuebles. Era una necesidad imperiosa la protección de la seguridad del tráfico inmobiliario en el sentido de que el comprador debía estar seguro de que adquiriría del verdadero dueño.

Constantino describe los perjuicios que causaría la falta de intervención de los vecinos en la venta (FV 35.5¹⁴). Afirma que se ocasionarían muchos pleitos y se violarían derechos de propiedad “al haber ceguera precipitada y descuido en la información del caso, al omitirse la verdad y no medirse sobre la perpetuidad del dominio, posponiéndose la razón jurídica”. Dispone el emperador que sería mucho mejor (*cum longe sit melius*) que el *idoneus venditor* sea comprobado a la luz de la verdad, con testimonio fiel de pública voz (*fidei testimonio publica vox*), por aclamación del pueblo (*sub clamationibus populi*). Así se lograría que el comprador permanezca por largo tiempo feliz y seguro (*felix comparator atque securus aevo diuturno persistat*).

Estas palabras proporcionan una valiosa información. En las ventas de inmuebles la propiedad del *venditor* tenía que testimoniarse de forma pública, porque sólo de esta forma el comprador eternamente sería feliz y estaría seguro. No se imponía, por tanto, un requisito para la perfección del contrato, sino que se trataba de que la venta obtuviese plena firmeza. Sólo con esta testificación pública obtenía el adquirente un derecho de propiedad inatacable, esto es, oponible frente a todos (*erga omnes*).

Era necesario que en el momento de la adquisición de un fundo se obtuviese el fiel testimonio, que emanaba del *populus*, representado en cada caso por los vecinos presentes, cuya declaración era la consta-

¹⁴ FV 35.5: *Hinc etenim iurgia multa nascuntur; hinc proprietatis iura temerantur; hinc dominiis vetustissimis molestia comparatur, cum caecitate praepropera et rei inquisitione neglecta, luce veritatis omissa nec perpetuitate cogitata dominii, iuris ratione postposita ad rei comparationem accedunt, omissis omnibus dissimulatis atque neglectis id properant atque festinant, ut quoque modo cuniculis nescio quibus inter emptorem et venditorem sollemnia celebrentur: cum longe sit melius, sicut diximus, ut luce veritatis, fidei testimonio publica voce, sub clamationibus populi idoneus venditor aprobeatur, quo sic felix comparator atque securus aevo diuturno persistat.*

tación pública (*publica vox*) de que el vendedor era el *dominus* del fundo. Este testimonio fiel se obtenía por aclamación del *populus* (*sub clamationibus populi*), que es donde realmente residía la prueba fehaciente de que el vendedor era el verdadero dueño.

Además afirma Constantino con gran énfasis a continuación (FV 35.6¹⁵) que, en favor de la tranquilidad de la transmisión entera, ningún vendedor diga que es suyo lo que conste que es ajeno, siendo peor que un mal vendedor un comprador incauto y crédulo (*incautus et credulus*), que, debiendo indagar todas las circunstancias mediante la testificación de los vecinos (*testificantibus vicinis omnia debeat quaerere*), las oculta al conocimiento general.

El comprador debía, pues, procurarse la testificación de los vecinos, puesto que la declaración de pública voz por el *populus*, representado en el acto de la venta por los vecinos, le proporcionaba la plena seguridad a su adquisición, convirtiéndole en propietario inatacable frente a todos. La *fides publica* o testimonio fiel que emanaba del *populus* (*vox populi*) conllevaba el reconocimiento público de su derecho de propiedad¹⁶.

Finalmente explica Constantino (FV 35.7¹⁷) su propósito de que esta solemnidad sea cumplida “de modo que la venta falaz y fraudulenta desaparezca, absolutamente sepultada”. Y añade que “en adelante, todos deben obedecer esta ley para que todas las cosas, investigadas con diligente cuidado, en relación con la totalidad de las transmisiones, discurran sin peligro, y no hagan temer a nadie, por causa de imprevisión, un perjuicio malicioso”.

Sin embargo, no se impone sanción alguna a la venta realizada sin el amparo de la *fides publica*. La venta realizada sin la declaración de

¹⁵ FV 35. 6; *Quod pro quiete totius successionis eloquimur, ne forte aliquis venditor suum esse dicat, quod esse constat alienum, idque comparator malo venditore deterior incautus et credulus, cum testificantibus vicinis omnia debeat quaerere, ab universorum disquisitione dissimulet...*

¹⁶ P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.116 afirma que la garantía que prestan los vecinos es la garantía de hecho que da la voz pública. Para Voci la *probatio proprietatis* significa aprobación de la propiedad, que “muestra” el transmitente y que “aprueban”, esto es, que confirman los vecinos (vid. *ibid.* n.80).

¹⁷ FV 35.7: *Ita ergo venditionum omnium est tractanda sollemnitas, ut fallax illa et fraudulenta venditio penitus sepulta depereat. Cui legi deinceps cuncti parere debent, ut omnia diligenti circumspectione quaesita per universas successiones tuto decurrant neque aliquem ex improvidentia casum malignae captionis horrescant.*

los vecinos era perfectamente válida. El comprador era el que debía asegurarse en el momento de la venta de que adquiría un derecho de propiedad absolutamente inatacable. La *demonstratio proprietatis* era, por tanto, una exigencia que se imponía para salvaguardar la seguridad del tráfico de bienes inmuebles, en concreto, para la protección del adquirente a título oneroso de estos bienes.

d) La cláusula *si a domino res vendita sit*

Constantino afirma que la declaración de los vecinos haría innecesaria la cláusula introducida en los contratos de compraventa: *si a domino res vendita sit* (FV 35.6: *quem sic oporteat agere, ut nec illud debeat requiri quod ex iure dicitur: "si a domino res vendita sit"*). Se puede deducir de sus palabras que usualmente se introducía esta cláusula en los contratos de compraventa, conforme a la cual se entendía transmitido el *dominium* sólo si la cosa fue vendida por el verdadero propietario. Por tanto, con esta cláusula se advertía de que la compraventa era traslativa del *dominium* siempre y cuando el vendedor fuese el verdadero dueño.

En consecuencia, si la venta estaba respaldada por la *fides publica*, esto es, si se había celebrado con la declaración de *publica vox* por los vecinos, el comprador podía estar seguro de que el vendedor era el verdadero dueño, y, por tanto, resultaba superflua la cláusula *si a domino res vendita sit*. Desde el momento mismo en que se celebraba la venta respaldada por la *fides publica* el comprador adquiría el derecho de propiedad inatacable, esto es, se consideraba trasladado directamente al comprador el *dominium* en ese momento.

e) Forma de la *emptio venditio* de inmuebles

La testificación pública de quién era el verdadero propietario por medio de la *publica vox* de los vecinos debía tener lugar en el momento de la celebración solemne del contrato entre el vendedor y el comprador. Constantino se refiere dos veces a la celebración solemne del contrato de compraventa (*eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus sollemniter explicatur*, FV 35.4, cit. y FV 35.7: *venditionum omnium sollemnitas*).

Kaser¹⁸ afirma que la *sollemnitas* en este caso consistía en la llamada a los vecinos que testificaban que el vendedor era el dueño. Y según Voci¹⁹, la demostración de la propiedad en esta disposición de Constantino tendría lugar “en el tiempo en el que el contrato se cumple solemnemente”. *Explicare*, según Voci, significaría tanto concluir, ejecutar o cumplir y *sollemniter* en este pasaje se referiría al conjunto de los elementos de un acto. Afirma Voci que Constantino no imponía aquí expresamente la forma escrita del contrato de compraventa de bienes inmuebles.

Desde luego no se menciona aquí la celebración del contrato por escrito, ni se hace referencia a la confección del *instrumentum venditionis* ni a la redacción por medio del *tabellio* del acuerdo de venta. Las palabras *sollemniter* y *sollemnitas* hacen referencia, literalmente, a la solemnidad en la celebración de la compraventa. En las ventas de inmuebles, a falta de una *traditio* corporal, era necesario determinar el momento de la perfección del contrato. Pero Constantino no impuso la celebración por escrito del contrato de compraventa, y tampoco se impuso ésta en la etapa postclásica, como veremos.

2. La transmisión del *dominium* de inmuebles en bajo imperio romano

Las disposiciones de Constantino aquí analizadas responden a la necesidad, que se puso de manifiesto a finales de la época clásica romana, de que en la *emptio venditio* de bienes inmuebles el comprador tuviese la plena seguridad de que adquiriría del verdadero dueño. Esta plena seguridad sólo se conseguía con el respaldo de la *fides publica*.

La mencionada necesidad surge precisamente en relación con los bienes inmuebles porque respecto a éstos era imposible realizar una *traditio corporalis* como sucedía con los bienes muebles. En la *emptio venditio* el vendedor se obligaba a la transmisión de la *possessio* apta para la *usucapio*, esto es, del *titulus acquirendi* que tenía que completarse con el *modus acquirendi*. Pero el problema que presentaban los bienes inmuebles era que respecto a ellos podían existir diferentes titulares de la *possessio*: uno sería el *possessor* que recibía los frutos del fundo y otro podía ser el poseedor civil, que era el titular del derecho dominical (esto es, *dominium* o propiedad pretoria) porque tenía

¹⁸ M.KASER, *Verkauf und Übereignung*, IVRA (1963), p.21.

¹⁹ P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.114.

el *iustus titulus* (apto para la *usucapio*). En consecuencia, el comprador, que debía asegurarse de que adquiría del verdadero dueño, no se podía fiar de la apariencia posesoria.

Pero conviene aclarar por qué es en época de Constantino cuando se percibe la necesidad perentoria de introducir la *fides publica* como elemento necesario para la protección del tráfico inmobiliario.

a) El principio *emptio dominium transfertur*

Filippo Gallo²⁰ ha afirmado que en las fuentes a partir de Constantino se confirma con toda claridad la existencia del principio *emptio dominium transfertur* en el ámbito de la compraventa de bienes inmuebles. Según este principio, la celebración de la compraventa producía inmediatamente la transmisión del *dominium* sobre el inmueble al comprador.

La doctrina romanista había intentado explicar el motivo de la aparición de este principio y su consolidación en época postclásica, entendiendo que habría introducido un cambio en la configuración clásica del contrato de compraventa, en el que existiría la distinción entre el momento de la celebración del contrato y el momento de la adquisición del *dominium* por el comprador. Pero Gallo²¹ ha llegado a la conclusión de que la aparición de este principio no se puede atribuir a una reforma legislativa de Constantino, sino que éste estaba vigente ya antes en la práctica jurídica romana. Esto es, el principio *emptio dominium transfertur*, según Gallo, había estado siempre operativo en la práctica jurídica también durante el periodo clásico.

Me propongo avanzar un paso más a partir de esta afirmación de este romanista italiano, realizando una comparación de la situación en la que se encontraba el comprador de una *res Mancipi* mediante *traditio ex causa emptio* en el derecho clásico y la situación del comprador de un inmueble en la época del bajo imperio romano.

²⁰ Vid. F.GALLO, *Il principio emptio dominium transfertur nel diritto pregiustiniano*, Milano 1960, desde la introducción p.1ss. Son especialmente relevantes los pasajes del *Codex Theodosianus* que se refieren al principio: CTh.11.3.2; CTh.4.5.1; CTh.4.6.3. También aparece en C.7.38.2; Nov.Val.32.4; Nov.Val.35.18; Nov.Anth.3pr. Las fechas de estas disposiciones van desde el año 327 al 468.

²¹ Vid. F.GALLO, *Il principio emptio dominium transfertur...*, cit., p.10-13.

Puedo adelantar que ambos estaban en una situación exactamente igual. El propietario pretorio con la *actio Publiciana*²² podía lograr el reconocimiento de su derecho frente a todos y sólo sucumbía frente a la *reivindicatio* del verdadero dueño interpuesta antes del transcurso del plazo para la *usucapio*. Y el comprador de la época bajoimperial, conforme al principio *emptio dominium transfertur*, adquiriría el *dominium* siempre y cuando la cosa hubiese sido vendida por el verdadero dueño: *si a domino res vendita sit*, esto es, sucumbía únicamente frente a la *reivindicatio* del *verus dominus* interpuesta antes del transcurso del plazo para la *usucapio*.

Veamos entonces cómo se llegó a la consolidación de este principio en la etapa postclásica romana.

b) La transmisión de la propiedad pretoria

El contrato de compraventa, como es sabido, se perfeccionaba con el consentimiento sobre la cosa y el precio, quedando el *emptor* obligado a pagar el precio y el *venditor* obligado a la transmisión de la *possessio* apta para la *usucapio*.

En época clásica, con la *emptio venditio* de una *res Mancipi* (por tanto, también de un bien inmueble), el comprador adquiriría la propiedad pretoria de forma que para convertirse en *dominus* (*ex iure Quiritium*) tenía que ostentar la *possessio ad usucapionem* hasta que transcurriese el tiempo de la *usucapio*, que era el *modus adquirendi* conforme al *ius civile*. Regía, pues, el principio del título y el modo en la adquisición del *dominium* (*ex iure Quiritium*) sobre los bienes inmuebles²³. Para adquirir el *dominium* (*ex iure Quiritium*) de una *res man-*

²² Al propietario pretorio se le protegía porque tenía el *titulus* de *possessor ad usucapionem* durante el tiempo de la *usucapio*. Ulpiano (D.6.2.1pr.) se refiere al edicto mediante el cual se concedía la *actio Publiciana* del siguiente modo: *Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo*. Vid. FIRA², Gai Institut. 4.36: *Item usucapio fingitur in ea actione quae Publiciana uocatur. Datur autem haec actio ei qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit. Nam quia non potest eam EX IVRE QVIRITIVM suam esse intendere, fingitur rem usucepisse et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset intendit, uelut hoc modo: IVDEX ESTO. SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT <ET> IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM DE QVO AGITVR EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERET et reliqua.*

²³ Vid. P.FUENTESECA, *El titulus y el modus de los glosadores boloñeses, clave interpretativa del asín deton usus auctoritas (XII Tablas VI,3) y de la historia del concepto*

cipi hacía falta la reunión del *titulus acquirendi*, que sería compraventa (*titulus ex causa emptionis*) y el *modus acquirendi*, que sería la *usucapio*.

Por tanto, en época clásica el comprador se convertía en propietario pretorio de la *res Mancipi*: perfección del contrato y adquisición de la propiedad pretoria coincidían. Lo que no adquiría el comprador en ese momento era el *dominium ex iure Quiritium*, para lo cual tenía que pasar el plazo establecido para la *usucapio*. Antes del transcurso de éste el propietario pretorio era, según palabras de Gayo 4.36 cit., un *quasi ex iure Quiritium dominus*.

Y a esta propiedad pretoria tenían acceso también los extranjeros. Éste es un dato de esencial relevancia que se puede deducir de dos pasajes de Gayo. Afirma este jurista en Gai.1.54²⁴ que existe un doble concepto de *dominium (duplex dominium)*, uno sería la propiedad pretoria *-in bonis-* y otro sería el *dominium ex iure Quiritium*. Pero también afirma Gayo en Gai.2.40²⁵ que entre los extranjeros “se aceptó la división del *dominium*, de forma que uno podía ser *dominus ex iure Quiritium* y otro podía tener la cosa *in bonis (in bonis habere)*”. Se admitía, por tanto, la existencia de la propiedad pretoria entre los *peregrini*.

Este fue el factor esencial que facilitó y fomentó la enorme expansión comercial y económica de Roma, hasta convertirse en una auténtica potencia en el Mediterráneo. Los extranjeros, mediante la adquisición de propiedad pretoria, se colocaron en plena igualdad de derechos con los ciudadanos romanos en el tráfico comercial de bienes por medio de la *emptio venditio*, que era un contrato *iuris gentium*.

romano de la propiedad, Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, vol. IV, Civitas 2003, p.5727-5755= *Estudios de Derecho romano*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid 2009, p.1657-1693.

²⁴ Vid. FIRA², Gai.1.54, p.18 y 19: *Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam uel in bonis uel ex iure Quiritium uel ex utroque iure cuiusque seruus esse intelligitur)...*

²⁵ Vid. FIRA², Gai.2.40, p.54: *Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est, aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegabatur dominus. Sed postea diuisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.*

c) Unificación del *dominium ex iure Quiritium* y propiedad pretoria

El supuesto cambio que la doctrina romanista entiende producido en la compraventa romana, que la habría convertido en un contrato inmediatamente traslativo del *dominium* conforme al principio *emptio dominium transfertur*, no fue más que un cambio terminológico que se produjo a partir de la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio, cuya referencia temporal ha quedado establecida por medio de la fecha de la conocida constitución de Caracalla del año 212 d.C.

A partir de entonces resultó superflua la distinción entre la propiedad pretoria y el *dominium (ex iure Quiritium)*, porque esta distinción se basaba en la antigua concepción personalista del derecho romano, según la cual sólo podían ser titulares del *dominium (ex iure Quiritium)* los ciudadanos romanos. El principio de territorialidad del derecho se impuso y, como consecuencia, sin cambio alguno en el régimen jurídico de la *emptio venditio* clásica, se consideró que ésta era igualmente el *titulus* apto para la transferencia del *dominium* (antes propiedad pretoria) al que debía añadirse el *modus acquirendi* (la *usucapio*) para que el comprador adquiriese el *dominium* oponible *erga omnes*. Por tanto, el *emptor* adquiriría el *dominium* con la única excepción de que el *verus dominus* reivindicase su derecho antes del cumplimiento del plazo establecido para la *usucapio*, de ahí que, como afirma Constantino, se introdujera usualmente la cláusula, *si a dominus res vendita sit*.

Este sería el motivo por el cual, a partir de Constantino, no fue necesario distinguir entre el titular del *dominium (ex iure Quiritium)* y el propietario pretorio. Así se explica que este emperador utilice de forma indistinta los términos *dominium* y *proprietas* en la disposición legislativa analizada al inicio (FV 35.4-7), pero se explican también otras muchas cuestiones.

El reconocimiento oficial de la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio no introdujo ningún cambio en el régimen jurídico de la *emptio venditio*, sino únicamente produjo la decadencia de la distinción entre la propiedad pretoria y el *dominium ex iure Quiritium*²⁶. Al no haber diferencia entre ambos términos, se entendió, sin

²⁶ La supresión definitiva de la distinción entre *dominium ex iure Quiritium* como derecho cuya titularidad era exclusiva de los ciudadanos romanos y la propiedad pretoria no tuvo lugar hasta época justiniana. Justiniano (en C.7.25.1 *de nudo iure*

más, que la *emptio venditio* era traslativa del *dominium*, salvo que la cosa fuese reivindicada por el *verus dominus*, igual que en época clásica la compraventa era traslativa de la propiedad pretoria, con esa misma salvedad²⁷.

Por tanto, el comprador del inmueble en época bajoimperial tenía también el *titulus adquirendi* que tenía que completar con el *modus* (la *usucapio*), esto es, tenía el título de *dominus* oponible frente a todos salvo frente al verdadero dueño en el caso de que la venta se hubiese realizado por un no dueño (*a non domino*). Porque el *verus dominus* siempre le vencería en el juicio si interponía una acción reivindicatoria antes del transcurso del plazo de la *usucapio*. Exactamente en la misma situación se encontraba el propietario pretorio en época clásica, que adquiría mediante compraventa o *titulus ex causa emptionis*: tenía la propiedad pretoria sobre la *res Mancipi* y podía defenderla con la *actio Publiciana* durante el tiempo que duraba la *usucapio* frente a todos salvo frente al *verus dominus* (en el caso de que hubiese tenido lugar una venta *a non domino*²⁸).

Quiritium tollendo) consideraba que era una antigua sutileza (*antiqua subtilitas*) la distinción entre los dueños que tienen una cosa *ex iure Quiritium* o solamente *in bonis*, y añade que la expresión *ex iure Quiritium* era un enigma perturbador para las mentes juveniles que recibían las primeras lecciones de derecho. Resulta interesante este recuerdo de Justiniano a la juventud ávida de leyes (*cupida legum iuventus*), a la que dedicó las Instituciones. Afirma Justiniano que cada *dominus* debe ser considerado *legitimus* y *plenissimus*, quedando oficialmente eliminada la noción de *dominium ex iure Quiritium*.

²⁷ Esta distinción entre la transferencia del *dominium ex iure Quiritium* y de la propiedad pretoria no es tenida en cuenta por M.KASER, *Verkauf und Übereignung*, cit., p.7, que por eso rebate enérgicamente la teoría de Gallo, afirmando que en las fuentes el principio *dominium emptione transfertur* que éste considera vigente ya antes de la etapa postclásica no tiene el más mínimo apoyo. Afirma Kaser que nunca en las fuentes la simple *emptio venditio* es suficiente para transmitir el *dominium* para lo que se requería siempre la *traditio*. En realidad no son incompatibles las afirmaciones de estos dos romanistas, porque Gallo se refiere a los efectos traslativos de la propiedad que producía la compraventa, que eran los mismos, como hemos visto, con la salvedad de que en época clásica se transmitía la propiedad pretoria, mientras en época postclásica se transmitía el *dominium* y conforme a Kaser, el comprador necesitaba la *traditio ex causa emptionis*, esto es, el *titulus* que convertía al adquirente en *possessor ad usucapionem*.

²⁸ En cambio, si el vendedor era *dominus ex iure Quiritium* de la cosa vendida e interponía la *reivindicatio* antes del transcurso de la *usucapio* frente al comprador, éste (propietario pretorio -o bonitario-) podía paralizar su acción con la *exceptio rei venditae et traditae*. Vid. M.KASER, *Das römische Privatrecht*, Erster Abschnitt, 2. Aufl., München 1971, p.439.

d) Protección del tráfico inmobiliario en las ventas *a non domino*

Pero debemos recordar que se habían producido ciertos cambios en el contexto social y jurídico que fueron determinantes para que la necesidad de protección del tráfico inmobiliario en las ventas *a non domino* fuese más acuciante desde finales de la época clásica.

Por un lado, con mayor frecuencia tendrían lugar compraventas de fundos en lugares muy distantes entre sí, en las que el comprador no tenía ninguna forma –ni se le podía imponer la obligación– de asegurarse de que adquiriría del verdadero dueño.

Pero además, se puso de manifiesto la necesidad de proteger no sólo al comprador del inmueble, sino también al *verus dominus* frente a las ventas realizadas *a non domino*. En el plazo de dos años, el tiempo establecido en época clásica para la *usucapio* de bienes inmuebles (Gai.2.42²⁹, Gai.2.54³⁰ y Gai.2.204³¹), podía verse privado el *verus dominus* de su propiedad inmobiliaria frente al que tenía el *iustus titulus*. Por eso se debieron ampliar los plazos de la *usucapio* a diez años entre presentes y veinte entre ausentes (PS.5.2.3 y I.2.6pr.), que tenían que transcurrir para que al comprador se le reconociese el derecho de propiedad oponible *erga omnes*, esto es, también frente al verdadero dueño en el caso de que hubiese tenido lugar una venta *a non domino*.

Este tipo de ventas eran una fuente inagotable de conflictos, porque producían el enfrentamiento entre tres personas con intereses contrapuestos. Por un lado, el *verus dominus* podía obtener el reconocimiento de su derecho de propiedad cuando interponía la *reivindicatio* antes del transcurso del plazo de la *usucapio*, que en época post-clásica se amplió. En este caso el comprador se veía obligado a la restitución del inmueble adquirido, con la consiguiente pérdida del precio pagado. Pero éste podía a su vez exigir el resarcimiento del perjuicio sufrido al vendedor, que respondía por evicción, como es sabido.

²⁹ Vid. FIRA², Gai.2.42: *Vsucapio autem> mobilium quidem rerum anno completur, fundi uero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est.*

³⁰ Vid. FIRA², Gai.2.54: *Lex enim XII Tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno...*

³¹ Vid. FIRA², Gai.2.204: *...completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum uero quae solo tenentur biennio.*

3. *Firmitas contractus* y *fides publica* en la venta de inmuebles

a) *Fides publica* y tráfico inmobiliario

La combinación estas dos instituciones, imprescindibles para la protección del tráfico de bienes, la *usucapio* y la responsabilidad por evicción del vendedor, permitía resolver el conflicto que se establecía entre las tres personas cuyos intereses colisionaban cuando había tenido lugar una venta *a non domino*.

Pero la función esencial del derecho es prevenir o evitar conflictos, siendo uno de los que perpetuamente puede plantearse el conflicto trilateral antes descrito. Para lograr esa finalidad era necesario que la venta de inmuebles adquiriese plena firmeza frente a todos desde el momento mismo de su perfección. Era imprescindible que el adquirente no tuviese que esperar el transcurso del plazo de la *usucapio* para ser considerado dueño pleno, inmune frente a una posible reivindicación del verdadero dueño. Sólo de esta manera se garantizaba la seguridad del tráfico inmobiliario, ya que el comprador, sin estar seguro de que había adquirido del verdadero dueño, no se arriesgaría a transmitir el inmueble antes del transcurso de la *usucapio*, porque podía resultar obligado a responder por evicción frente al comprador, si éste era privado del inmueble adquirido por medio de la *reivindicatio* del *verus dominus*.

La única forma de lograr la plena protección del adquirente a título oneroso era que la *emptio venditio* se celebrase bajo el amparo de la *fides publica*. Pero no se impuso en el Código de Justiniano la exigencia de la *demonstratio proprietatis* por medio de los vecinos en las ventas de inmuebles. Esta medida protectora del tráfico inmobiliario, que, por primera vez en la legislación romana, había sido defendida por Constantino tan vehementemente, ya no aparece en las constituciones de época postclásica, probablemente porque sólo ofrecía plena garantía en las ventas de fundos rústicos, pero no en las ventas de inmuebles urbanos, donde los vecinos cambiaban con mucha más frecuencia. No servía, pues, como forma general para la obtención de la *fides publica* en las ventas de todo tipo de inmuebles.

Veamos, pues, la forma en que se protegía el tráfico comercial de bienes inmuebles en el derecho romano más tardío.

b) La *firmitas contractus* antes de Justiniano

Según una novela de Teodosio II (Nov.Th.27.3³²), emperador de la parte oriental del imperio, carecía de firmeza (*careat firmitate*) todo contrato clandestino celebrado en fraude de ley tanto por el vendedor como por el comprador. Propone el emperador dos maneras para que esto no suceda (*quod ne fiat*), esto es, para eliminar la clandestinidad y que los contratos tengan plena firmeza. Si se trata de bienes inmuebles, debía constar su conclusión en los archivos (o registros) municipales (*ut gestis municipalibus immobilium rerum contractus constet initus*). En cambio, si se trataba de bienes muebles, la firmeza del contrato se lograba mediante la extensión de un recibo.

Dos veces dice Teodosio II (Nov.Th.27.3-4³³) que la condición necesaria para la *firmitas contractus* de bienes inmuebles es que conste su conclusión en los registros municipales (*contractus initus*= contrato concluido, contratado, hecho, consumado). En época de Constantino, como hemos visto, la *firmitas contractus* se adquiría mediante la declaración de los vecinos, que fue la primera forma de manifestación de la *fides publica* en Roma. Y esta misma *firmitas contractus* se debía conseguir, más adelante, según esta disposición teodosiana, con la constancia de la conclusión del contrato en los *gesta municipalia*.

Este era el nombre con el cual se designaban los archivos o registros en los que constaban los hechos relativos a bienes inmuebles acaecidos en el municipio. Se describe en CTh.12.1.151³⁴ el funcio-

³² Esta novela es posterior al *Codex Theodosianus* impulsado por el mismo Teodosio II y terminado en el año 438. G.HAENEL, *Corpus Iuris Romani Anteiustiniani III, Novellae Constitutiones*, reed. de Scientia Verlag Aalen, 1987, p.119 y 120: *Omnis autem contractus, qui clanculario vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate. Quod ne fiat, ea ratione prospicimus, ut gestis municipalibus immobilium rerum contractus constet initus, mobilium vero emissis pittaciis transigatur: et is, qui praepositus fuerit huic muneri, profiteatur se id, quod per hanc legem compendiis publicis decretum est, consecutum, ita ut post annum securitatis amissae discussio minime requiratur.*

³³ Nov.Th.27.4: *Qui si a tabellione vel contractoribus conventus ad gesta venire distulerit, illato curialibus, quod huius edicti lege inferendum est, venditio perfecta stabilitate nitatur.* Si el llamado *ad gesta*, bien por el *tabellio* o bien por los contratantes, se demorase, una vez llevado ante los *curiales*, adquiere la venta perfecta estabilidad (*perfecta stabilitate*).

³⁴ CTh.12.1.151: *Municipalia gesta non aliter fieri volumus quam trium curialium praesentia, excepto magistratus et exceptore publico, semperque hic numerus in eadem actorum testificatione servetur. Sic enim et fraudi non patebit occasio et veritati maior crescit auctoritas* (año 396).

namiento de estos registros municipales (*municipalia gesta*): requerían la presencia de tres curiales (miembros de la curia –o consejo municipal), además del magistrado y del secretario público, debiendo ser respetado ese número de personas de la misma forma para la testificación de los hechos (*hic numerus in eadem actorum testificatione servetur*).

En esta novela teodosiana se dispone que debía constar públicamente la celebración de todos los contratos relativos a bienes inmuebles (*immobilium rerum contractus*) en los *gesta municipalia*. En principio esta disposición comienza haciendo referencia a todos los contratos, pero se refiere en realidad al de compraventa, porque menciona expresamente al comprador y al vendedor, que, cuando celebraban un contrato clandestino, le privaban a éste de la necesaria firmeza.

Por tanto, es en relación con la compraventa de bienes inmuebles donde aparece en las fuentes romanas la necesidad de la instauración de un registro en el que constase fehacientemente la titularidad de los bienes inmuebles y su transmisión. Este registro proporcionaba al comprador la plena garantía de que adquiriría del verdadero dueño. La seguridad y agilidad del comercio de bienes inmuebles, que redundada en beneficio de la expansión económica, exigía una especial protección del comprador en estos casos, sin la cual no haría un acto de disposición patrimonial.

Así se explica que expresamente, en la Nov.Val.32pr., se afirme que: solamente existía *publica fides* en las ventas si realmente se pagó el precio. Por tanto, no estaba la venta amparada por la *fides publica* cuando no se había pagado el precio, esto es, no había *firmitas contractus* cuando la venta había sido simulada³⁵.

c) La *firmitas contractus* en el *Codex* de Justiniano

Un dato muy relevante es que en el *Codex* y en las Instituciones de Justiniano ya no se mencionan los registros municipales que sí aparecían en la legislación inmediatamente anterior³⁶. Tampoco aparece,

³⁵ Analiza esta caso J.L.ZAMORA MANZANO, *Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico...*, cit. p.510.

³⁶ En Egipto en la época anterior a Constantino (que tomamos como referencia de aparición del concepto de *fides publica*) se había producido la reunión de un registro de transferencias inmobiliarias con el registro censal (o de empadronamiento), que no perduró. Vid. sobre el sistema registral egipcio J.L.ZAMORA MANZANO, *La publicidad de las transmisiones inmobiliarias*, cit., p.25-34. Según R.RAMOS FOLQUÉS, *El*

como ya he indicado, la *demonstratio proprietatis* por medio de los vecinos. Solamente se menciona la existencia de unos magistrados investidos de una potestad pública, llamada *ius conficiendorum actorum*, que era la potestad para la conclusión – o para la consumación – de los hechos³⁷ (C.1.56.2 [año 366]: *Magistratus conficiendorum actorum habeant potestatem*).

El efecto que producía la intervención de estos magistrados se describe en C.7.52.6³⁸ (=CTh.16.5.55): los hechos (*gesta*) transcritos a documentos públicos tendrán firmeza perpetua (*perpetua firmitas*), porque ni siquiera con la muerte del *cognitor* debe perecer la *fides publica*. Por tanto, de la transcripción de determinados hechos a un documento público por parte de quien conocía del caso (*cognitor*) emanaba la *fides publica*.

El *ius conficiendorum actorum* era, entonces, una *potestas* que tenían los magistrados que transcribían a un documento público los hechos acaecidos, que adquirirían así plena y perpetua firmeza. Se tra-

Registro de la Propiedad egipcio según la literatura papirológica registral egipcia, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario n° 392-393 (1961), p.284: en el siglo I, se creó la *Bibliothèque enkhtheseon* que era nuevo registro de transferencias egipcio que estaba “íntimamente ligado con el empadronamiento o censo de la población, porque en los empadronamientos no sólo se consignaba el nombres de las personas, sino también de las propiedades o bienes que tenía, con mira a hacer los repartos tributarios. Estos censos se exponían al público y por el sólo hecho de que nadie impugnase aquellas listas de propietarios y de las propiedades que se les asignaba, se reputaba que el censo era verdad y, por tanto, que los bienes o tierras allí consignados pertenecían a las personas que figuraban como dueñas. Este estado de hecho hacía que el Estado protegiera a quienes figuraban como dueños en las listas, y todo esto se traducía en una seguridad para el tráfico inmobiliario. Pero la realidad jurídica era que algunos de los propietarios que figuraban en el censo no eran los verdaderos propietarios y que, sin embargo, por aquella presunción referida hacían actos de disposición”... Sitúa Ramos Folqués la desaparición de este registro en el siglo IV, época de Diocleciano (*op.cit.*, p.385). Debemos recordar que en Roma existió el censo ya desde época republicana y este registro egipcio era de tipo censual, y, por tanto, no garantizaba la titularidad de los bienes inscritos en él. Esta debió ser la causa de su decadencia.

³⁷ A.FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Fides publica e instrumenta publice concepta en Derecho romano*, Revista de Estudios Latinos (Madrid 2001), p.193, entiende el *ius conficiendorum actorum* como la potestad de confeccionar actas y expedientes.

³⁸ C.7.52.6: *Idem aa. iuliano proconsuli Africae. notione et sollicitudine marcellini spectabilis memoriae viri contra donatistas gesta sunt ea, quae translata in publica monumenta habere volumus perpetuam firmitatem. neque enim morte cognitoris perire debet publica fides. Dat. III kal. sept. Romae Constantio et constante cons.* (414 aug. 30).

taba de la testificación pública de los hechos, que tenía lugar por medio de la intervención del magistrado. De esa transcripción realizada por el magistrado investido con la *potestas publica*, que actuaba con el respaldo y en nombre del *populus*, emanaba la *fides publica*. Por tanto, la transcripción de determinados hechos, por ejemplo, de la venta de un inmueble a un documento público por parte del magistrado con el *ius conficiendorum actorum* convertía en inatacable el derecho de propiedad del adquirente.

Pero, como ya hemos dicho, en el *Codex* y en las Instituciones de Justiniano no consta la existencia de unos registros municipales (*gesta municipalia*) para la inscripción de los contratos relativos a bienes inmuebles. Este es un dato muy relevante, porque, como hemos visto, se describe la composición de estos registros en CTh.12.2.151 cit., estando al frente de éstos un magistrado. Pero tampoco se procede en la legislación justiniana a su derogación o eliminación. Por eso sólo cabe conjeturar que es posible que continuasen funcionando en aquellos municipios –más importantes– en los que ya estuviesen implantados. El hecho de que no vuelvan a aparecer en la compilación justiniana únicamente permite afirmar que, probablemente, la instauración de unos registros municipales de forma general en todo el territorio del imperio entonces ya no parecía realizable. La organización burocrática del imperio iba más retrasada que la legislación en el –ya decadente– imperio romano.

d) *Firmitas contractus* y forma de la compraventa de inmuebles

En la etapa postclásica romana existía plena conciencia de que era necesario que las ventas de bienes inmuebles estuviesen respaldadas por la *fides publica*. Solamente así se obtenía la plena firmeza del contrato de compraventa (*firmitas contractus*), que era un requisito indispensable para la seguridad del tráfico inmobiliario. Y éste era un elemento que no introdujo ninguna variación respecto a la forma consensual de la compraventa clásica romana. En la última etapa del Derecho romano, igual que en época clásica, el contrato de compraventa se perfeccionaba con el consentimiento sobre la cosa y el precio. La novedad que se introdujo en época postclásica fue que dicho consentimiento podía plasmarse también por escrito, a elección de las partes.

Según la C.4.21.17³⁹ (año 528) la forma escrita de la compraventa de bienes inmuebles tenía carácter convencional, esto es, no era obligatoria. Pero en el caso de que las partes prefiriesen celebrar la venta por escrito, no valdría cualquier borrador si no ha sido el documento aprobado fehacientemente por las partes o completado por un notario.

Voci⁴⁰ afirma que esta constitución demuestra que la escritura no era un requisito de la compraventa ni antes ni después de Constantino, por el motivo de que había lugares donde no era fácil encontrar escribanos (*scribentium copia*⁴¹).

La compraventa nunca perdió, pues, su carácter puramente consensual, tampoco en derecho postclásico. En I.3.23pr⁴² se describe con gran claridad su régimen jurídico: la *emptio venditio* se consideraba contraída en el momento mismo en que había acuerdo sobre el precio cuando se no se celebraba por escrito (*sine scriptura*). Pero cuando se celebraba por escrito, la perfección de la compraventa se producía cuando los documentos de venta (*instrumenta emptionis*), en el caso de haber sido escritos a mano por las partes, hubiesen sido suscritos por éstas, o bien, si hubiesen sido redactados por un notario (*si per*

³⁹ Respecto a los contratos celebrados por escrito, según la C.4.21.17, las ventas, permutas o donaciones (respecto de las cuales no es necesaria la toma de razón, *quas intimari non est necessarium*), la entrega de arras o la entrega por cualquier otra causa, así como los contratos que las partes quisieran hacer por escrito y además las transacciones que convenía plasmar en un documento (*quas in instrumento recipi convenit*), no tendrán validez salvo que los documentos hayan sido pasados a limpio y hayan sido confirmados con las firmas de las partes y, si se hubieran escrito por un notario, hasta que hayan sido completados por el mismo y finalmente hayan sido aprobados por las partes de manera que a nadie le esté permitido, antes de que así se haya cumplido esto, reivindicar para sí en virtud del mismo contrato o de la transacción ningún derecho apoyándose en un borrador escrito, aunque tenga la letra de una de las partes o de ambas, en la misma copia en limpio que aun no esté cerrada y aprobada.

⁴⁰ P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.138.

⁴¹ Vid. esta expresión en Nov.73, cap.9.

⁴² I.3.23pr.: *Emptio et venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit; nam quod arrae nomine datur, argumentum est emtionis et venditionis contractae. Sed haec quidem de emtionibus et venditionibus, quae sine scriptura consistunt, obtinere oportet; nam nihil a nobis in huiusmodi venditionibus innovatum est. In iis autem, quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emtionem constituimus, nisi et instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta, et, si per tabelliones fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta...*

tabelliones fiunt), cuando fuesen completados y aprobados por las partes.

Por tanto, si las partes acordaban la celebración de la compraventa por escrito, ésta no se perfeccionaba hasta que las partes suscribieran o aprobaran fehacientemente el documento. La celebración por escrito de la compraventa podía ser acordada por las partes, sin que aparezca en las fuentes distinción alguna cuando se trataba de la venta de un bien mueble o inmueble.

Como afirma Voci⁴³, de estos pasajes aquí citados (C.4.21.17 e I.3.23*pr.*) se deduce una disposición fundamental: no siendo obligatoria la forma, las partes pueden hacer uso tanto de la oralidad como de la escritura. Pero si recurren a la escritura, están ligadas a ella, porque los derechos y obligaciones nacen en el momento en el que la escritura se completa por las partes.

Por otra parte, aun habiéndose realizado la venta por escrito, los hechos siempre prevalecen frente a lo escrito (C.4.50.6: *res gesta potior quam scriptura habetur...*). Y como la validez de la venta subsiste aun cuando no hayan mediado documentos, tampoco se destruye la esencia de la verdad si se pierdan los documentos (C.4.21.10: *quum instrumentis etiam non intervenientibus venditio facta rata maneat, consequenter amissis etiam, quae intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit*).

4. El cambio de titularidad de bienes inmuebles en el censo

En las fuentes de época postclásica se pueden distinguir con claridad las disposiciones que se refieren a la seguridad del tráfico de bienes inmuebles, esto es, a la *firmitas contractus* en las ventas de estos bienes, de las disposiciones que se refieren al cambio de titularidad en el censo, que se impuso por ley para todos los casos en se realizase una venta de éstos. A partir del emperador Constantino, de forma continuada y sin variación alguna, se sancionan con la nulidad las ventas de inmuebles realizadas *sine censu*.

Esta era una medida que prevenía el fraude fiscal, distinta a la que se refiere a la seguridad del tráfico inmobiliario, aunque la doctrina romanista no está de acuerdo sobre este punto. Cerami⁴⁴, Palma⁴⁵ y

⁴³ P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.137.

⁴⁴ Vid. P.CERAMI, *Pubblicità e politica fiscale nel trasferimento della proprietà immobiliare*, cit, p.642-643, afirma que la sanción para las ventas *sine censu* sería tam-

Dupont⁴⁶ son partidarios de que la sanción de nulidad impuesta a las ventas *sine censu* prevista por Constantino sería extensiva a las ventas realizadas sin la intervención de los vecinos.

En cambio, Gallo afirma que en el conjunto de la disposición de Constantino relativa a la venta de bienes inmuebles (FV 35.1-7) se puede establecer la distinción entre las medidas que protegen la seguridad del tráfico inmobiliario (las que se refieren a la venta con intervención de los vecinos) y las medidas de carácter fiscal. Afirma Gallo⁴⁷ que la presencia de los vecinos en las ventas inmobiliarias está dirigida a asegurar las adquisiciones inmobiliarias y, en consecuencia, a proteger el tráfico de estos bienes; esta disposición no se debería confundir con las disposiciones de carácter fiscal.

En efecto, las disposiciones de carácter fiscal (FV 35.1-3⁴⁸) preceden, en la disposición de Constantino, a las que se refieren a la segu-

bién aplicable a las realizadas sin la intervención de los vecinos. Hace una interpretación conjunta las disposiciones de Constantino, poniendo en conexión el párrafo 1 (FV 35.1) con los posteriores, lo que le lleva a afirmar que la intervención de los vecinos persigue una publicidad de tipo fiscal, ya que su inobservancia se sancionaría con la nulidad de la totalidad del acto traslativo de la propiedad.

⁴⁵ A.PALMA, *Donazione e vendita advocata vicinitate nella legislazione costantiniana*, cit. p.490: sería lógico extender a todas las ventas el aparato sancionador previsto para las ventas *sine censu*, esto es, además de la nulidad del acto, la confiscación de la *res* y del precio.

⁴⁶ Una postura intermedia la mantiene C.DUPONT, *La vente dans les constitutions de Constantin*, RIDA 2 (1955), p.260, que concluye que la decisión de hacer desaparecer la venta de cosa ajena hubiera sido realmente innovadora si Constantino hubiera llegado al fondo de su reforma y hubiese convertido en nulo el contrato celebrado en ausencia de *probatio proprietatis*, esto es, si hubiese extendido la nulidad de la venta *sine censu* a la celebrada sin testificación de los vecinos.

⁴⁷ F.GALLO, *La pretesa pubblicità dei trasferimenti nel diritto romano arcaico e classico*, cit., p.251 rebate la postura de LEVY (*West Roman Vulgar Law*, p.129) para quien la disposición de Constantino que imponía la intervención de los vecinos en las ventas de inmuebles no habría sido más que una forma de asegurar el pago de impuestos a cargo de los compradores. Distingue F.GALLO, en ED 37, 1988, p.972 dos disposiciones, la prohibición de venta *sine censu* y la prevención del estado de confusión de los dominios, y reconoce que el nuevo requisito de los testimonios de los vecinos concurriría con la disposición de naturaleza exclusivamente fiscal a garantizar el pago de los impuestos. Asimismo P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit. p.111, distingue dos ámbitos de prohibición de FV 35: los párrafos 1-3 (referidos al *census*) y los párrafos 4-7 (referidos a la *traditio ex vendito*).

⁴⁸ FV 35.3: *Has fraudes, hos dolos, istas argutias lege prohibemus, constitutione secludimus, et idcirco iustae providentiae consulta deliberatione sancimus, ut omnino*

riedad del tráfico inmobiliario: el adquirente debe conocer el derecho de la cosa comprada y el censo (*ut omnino qui comparat rei comparatae ius cognoscat et censum*⁴⁹), y no será lícito para nadie comprar o vender sin la declaración ante el censo (*sine censu*). Se establece además en este mismo párrafo una sanción, de modo que si una cosa se vende *sine censu* y luego es presentada en el censo por otra persona, perderá el vendedor la *possessio* y el comprador la cantidad que dio como precio a favor del fisco vindicante.

Esta medida confiscatoria no es más que la consecuencia de la nulidad de la venta: para el fisco solamente existe el *possessor* que, al inscribir su titularidad en el censo, se haga cargo del pago del impuesto. El término *possessor*, como ha constatado Vandendriessche⁵⁰, en época postclásica, se refiere al que recibe los frutos del inmueble⁵¹.

qui comparat rei comparatae ius cognoscat et censum, neque liceat alicui rem sine censu vel comparare vel vendere. Inspectio autem publica vel fiscalis esse debet hac lege, ut si aliquid sine censu venierit et post ab aliquo deferetur, venditor quidem possessionem, comparator vero id quod dedit pretium fisco vindicante deperdat (=CTh.3.1.2pr.)

⁴⁹ Para P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.112, la expresión *ius... ac census* sería una hendíadis, con razón, ya que el comprador debía conocer la situación jurídica del inmueble que derivaba de la titularidad que figuraba en el censo.

⁵⁰ Vid. S.VANDENDRIESSCHE, *Possessio und dominium im postklassischen römischen Recht. Eine Überprüfung von Levy's Vulgarrechtstheorie anhand der Quellen des Codex Theodosianus und der Posttheodosianischen Novellen*, Rechtsgeschichtliche Studien, Band 16, Hamburgo 2006, p.101, el que obtiene los frutos, también tiene que soportar la cargas, CTh.11.3.4 *Dominum, qui fructus capit, tributa exigi iustum est*. No era, pues, sujeto pasivo del impuesto el *dominus* entendido como titular dominical, sino el *possessor* por el hecho de recibir los frutos. Afirma VANDENDRIESSCHE (*op.cit.*, p.102): "derjenige, der die Grundsteuer zahlen muss, wird also mit *possessor* angegeben, auch wenn er Eigentümer ist, usw"...y en p.103: "es war der *possessor*, der steuerpflichtig war".

⁵¹ El término *possessor*, efectivamente, designaba al que recibía los frutos de un fundo y éste era el sujeto pasivo del impuesto patrimonial, como persona que recibía las rentas, aunque no fuese el *dominus* de ésta. Así, por ejemplo, el usufructuario (en D.33.2.28 Paulo atribuye al usufructuario el pago de los tributos y también de los impuestos temporales o aumentos *-indictiones* temporales) y también el acreedor pignoraticio durante el tiempo en que un predio estaba pignorado. El acreedor pignoraticio podía acordar con el deudor pignorante el arriendo de su fundo pignorado, de forma que el acreedor percibía la renta en concepto de pago de la deuda. Esta *locatio conductio* tiene lugar únicamente en el ámbito de la *possessio*, siendo el arrendador (acreedor pignoraticio) el *possessor* del fundo arrendado que recibe las rentas del arrendatario. Cfr. C.8.14.6, del año 213.

Como la definió Voci⁵², una venta *sine censu* es una venta sin transferencia de los impuestos. La sanción consistía en que el vendedor perdía la *possessio*, entendida como titularidad del bien según la inscripción censual, porque la venta *sine censu* era nula para el fisco, siendo *possessor* sólo la persona que, conforme al censo, asumía el pago del impuesto que recaía sobre el bien inmueble⁵³.

El fraude que se ocultaba tras estas ventas *sine censu* consistía en que se realizaban por un precio superior al valor real, pero con el pacto de que el adquirente no pagaría los impuestos. Una vez realizada la venta, puesto que el adquirente no figuraba en el censo, se negaba a pagar los impuestos, mientras que el transmitente alegaba que ya no era él el titular dominical del fundo⁵⁴.

La imposición de la nulidad de las ventas *sine censu* no perseguía la resolución de los problemas derivados de la seguridad del tráfico de bienes inmuebles, sino sancionar el fraude fiscal. No se trataba aquí de resolver la problemática de las ventas *a non domino*, porque la sanción de nulidad afectaba tanto al que vendía el inmueble como al

⁵² Vid. P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.111.

⁵³ Es clarificadora la especie de exposición de motivos que precede a esta disposición, en la que el emperador describe la existencia de frecuentes protestas y de un fuerte clamor popular en contra de la existencia de las ventas realizadas al margen del censo (FV 35.1). Constantino relata con gran énfasis la existencia de quejas presentadas por el pueblo y la necesidad que existía de resolver esta cuestión. El argumento principal de queja por parte del pueblo era que, como resultado de las ventas *sine censu*, unos eran los que poseían los bienes inmuebles (los que obtenían los frutos o rentas de éstos), y otros eran los que pagaban los impuestos (los que figuraban como titulares en el censo). Describe además el emperador (FV 35.2) las argucias que tenían lugar en las ventas de inmuebles: puesto que se vendían sin inscripción en el censo, el adquirente solicitaba la reducción o exención de los impuestos, cuyo pago no quería asumir, incluidos los atrasos, porque no figuraba como titular en el censo. El resultado era, como dice Constantino, que, al desconocer el fisco esas argucias, resultaban beneficiados los culpables o causantes de éstas en perjuicio del censo. Vid. también sobre estos pasajes C.DUPONT, *La vente dans les constitutions de Constantin*, cit., p.247.

⁵⁴ Según P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.109, Constantino expone la causa por la que existe retraso en el pago de impuestos: los compradores imponen a los vendedores, aprovechándose de sus dificultades económicas, que el pago de los impuestos corre a cargo de aquéllos, con la consecuencias de que no pagan ni unos ni otros: los compradores porque invocan el pacto (engañosamente), y los vendedores porque no poseen. Constantino dispone que el pago de los impuestos se exija a los compradores-poseedores, confirmando así una antigua regla, afirma Voci.

que lo compraba y se imponía también cuando el vendedor era el verdadero dueño.

Se pueden, por tanto, distinguir dos ámbitos a los que se habrían referido las disposiciones de Constantino, uno que obedecía a motivos de recaudación fiscal, que sancionaba con nulidad la venta *sine censu* y otro, que se estableció para la seguridad del tráfico inmobiliario, que imponía la prueba por medio de los vecinos de que el transmitente era el verdadero propietario⁵⁵.

Hay que añadir que se mantuvo después de forma inalterable, exactamente igual que en época de Constantino, la prohibición de las ventas de inmuebles *sine censu*⁵⁶. Como ha puesto de relieve Voci⁵⁷, en el *Codex* de Justiniano se establece la nulidad del pacto *contra legem*, pero ya no aparece la sanción de la confiscación de la cosa y el precio. Esto parece lógico, porque siendo nulo el pacto insertado en la venta, al fisco solamente le constaba como *possessor* el titular inscrito en el censo que era el obligado a pagar los impuestos. Por tanto, no era necesaria la alusión a la confiscación de la cosa y el precio.

Y subsistió de forma constante la sanción de las ventas de inmuebles realizadas *sine censu* tras la caída de la parte occidental del imperio romano. En la *Lex Romana Burgundionum*, de fecha anterior a la

⁵⁵ En Egipto existió este registro de tipo censual que implicaba también la inscripción de la titularidad de bienes inmuebles. Vid. R.RAMOS FOLQUÉS, *El Registro de la Propiedad egipcio según la literatura papirológica registral egipcia*, cit., p.378, describe la institución registral de los tolomeos (“katagraphe”), en la que se procedía a tomar nota de los actos de transferencia de propiedad que se declaraban ante el encargado del registro, que empezó a decaer antes de la ocupación de Roma. Este “katagraphe” tendría también significado de certificación registral, según Ramos Folqués (p.381) y también para algunos autores de documento notarial. En el siglo I, según Ramos Folqués (cit. p.284), se creó la *Bibliothèque enkheseon* (vid. nota nº 33).

⁵⁶ En C.4.47.2 se recogió la disposición del año 319 (= CTh.11.3.1), en la que se imponía al comprador el pago del censo de la cosa comprada, no siendo lícito a nadie comprar o vender una finca sin el censo (*quum necesse sit, eum, qui comparat, censum rei comparatae agnoscere, nec licere cuiquam rem sine censu comparare vel vendere*). Y en C.44.47.3 (=CTh.11.3.3) se recogió la disposición del emperador Juliano del año 363, en la que se prohibían los *pacta contra fiscum*, esto es, los acuerdos por los cuales el transmitente (sea vendedor o donante) retenía para sí la carga del impuesto, mientras que otro poseía el fundo. Era el *possessor* (entendido como titular del bien en el censo que recibe las rentas) el que tenía que realizar pago del impuesto, que devengaba incluso durante el tiempo en que no se realizó el cambio en la inscripción censual (*necdum translata sit professio censualis*).

⁵⁷ Vid. P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.136.

compilación realizada por Justiniano en el Oriente, se sancionaba la compraventa de inmuebles (*agros*) *sine censu* (*SINE CENSU VEL RELIQUIS COMPARARE NIHIL POSSE*, Tit. XL⁵⁸), con remisión a las sanciones establecidas en el *Codex Theodosianus*. Igual que en el bajo imperio romano los impuestos debía pagarlos el titular que constaba inscrito en el censo, que era el que recibía las rentas del inmueble (*possessor*), que no necesariamente tenía que coincidir con el dueño.

En definitiva, tanto en la legislación de Constantino (FV 35.1-3), en el Código Theodosiano, así como en el de Justiniano (C.4.47.2 = CTh.11.3.1; C.44.47.3=CTh.11.3.3), y también en la posterior *lex Romana Burgundionum* (Tit. XL), se prohíben de forma uniforme las ventas sin inscripción en el censo (*sine censu*), siendo nulas las que se realicen sin declarar el cambio de titularidad del inmueble en el censo.

Una cosa era la seguridad del tráfico de bienes inmuebles, para lo cual era necesario que el contrato de compraventa adquiriese firmeza (*firmitas contractus*) por medio del amparo de la *fides publica*, y otra era la recaudación de impuestos, para lo cual se imponía el cambio en el censo de de la titularidad del bien.

5. La *perpetua firmitas* en otros supuestos

Aparecen en las fuentes romanas otros casos en que era necesario otorgar firmeza jurídica a determinados hechos, distintos de la compraventa de bienes inmuebles. Uno tiene que ver con la transferencia de la propiedad de un inmueble en el caso de *sponsio* por causa del *suffragium*. Y otro se refiere a la *perpetua firmitas* en las donaciones a partir de una determinada cuantía, como vamos a ver a continuación.

a) Promesa de inmuebles por causa del *suffragium*

Existe en las fuentes de época postclásica un caso especial en que la traslación de la propiedad de un inmueble tenía que hacerse por escrito y con testificación pública de los hechos: cuando se había

⁵⁸ Vid. FIRA², p.746, *Lex Romana Burgundionum*, XL: *Omnes agnoscant, agros se comparare non posse, si eorum censum non statim, cum possessionem ingressi fuerint, susceperint dissolendum. Quod si probatur, a uinditionis tempore soluti tributi reliquas emptor exsolvat, et tributum praesenti delegatione suscipiat. Quod si factum non fuerit, et uinditor et emptor poenam legis, quae de hoc titulo Theodosiani, continetur, suscipiat.*

prometido un inmueble a cambio de algún favor –*suffragium*– por parte de algún magistrado o empleado público, que podía consistir en la obtención de apoyo o en la promoción para la obtención de algún título honorífico o de un cargo público.

Es en el *Codex Theodosianus* (C.Th.2.29.2, que se recoge luego íntegramente en C.4.3) donde aparece reconocida la validez de la *sponsio* que contenía una promesa de un bien mueble o inmueble a cambio del favor del *suffragator*. Como afirmó Voci⁵⁹, es famosa esta ley que convierte en lícita la corrupción. Y Vandendriessche⁶⁰ afirma que el emperador Teodosio, en vez de prohibir el *suffragium*, lo reconoce como contrato y lo regula detalladamente; se trataría de un contrato del tipo *do ut facias*.

Se trataba de una obligación contraída mediante una promesa verbal (*sponsio*) en la que la prestación prometida debía cumplirse cuando el promitente hubiese conseguido su pretensión (C.4.3.1pr.: *promissa restituant, quum ea, quae optaverint, consequantur...*).

Cuando la promesa se refería a la entrega de bienes muebles adquiría ésta la perpetua firmeza (*perpetua firmitas*) con la simple *traditio* (C.4.3.1.1). Pero si el pacto se refería a la transferencia de bienes inmuebles, rústicos o urbanos en C.4.3.1.2⁶¹ hay un mandato muy claro para que la promesa obtuviese la plena firmeza: debe realizarse por escrito, con testificación pública de los hechos. Y se añade una explicación: “porque de otro modo no pueden pasar al nuevo dueño, ni separarse del antiguo dominio” (*aliter enim ad novum dominium transire non possunt, neque de vetere iure discedere*).

La promesa por causa de la obtención del *suffragium* presentaba esta especialidad, ya que se trataba de que se cumpliera con plena eficacia *erga omnes* el contenido de ésta. Si se trataba de un inmueble para que la transmisión del *dominium* adquiriese firmeza perpetua (*perpetua firmitas*) además de la formalización por escrito de la traslación de la propiedad se exigía la testificación pública de los hechos.

⁵⁹ P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, cit., p.121.

⁶⁰ Vid. S.VANDENDRIESSCHE, *Possessio und dominium im postklassischen römischen Recht...*, cit. p.250.

⁶¹ Vid. C.4.3.1.2: *Quod si praedia rustica vel urbana placitum continebit, scriptura, quae in alium transferat, emittatur, sequatur traditio corporalis, et rem fuisse completam, gesta testentur; aliter enim ad novum dominium transire non possunt, neque de vetere iure discedere* (emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio, año 394).

b) La *perpetua firmitas* de las donaciones

En relación con las donaciones era también necesaria la testificación pública de los hechos para que la adquisición por parte del donante tuviese plenos efectos frente a todos. Pero en este caso las fuentes no hablan de la *firmitas contractus*, sino de la *perpetua firmitas* que tenían que adquirir los hechos.

Según C.8.54.27⁶², conforme a una ley promulgada hacía tiempo, las donaciones se consumaban por medio de la testificación –pública- de los hechos (...*donationes interveniente actorum testificatione conficiantur*), lo cual era especialmente necesario entre parientes y personas unidas entre sí, entre las que podían tener lugar fraudes y engaños. En esta constitución (C.8.54.27) se hace alusión varias veces a la consumación (*confectio*) de los hechos en las donaciones. Se afirma que la ley no exime de la consumación de los hechos –en las donaciones- ni a los hijos ni a los padres (...*quum igitur nec liberos quidem ac parentes lex nostra ab actorum confectione secernat...*) y que se estableció como necesario hacía tiempo que las donaciones debían consumarse en presencia –o por medio de- los hechos (*quod necessario super donationibus apud acta confiendis iam pridem statuimus...*).

La consumación de la donación por medio de la testificación de los hechos se realizaba por los magistrados que tenían el *ius conficiendorum actorum*. Esta *potestas* de los magistrados consistía en dar testimonio de la consumación –o del cumplimiento, o de la terminación- de los hechos acaecidos, en este caso, la donación.

Para designar la testificación pública de las donaciones hecha por los magistrados aparece en las fuentes de época postclásica el término *insinuatio* (de *insinuo*: dar a conocer, manifestar), que era una forma de dar publicidad a las donaciones, mediante la cual adquirirían plena

⁶² C.8.54.27: *Data iam pridem legem statuimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur. Quod vel maxime inter necessarias coniunctissimasque personas convenit custodiri, siquidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis per negotii opportunitate confingi potest, vel id, quod vere gestum est, aboleri. Quum igitur nec liberos quidem ac parentes lex nostra ab actorum confectione secernat, id, quod necessario super donationibus apud acta confiendis iam pridem statuimus, universos teneat. Gesta autem confici super rebus etiam alibi collocatis ubicunque sufficit.*

firmeza, produciendo plenos efectos entre las partes y frente a terceros⁶³.

Prueba de ello es C.8.54.30 (año 459), donde se establece que la *insinuatio* de las donaciones debe realizarse ante determinados magistrados, para alcanzar la plena e inconcusa firmeza (*obtineant inconcussam ac perpetuam firmitatem*). Las *donationes* quedaban así *publicatae*, según este pasaje, en el que también se determina ante qué magistrado se debe proceder la *insinuatio* de las donaciones⁶⁴.

Por tanto, se trataba de dar a conocer –o poner de manifiesto– los hechos acaecidos (*insinuare actis intervenientibus*). Sin la *insinuatio* la donación no alcanzaría la plena firmeza, esto es, la omisión de la *insinuatio* implicaba que las donaciones quedaban sin efecto (C.5.3.20: *insinuare autem eas actis intervenientibus supersedebant, ut infectae maneant...*).

En las donaciones “insinuadas”, esto es, dadas a conocer por los hechos (*quae actis insinuantur*), no era necesaria la intervención de los vecinos ni de otros testigos, según C.8.54.31⁶⁵, porque resultaba superfluo el testimonio privado siendo suficientes –o bastantes– los documentos públicos.

El problema de la publicidad de las donaciones nació en Roma con independencia de la naturaleza del bien donado, mueble o inmueble. Constantino (en FV 249.7) exigió que la donación se realizase con advocación de los vecinos y en presencia de árbitros, que servirían para acreditar después que la donación tuvo lugar⁶⁶. Pero es induda-

⁶³ Pero debe ser remarcado especialmente que la *insinuatio* solamente aparece cuando se trata de dar publicidad a las donaciones. No es, por tanto, un término que se pueda extender de forma genérica a la forma de dar publicidad en general a todos los contratos relativos a bienes inmuebles, como hace M.A.SOUZA RIED, *La insinuatio y la traditio inmobiliaria en el derecho romano postclásico*, Revista de Estudios Histórico- Jurídicos, n° 25, Valparaíso, 2003.

⁶⁴ Según C.8.54.30, cuando se trataba de donaciones hechas en Constantinopla de bienes sitos en cualquier parte se podían insinuar por el donante *apud magistrum census*. En las demás ciudades, tenía el donante libertad para dar publicidad a las donaciones de sus bienes, en cualquier parte sitos (*donator habeat liberam facultatem, donationes rerum suarum ubicunque positarum*) ante determinados magistrados: *apud moderatorem provinciae*, o bien *apud magistratus* o *apud defensorem civitatis*.

⁶⁵ C.8.54.31: *In donationibus, quae actis insinuantur, non esse necessarium iudicamus vicinos vel alios testes adhibere; nam superfluum est privatum testimonium, quum publica monumenta sufficiant.*

⁶⁶ En las donaciones también subyace el problema de la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, como se deduce de FV 249.7, donde Constantino introduce la

ble, como ya puso de manifiesto Palma⁶⁷, que en este pasaje la intervención de los vecinos en la donación tenía un significado distinto al que tenía en la compraventa. Se trataba de testificar que la donación realmente tuvo lugar, y no de probar que el vendedor era el verdadero dueño. Constantino no ordena que se pruebe la verdadera propiedad del donante, como sí hace, en cambio, en relación con las ventas de bienes inmuebles.

Pero también desaparece la advocación de los vecinos en las donaciones, establecida por Constantino, de las fuentes de época postclásica. En éstas se impone, en cambio, la obligatoriedad de la *insinuatio* según el valor de los bienes donados. En la C.8.54.34 se exime de la *insinuatio* a todo tipo de donaciones (las *ante nuptias* y las comunes) que no sobrepasen los 300 *solidi*⁶⁸. El mismo criterio siguió Justiniano, que finalmente impuso la insinuación de todas las donaciones de valor superior a 500 *solidi* (I.2.7.2). Por debajo de esa suma no era necesaria la insinuación.

distinción entre bienes muebles e inmuebles al describir la *traditio* en la donación (que se realizaba con la entrega de la cosa mueble, o con la retirada del fundo del donante, si era inmueble). Pero esta distinción no tenía consecuencias prácticas, porque disponía el emperador que “para todo esto es mejor que los hechos se sellen (se redacten, o se firmen) con claridad para que la cosa testificada por las mentes, ojos y oídos de muchos no sea oculta para nadie, al que le falte el conocimiento o que lo oculte con disimulo” (*Quae omnia consignare actis “ludice” praestat, ut res multorum mentibus oculis auribus testata nullum effugiat, cuius aut scientiam capiat aut dissimulationem tegat...*). Destaco aquí las palabras entrecomilladas, ya que se apartan de la versión del texto de FIRA², p.515. Según ésta, habría unas actas del juez (*actis “iudicis”*) en las que se consignarían las donaciones. Estas actas del juez no existen en ninguna otra fuente conocida. Constantino describe cómo una donación adquiriría plena firmeza. Para ello tenía que realizarse ante testigos y debía ser consignada con claridad. Lo que quiere es imponer la publicidad de las donaciones, de forma que, realizadas antes personas que testificaban los hechos, adquirirían oponibilidad *erga omnes*, y no fundamenta Constantino la publicidad de las donaciones en la distinción entre bienes muebles e inmuebles.

⁶⁷ A.PALMA, *Donazione e vendita advocata vicinitate nella legislazione costantiniana*, cit. p.491.

⁶⁸ Se trata de las donaciones para las que, según la C.8.54.31, no era necesaria la testificación pública de los hechos (*quas gestis non est necessarium alligari*). Éstas eran válidas sin la firma de testigos cuando hubiesen sido escritas por un notario o por otro, con tal de que el donante, u otro por su voluntad, las hubiesen firmado de la forma acostumbrada (C.8.54.31).

6. Conclusión

El concepto de *fides publica* aparece por primera vez en Roma en relación con la transmisión de la propiedad en la compraventa de bienes inmuebles. A partir de Constantino era necesario para la total seguridad del tráfico inmobiliario que el comprador, al hacer un acto de disposición patrimonial, estuviese amparado por la *fides publica*. Sólo así el contrato de compraventa tenía plena eficacia frente a todos, alcanzando la plena firmeza (*firmitas contractus*).

En la época postclásica la *fides publica* emanaba de los magistrados con el *ius conficiendorum actorum*, que, al transcribir a documentos públicos los hechos acaecidos, hacían una testificación pública de éstos. Y aumentaron los casos en los que era necesaria la protección de la *fides publica*, que no sólo era imprescindible para la *firmitas contractus* en las ventas inmobiliarias, sino también para que determinados hechos adquiriesen firmeza perpetua. Era necesaria la testificación pública de los hechos para considerar cumplida una *sponsio* que contenía la promesa de la entrega de un bien inmueble a cambio del *suffragium* de un magistrado, o también en el caso de las donaciones superiores a una determinada cuantía, que adquirían plena firmeza con la *insinuatio* (o testificación pública de los hechos acaecidos).

La *fides publica* en Roma garantizaba, por tanto, la publicidad de determinados hechos, con la que adquirían éstos plena firmeza y oponibilidad *erga omnes*.