

SEMINARIOS COMPLUTENSES  
DE DERECHO ROMANO

REVISTA INTERNACIONAL  
DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

XXVII

# SEMINARIOS COMPLUTENSES DE DERECHO ROMANO

## REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

Publicación de la Fundación Seminario de Derecho Romano «Ursicino Álvarez»

*Presidente de honor:* Juan Iglesias (†)

*Miembros de honor:* Mario Bretone, Alberto Burdese (†), Juan de Churruca (†),  
Jean Gaudemet (†), Antonio Guarino, Dieter Nörr, Bernardo Santalucia

*Presidente:* Javier Paricio

*Vicepresidente:* Jaime Roset (†)

*Administradora:* Mercedes López-Amor

*Secretario:* Juan Iglesias-Redondo

### *Comité científico*

Hans Ankum (Amsterdam), Carlo Augusto Cannata (Genova), Francisco Cuenca (Cantabria), Wolfgang Ernst (Zürich), Alejandro Fernández Barreiro (La Coruña), Teresa Giménez Candela (Barcelona Aut.), Vincenzo Giuffrè (Napoli), Fernando Gómez-Carbajo (Alcalá), Michel Humbert (Paris II), Rolf Knütel (Bonn), Arrigo Diego Manfredini (Ferrara), Ulrich Manthe (Passau), Dario Mantovani (Pavia), Matteo Marrone (Palermo), Rosa Mentxaka (P. Vasco), J. Javier de los Mozos (Valladolid), J. Michael Rainer (Salzburg), Giuseppe Valditara (Torino), Carlo Venturini (Pisa), Andreas Wacke (Köln), Reinhard Zimmermann (Hamburg)

### *Comité asesor externo*

Cosimo Cascione (Napoli), Amelia Castresana (Salamanca), Lucetta Desanti (Ferrara), Giovanni Finazzi (Roma TV), Julio García Camiñas (La Coruña), Luigi Garofalo (Padova), Patricia Giunti (Firenze), Amparo González (Madrid Aut.), Gustavo de las Heras (Castilla LM), Peter Gröschler (Mainz), Francesca Lamberti (Lecce), Carla Masi Doria (Napoli), Ingo Reichard (Bielefeld), M.<sup>a</sup> Victoria Sansón (La Laguna), Gianni Santucci (Trento), Emanuele Stolfi (Siena), Carmen Velasco (Sevilla PO)

### *Comité de redacción y dirección*

Christian Baldus (Heidelberg), Jean Pierre Coriat (Paris II), Wojciech Dajczak (Poznań), Giuseppe Falcone (Palermo), Juan Iglesias-Redondo (UCM), Tammo Wallinga (Rotterdam)

Javier Paricio (*director*)

*jparicio@der.ucm.es*

Esta publicación tiene carácter anual. El volumen XXVII es ordinario y se vende al precio de 130 euros

Los pedidos deben realizarse a:  
MARCIAL PONS  
c/ San Sotero, 6 - 28037  
Madrid (91 304 33 03)

Para el envío de aceptación de originales:

*jparicio@der.ucm.es*

<http://www.derecho-romano.org>

# SEMINARIOS COMPLUTENSES DE DERECHO ROMANO

REVISTA INTERNACIONAL  
DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

XXVII

2014



Publicación de la

FUNDACIÓN SEMINARIO DE DERECHO ROMANO  
«URSICINO ÁLVAREZ»

**Marcial Pons**

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

## ÍNDICE

PREMIO URSICINO ÁLVAREZ 4.<sup>a</sup> EDICIÓN – AÑO 2013:

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO Y MATTEO MARRONE

JAVIER PARICIO: <i>Laudatio de Alejandrino Fernández Barreiro</i> .....	15
ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO: <i>Mirada retrospectiva</i> .....	25
VINCENZO GIUFFRÈ: <i>Matteo Marrone uomo scienziato professore</i> .....	35
MATTEO MARRONE: <i>Ai miei maestri</i> .....	43

OCTUBRE 2014: ANTONIO GUARINO, ALEJANDRINO FERNÁNDEZ  
BARREIRO, CARLO VENTURINI

(In memoriam) <i>Antonio Guarino</i> , por JUAN IGLESIAS-REDONDO .....	55
<i>Antonio Guarino: Una imagen en esbozo desde el ámbito complutense</i> , por JAVIER PARICIO .....	59
<i>Alejandrino Fernández Barreiro: Recuerdo personal</i> , por JAVIER PARICIO .....	75
<i>Carlo Venturini in memoriam</i> , por MARGARITA FUENTESECA .....	87

### ARTÍCULOS

MARIO BRETONE: <i>Un «diritto morto»</i> .....	95
FRANCESCO SITZIA: <i>Obbligazione di dare in un luogo determinato e fideiussione: alcune considerazioni su D. 13.4.10</i> .....	107
JOSÉ JAVIER DE LOS MOZOS: <i>Aproximación a la causa del contrato en la doctrina del ius commune</i> .....	123
GIUSEPPE FALCONE: <i>Una traccia di un commentario scritto di Taleleo alle Institutiones (cod. Laurentianus gr. LXXX.1, fol.3)</i> .....	181

ALFONSO CASTRO SÁENZ: <i>Aquilio y el dolo</i> .....	197
FILIPPO BRIGUGLIO: <i>Gai III.53 e il foro della pergamena del Codice Veronese</i> .....	217
ROBERTO SCEVOLA: <i>La collusio nella prospettiva della giurisprudenza classica: origini storiche, aspetti concettuali e profili rimediali</i> .....	237
RAFFAELE D'ALESSIO: <i>La «cap(t)io» della vergine vestale</i> .....	291
ADOLFO DÍAZ-BAUTISTA CREMADES: <i>Algunas consideraciones sobre la formación del concepto de iustum pretium en derecho romano clásico</i> .....	307
MIGUEL HERRERO MEDINA: <i>Observaciones sobre la actio rationibus distrahendis</i> .....	321
GIANLUCA ZARRO: <i>Formalismo e consensualismo: una lettura agli antipodi dell'esperienza romana</i> .....	351

## VARIA

ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE: <i>Argumentos sobre la justicia del derecho, en el entorno socrático</i> .....	399
RAFFAELE D'ALESSIO: <i>Note su Gellio, diritto e giurisprudenza</i> .....	447
ANA M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ: <i>El Digesto de Justiniano entre historia e historiografía. Fundamentos de la identidad jurídica europea</i> .....	477

PREMIO RAFAEL ALTAMIRA (2.<sup>a</sup> EDICIÓN), 2014

JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES: <i>Laudatio</i> .....	487
JOSÉ MARÍA COMA: <i>Codex Theodosianus: historia de un texto</i> .....	491

## LIBROS

FILIPPO BRIGUGLIO: <i>La prima trascrizione delle Istituzioni di Gaio. Il Codex DCCCIX (DCCCXIII) Gaii Institutionum Libri della Biblioteca Capitolare di Verona</i> .....	499
Recensión de Javier Paricio.	

COSIMA MÖLLER: <i>Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstückvermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB</i> .....	501
Recensión de Roberto Scevola.	
JOHANNES MICHAEL RAINER: <i>Das Römische Recht in Europa</i> .....	510
Recensión de José Javier de los Mozos.	
ROBERTO SCEVOLA: <i>Utilitas publica</i> .....	520
Recensión de Santiago Castán.	
T. WYCISK: <i>Quidquid in foro fieri postest - Studien zum römischen Recht bei Quintilian</i> .....	536
Recensión de José-Domínguez Rodríguez Martín.	

## IN MEMORIAM

<i>Generoso Melillo (1935-2014)</i> , por VINCENZO GIUFFRÈ .....	547
--	-----

# SEMINARIOS COMPLUTENSES 2014

OCTUBRE 2014

Cuando el volumen 27 (2014) de *SCDR* estaba a punto de entrar en composición, se produjeron de forma consecutiva los fallecimientos de Antonio Guarino (2 de octubre), de Alejandrino Fernández Barreiro (14 de octubre) y de Carlo Venturini (27 de octubre). Los tres formaban parte del comité científico de *Seminarios Complutenses* y los tres estaban estrechamente vinculados a la Universidad Complutense de Madrid. Guarino era doctor *honoris causa* por nuestra Universidad y en ella quiso despedirse —en la sesión de apertura del congreso de la SIHDA de 1998— de la romanística internacional. Alejandrino Fernández Barreiro acababa de recibir, en febrero de 2014, el Premio Ursicino Álvarez; en aquel momento la enfermedad que le había atrapado aún no había mostrado su cara. Carlo Venturini iba a realizar la *laudatio* de Matteo Marrone, en la misma edición del Premio Ursicino Álvarez, cuando la enfermedad que ha puesto fin a su vida se lo impidió. Los tres colaboraron de modo habitual en *SCDR*, e incluso, en los casos de Guarino y de Fernández Barreiro, las circunstancias quisieron que sus últimos artículos, «El del salmón» (como lo llamaba Guarino) y «Mirada retrospectiva», se publicaran precisamente en nuestra revista.

Esos fallecimientos han obligado a posponer ligeramente la publicación de este número hasta que las necrológicas correspondientes han estado terminadas. Las muertes de Antonio Guarino, de Alejandrino Fernández Barreiro y de Carlo Venturini —con los que, en el plano personal, tuve amplia y honda relación—, confieren un carácter muy especial a este volumen de *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, revista que en buena medida era suya. Su desaparición deja un vacío imposible de colmar. Descansen en paz.

Javier Paricio.

22 de diciembre de 2014.

# ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA FORMACIÓN DEL CONCEPTO DE *IUSTUM PRETIUM* EN DERECHO ROMANO CLÁSICO

## SOME CONSIDERATIONS ABOUT *IUSTUM PRETIUM* IN CLASSICAL ROMAN LAW

P O R  
ADOLFO DÍAZ-BAUTISTA CREMADES  
Universidad de Murcia

SUMARIO: 1. LESIÓN ENORME EN DERECHO ROMANO.—2. EL JUSTO PRECIO EN LAS VENTAS JUDICIALES.

### RESUMEN

La doctrina mayoritaria asume que la *laesio enormis* es una institución desconocida en Derecho clásico, atribuyéndose su invención bien al Derecho postclásico o a la comisión justiniana. Según las fuentes, el origen de la institución se encuentra en dos rescriptos de Diocleciano, recogidos en C. 4,44,2 y C. 4,44,8 de 285 y 293, respectivamente. Además, la misma institución aparece en una constitución de Valentiniano, Valente y Teodosio del año 383, compilada en C.Th. 3,1,14 (Brev. 3,1,14), y C. 4,44,15. Parte de la doctrina sospecha que dichos textos fueron interpolados por la comisión justiniana. En cualquier caso, de ello se suele inferir que el concepto de equilibrio entre las prestaciones derivadas de contratos sinalagmáticos es ajeno al Derecho clásico. Sin embargo, el análisis de otros textos, principalmente referidos a la venta forzosa de bienes, permite suponer que el concepto de *pretium iustum* ya era conocido por los autores clásicos.

## ABSTRACT

The majority doctrine assumes that *laesio enormis* is an unknown institution in classical law, attributing its invention to postclassical law or to Justinian's commission. According to sources, the origin of the institution is placed in two Rescripts of Diocletian, collected in C. 4,44,2 and C. 4,44,8 of 285 and 293 AC respectively. In addition, the same institution appears in a constitution of Valentinian, Valens and Theodosius of the year 383 AC, compiled in C. Th. 3,1,14 (Brev. 3,1,14), and C. 4,44,15. Part of the doctrine suspects that these texts were interpolated by Justinian's commission. In any case, from this it is usually inferred that the concept of balance between benefits resulting from synallagmatic contracts is alien to classical law. However, the analysis of other texts, mainly referring to the forced sale of assets, allows us to suppose that the concept of *pretium iustum* was already known to the classical authors.

Con motivo de la investigación sobre la formación del *pignus in causa iudicati captum* que llevamos a cabo como tema de nuestra tesis doctoral (defendida en la Universidad de Murcia, en junio de 2012) y que dio lugar a la publicación de la monografía *El embargo ejecutivo en el proceso cognitorio romano. Pignus in causa iudicati captum* (Madrid, Marcial Pons, 2013), comprobamos la existencia de textos que planteaba las consecuencias de una venta judicial por precio vil de los bienes embargados (*Ulp. 25 ad ed. D. 21,2,50, C. 8,22,2,1, Ulp. 3 de off. cons. D. 42,1,15,3 y Ulp. 3 de off. cons. D. 42,1,15,5*). Ello nos llevó a indagar sobre la idea, comúnmente aceptada, de que el concepto de *ustum pretium* era ajeno al Derecho romano clásico, centrándose el debate doctrinal en determinar si tal institución, introducida al parecer por dos rescriptos de la Tetrarquía (recogidos en C. 4,44,2 y C. 4,44,8), proceden efectivamente de la cancillería diocleciana o fueron manipulados por la comisión compiladora, atribuyéndose en tal caso la introducción del concepto al Derecho justiniano. Del examen de tales fuentes, y del análisis de otros aportes doctrinales, como el estudio de Wallinga sobre la *laesio enormis* en Derecho medieval, recogido en *Revista General de Derecho Romano* 16 (2011), surgen las presentes *consideraciones*, cuya finalidad es aportar un matiz al debate doctrinal en el sentido de que, si bien la noción de «precio justo» quizás fuera irrelevante en el Derecho contractual romano, la jurisprudencia debió plantearse el problema del justo precio con ocasión de las ventas judiciales, aventurando

que quizás exista una especial preocupación por el precio cuando en la venta no concurre el consentimiento libre y expreso del propietario (ventas judiciales, venta de *pignora* y venta de bienes del pupilo por parte del tutor).

## 1. LESIÓN ENORME EN DERECHO ROMANO

La idea del *pretium iustum* en la compraventa se fue desarrollando paulatinamente en Derecho romano y aparece claramente admitida en la Compilación justiniana, considerándose su implantación en esta última como un reflejo de las ideas del Cristianismo. En la apreciación de esta exigencia contendieron dos principios básicos del pensamiento jurídico de Roma: de una parte la *libertas*, que dejaba la fijación del precio a la voluntad de los contratantes, de otra la *iustitia*, que rechazaba un desequilibrio excesivo entre el valor de la cosa y el precio convenido. Es fácil pensar, como hace la doctrina más comúnmente admitida, que en Derecho clásico primaba la libertad contractual, que admitía un precio injusto, siempre que hubiese sido aceptado por la voluntad de los contratantes<sup>1</sup>, aunque no hayan

---

<sup>1</sup> M. KASER, *Das römische Privatrecht, erster Abschnitt*, München, 1971, párag. 130, IV, 2: *Die Höhe des Preises war freiem Wettbewerb überlassen. Paul. 34 ad ed. D. 19,2,22,3: Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est. Ulp. 11 ad ed. D. 4,4,16,4: Id., Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire...;* para los arrendamientos *Herm. 2 iuris epit. D. 19,2,23: Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.* Th. MAYER-MALI, «Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht», en *Iura*, 6 (1955) (*Note e discussioni*), 138, subraya el origen aristotélico y estoico de la doctrina del *iustum pretium*, que en Derecho clásico sólo aparece ocasionalmente (*...nur gelegentlich durchscheinend*). J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, en *Syntelexia Arangio-Ruiz*, II, *Varia Graeco-Romana*, 2. *Vente romaine classique et «corpus Hippocraticum»*, 903-904, plantea un curioso paralelismo entre *Ulp. (Pomp.) 11 ad ed. D. 44,16,4 y Paul 34 ad ed. D. 19,2,22,3*, y un pasaje del Pseudo-Hipócrates «*Peri diaites*» 1.24, datado hacia el siglo IV a. C., donde también se habla de la libre concurrencia de las voluntades para la fijación de los precios en el mercado. *La question reste ouverte, si Pomponius, Ulpian ou Paulus avaient connaissance du «Peri diaites» del «corpus Hippocraticum»*. K. VISKY, «Die Proportionalität von Wert und Preis in den römischen Quellen des III Jahrhundert», en *RIDA*, 16 (1969), 358, sostiene, tajantemente, que para el Derecho clásico la libertad de fijación del precio era absoluta: *Dieser abgemachte Preis war gültig, unabhängig davon, was der Wert der verkauften Ware zur Zeit des Vertragsabschlusses war.*

faltado voces que mantengan lo contrario<sup>2</sup>. La necesidad del precio justo sería así una consecuencia del «vulgarismo» postclásico<sup>3</sup>, con su tendencia «moralizante» de impedir que los poderosos abusaran de los más débiles, y también del «naturalismo» que atendía preferentemente a los aspectos económicos (la *natura negotii*) por encima del rigor técnico de las categorías jurídicas<sup>4</sup>, lo que supondría que, siendo el precio la contraprestación por la entrega de la cosa, debería haber un equilibrio entre la cantidad convenida y el valor del objeto<sup>5</sup>.

Pese a ello, podemos encontrar referencias a la idea del «justo precio» en textos de la época clásica tardía<sup>6</sup>, si bien no como una exigencia general, sino referida a supuestos concretos<sup>7</sup>. Así un

<sup>2</sup> Así, VON LÜBTOW, «De iustitia et iure», en ZSS, 66(1948), 500, escribe, refiriéndose a D. 19,2,22,3 y D. 4,4,16,4, que se leen con un sentimiento de extrañeza e incomodidad, pues dañan el principio clásico de buena fe y, más adelante añade que los contratantes no deben actuar con el fraude y el engaño: *Wir können diese Worte in der Tat nur mit einem Gefühl des Befremden und Unbehagens lesen... Wohl aber darf man den Vertragspartner nicht durch Trug und Hinterlist überspielen.*

<sup>3</sup> A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 7.<sup>a</sup> ed., Pamplona, 1989, parág. 490, señala que la determinación del precio se dejaba a la libre voluntad de las partes y que fue Justiniano quien introdujo la facultad de rescindir la venta por injusticia del precio en más de la mitad (*laesio enormis*) interpretada por los comentaristas y legisladores medievales como una exigencia de la moral contractual y, en consecuencia, extendida a la venta de muebles y aún a favor del comprador, cuando se consideraba lesionado por haber pagado por encima de una mitad más del verdadero valor de la cosa.

<sup>4</sup> Sobre características del «vulgarismo», D'ORS, *DPR*, parág. 57; en la n. 57 cita bibliografía sobre este discutido concepto (LEVY, WIEACKER, KASER, GARCÍA GARRIDO).

<sup>5</sup> Esta idea de equilibrio entre las prestaciones como requisito para la procedencia del negocio, incluso por encima de la autonomía de la voluntad, es la que actualmente se encuentra en boga, *Vid.* N. GINÉS CASTELLET, «Enriquecimiento injusto y contrato, ¿la equivalencia de prestaciones como exigencia de un principio de justicia contractual?», en *Diario La Ley*, 7542 (2011). Como señala WALLINGA, con cita de BALDWIN y GORDLEY, Santo Tomás desarrolla la doctrina de la igualdad en el intercambio de prestaciones, tomando como punto de partida, una regla de San Agustín, contenida en *Liber Sextus, De regulis iuris*, 4: «*Peccatum non dimittitur nisi restituatur ablatum*». T. WALLINGA, «La *laesio enormis* a través de la glosa», *Revista General de Derecho Romano*, 16 (2011), 8.

<sup>6</sup> Afirma por el contrario M. D. PARRA MARTÍN, «La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C. 4.44. *De rescindenda venditione. La laesio ultra dimidium*», en *Revista General de Derecho Romano*, 11 (2008), 8, con cita de GARCÍA SÁNCHEZ, que el criterio de moralidad que inspira el término *iustum pretium* era desconocido en la época clásica.

<sup>7</sup> E. ALBERTARIO, «*Iustum pretium e iusta aestimatio*», en *BIDR*, 31(1931), 1, comienza un minucioso estudio sobre estas expresiones afirmando... *Dopo*

rescripto de Alejandro Severo, del 223 (C.8.22.2.1), establece la adquisición del objeto embargado por el ejecutante cuando no se encontrase comprador o el postor no ofreciese un precio «digno» (...*vel existente quidem, sed non dignum pretium offerente...*). Otro rescripto, éste de Filipo el Árabe, del 244 recogido en C. 8,40,18, responde al consultante que si el acreedor pignoraticio vendió un fundo «obligado», es decir pignorado, por un precio «no justo», no podía exigir al fiador que le pagase a él la cantidad restante que no hubiese podido obtener con el precio:

*Si, ut proponis, fundum ob debitum obligatum non iusto pretio vendidisti, residuam quantitatem, quam ex pretio eiusdem servare potuisses, refundi tibi a fideiussore non iure poscis.*

Se trataba, según parece, de una deuda protegida por una doble garantía, real y personal. Por una parte el acreedor había recibido un fundo en prenda, o, probablemente, en hipoteca, y, ante el incumplimiento del deudor había ejercitado su *ius vendendi*, procediendo a la venta del bien pignorado, pero lo había hecho por un precio inferior a su valor, con lo que no había podido cobrar íntegro su crédito. Entonces, como quiera que la deuda estaba, además, avalada por un *fideiussor*, pretendía reclamar a éste la porción insatisfecha de su crédito, lo que el emperador deniega. Es cierto que se admitía la venta por un precio injusto<sup>8</sup>, pero el acreedor pignoraticio debía cargar con las consecuencias de haber malbaratado la cosa y no podía ya exigir la diferencia al fiador. En el texto subyace la idea de que se debió vender por un precio justo.

También podemos encontrar referencias en el Digesto al precio justo, si bien la solución suele ser la irrelevancia jurídica del desequilibrio, como ocurre en *Paul. 62 ad ed. D. 42,8,7*, a propósito de una venta en fraude de acreedores por precio vil, caso en el que se resuelve que los acreedores pueden rescindir la venta incluso sin necesidad de restituir el precio:

---

*averle considerate, son giunto alla conclusione che il conceto del iustum pretium e la terminologia iustum pretium, iusta aestimatio non appartengono ai giuristi romani.*

<sup>8</sup> D'ORS, *DPR*, parág. 490, señala a propósito de este rescripto que «todavía en 244 d. C. el justo precio es irrelevante», pero, como leemos en el rescripto, no del todo, porque si hubiese vendido por su justo precio y éste fuese inferior al montante de la deuda garantizada, sí que habría podido exigir la diferencia al fiador, como parece que se podría deducir *contrario sensu*.

*Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit, deinde hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant, quaesitum est, an pretium restituere debent. Proculus existimat omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur: et rescriptum est secundum Proculi sententiam.*

Como señala FERNÁNDEZ DE BUJÁN<sup>9</sup> el motivo de la rescisión en este fragmento sigue siendo el fraude, constando además como elemento relevante el *consilium fraudis* del comprador, sin que el precio vil sea determinante de la ineficacia.

Según un sector de la doctrina, fue Justiniano quien introdujo la posibilidad de rescisión en la venta de inmuebles, cuando el vendedor hubiese demostrado haber recibido un precio inferior a la mitad del valor efectivo de la cosa, salvo que el comprador hubiese preferido pagar la diferencia entre el precio justo y lo que había pagado. Se piensa que la Cancillería justiniana interpoló dos rescriptos de Diocleciano y Maximiano, y una constitución de Graciano, Valentiniano, y Teodosio<sup>10</sup>, y dando lugar a la doctrina de la *laesio enormis*<sup>11</sup>, o *ultra dimidium*, ampliamente desarrollada, como una

<sup>9</sup> A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «El precio como elemento comercial en la *emptio-venditio* romana», Madrid, Reus, S. A., 1993. En el mismo sentido, PARRA MARTÍN, *op. cit.*, n. 6, 3. Más discutible puede resultar algún otro fragmento, como D. 18,1,38 (*Ulp. 7 disp.*) cuyas primeras palabras —*Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet...*— podrían sugerir que, *a sensu contrario*, la venta por precio menor no es válida. Sin embargo la lectura del resto del fragmento, referido a la venta simulada, no permite sostener tal hipótesis. En este caso, como explica ARANGIO RUIZ, el menor precio es un indicio de fraude, no un elemento determinante de la ineficacia. ARANGIO RUIZ, «Instituciones de Derecho Romano», Buenos Aires, Desalma, 1986.

<sup>10</sup> E. VOLTERRA, *Istituzioni*, 501, D'ORS, *DPR*, parág. 490. KASER, *RPR*, II, parág. 264, III, 2, mantiene una opinión menos tajante porque presenta la introducción de la rescisión por lesión en más de la mitad del precio (*laesio enormis*) como una innovación de Diocleciano, al menos para casos concretos y la pone en relación con el Edicto de Precios, como reacción al periodo revolucionario del siglo III, aunque en la nota 33 acepta que es «creíble» (*glaubhaft*) que los textos C. 4,44,2 y 8, estén interpolados. En esta nota, y las siguientes, informa sobre diversos autores que avalan su posición. WALLINGA, *op. cit.*, nota 5, pese a no ser el objeto de su estudio, invoca, sobre la cuestión, diversa doctrina al respecto en la nota 4.

<sup>11</sup> *Vid.* F. GUTIÉRREZ-ALVIZ ARMARIO, «Laesio enormis» (Revisión de Conjunto con una nota sobre la legislación histórica española), en *Estudios Jurídicos*, Universidad de Sevilla, 1978, 373-407. J. GARCÍA SÁNCHEZ, «La *laesio enormis*, del rescripto de Diocleciano (C. 4,44,2) al código de comercio hispano de 1829, pasando por Hevia Bolaño», *RIDA*, 48 (2001), 91-130; GARCÍA SÁNCHEZ y GARCÍA FUEYO: «“Naturaliter circumvenire de pretio”. La doctrina salmantina del siglo XVIII», en

exigencia de la moral cristiana, por los comentaristas del Derecho Intermedio<sup>12</sup>, cuyos ecos permanecen aún en nuestros días.

En el primero de los rescriptos dioclecianos, que podría haber sido alterado<sup>13</sup>, C. 4,44,2<sup>14</sup>, del año 285, dirigido a Aurelio Lupo, se decide que, si el consultante o su padre hubieran vendido por menor precio una cosa de precio mayor, «es humano» que, una de dos, o se restituya el precio pagado a los compradores, recobrando el fundo vendido por medio de la autoridad del juez, o bien que, si el comprador lo prefiere, pague voluntariamente la diferencia con el precio justo. Concluye afirmando que se considera que el precio es menor cuando no se hubiese pagado ni la mitad del verdadero precio:

*Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

---

*El Derecho Comercial de Roma al Derecho Moderno*, Univ. de Las Palmas de Gran Canaria, 2007; C. RASCÓN GARCÍA, «Sobre la recepción de la *laesio enormis* como causa de rescisión de los contratos en el Derecho español», *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia, 1998, 135-158.

<sup>12</sup> A cuyo estudio se ha dedicado especialmente WALLINGA, *vid.* nota 5 *supra*.

<sup>13</sup> *Vid.* K. VISKY, «Appunti sulla origine dell'lesione enorme», en *Iura*, 12 (1961), 40 ss., defiende que C. 4,44,2 y 4,44,8 son genuinos y sostiene el origen diocleciano de la rescisión por lesión enorme, poniendo de relieve la conexión lógica y cronológica entre la introducción de este instituto y la imposición de precios máximos operada por Diocleciano con el famoso *Edictum de Pretiis*. En sentido contrario HORVAT, «Prekomjerno ostenceje (laesio enormis)», en «*Rad Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti* (Academia Yugoslava de las Artes y las Ciencias), vol. 322, Zagreb, 1961, 233-264; en la *Rassegna Bibliografica de Iura*, 13 (1962), 437, se resume que, para este autor, «...*E' fuori di dubbio che la risoluzione per lesione enorme in favore del venditore di immobili si statura interpolata dai compilatori giustinianei*». Apunta como causas que en el Bajo Imperio los pequeños propietarios de inmuebles eran obligados a vender por valores muy bajos, y también que en las provincias orientales la idea de la resolución del contrato no era tan extraña como en el Derecho romano. Finalmente concede una importancia decisiva a las ideas cristianas. Sirva también de elemento adicional en el debate sobre la integridad del texto el hecho de que otro fragmento, también de los Tetrarcas, del año 293, incluido en C. 4,44,4 niega la posibilidad de rescisión de una venta basándose sólo en el precio, exigiendo para ello la prueba de la mala fe.

<sup>14</sup> Señala WALLINGA (*op. cit.*, n. 5, 2) que toda la construcción medieval sobre la *laesio enormis* descansa sobre este fragmento, que llegó a ser conocido, simplemente, como *lex secunda*.

El análisis puramente formal del texto arroja algún indicio de alteración, como puede ser el que comience hablando de «la cosa» (*res*)<sup>15</sup>, en general, pero, inmediatamente, se refiera «al inmueble» vendido (*fundus*), o también la enunciación inicial de que la cosa hubiera sido vendida «por el consultante o por su padre» (...*si tu vel pater tuus... distraxit...*). La apostilla final sobre el precio injusto, cuando fuera inferior a la mitad del valor real, bien puede ser una añadidura. Por lo demás, no sabemos qué podría decir el rescripto en su redacción originaria<sup>16</sup>.

El otro rescripto de los Tetrarcas, C. 4,44,8, dirigido a Aurelia Euodia es ocho años posterior, del 293, y establece que, si, por voluntad de la solicitante, vendió su hijo un fundo y desea que la venta sea tenida por no válida, deberá probar el dolo, por las acechanzas e insidias del comprador, o demostrar el miedo a la muerte o a un inminente tormento corporal, porque, para que se rescinda la venta, añade, no es válida la alegación de haberse vendido el fundo por un precio algo menor.

*Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est...*

A continuación, el dictamen imperial inserta una argumentación «doctrinal» que, como es habitual en los textos de la Cancillería diocleciana, reafirma claramente el pensamiento de los juristas clásicos y trata a la consultante con cierto desabrimiento por desviarse de las categorías tradicionales. Le advierte que «si hubiese pensado» en la esencia del contrato de compraventa, donde el comprador desea comprar barato y el vendedor vender caro, llegando a contratar, y consintiendo, con dificultad, en cierto precio, después de muchas discusiones, reduciendo paulatinamente el vendedor su petición y aumentando el comprador su oferta, comprendería,

<sup>15</sup> Sobre el uso de la expresión «*res*» en lugar de «*fundus*» reflexiona WALLINGA (*op. cit.*, n. 5, 7), al advertir que la glosa medieval extiende la aplicación del instituto de la lesión a los bienes muebles, aunque no fuera ésta la intención del Tetrarca.

<sup>16</sup> S. SOLAZZI realiza un cuidadoso examen crítico sobre la posible alteración de este rescripto en «L'origine storica della rescissione per lesione enorme», en *BIDR*, 31(1921), 74 ss.

concluye, que ni la buena fe, que ampara la convención de compraventa, ni la razón, permiten rescindir un contrato concluido por consenso, desde el primer momento, o tras la discusión sobre la cuantía del precio:

*[...] quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: [...]*

Después de esta afirmación «clasicista», introduce la posibilidad de rescisión por lesión *ultra dimidium*, mediante una afirmación que se presenta como excepción a lo anterior: a no ser que se hubiera dado menos de la mitad del justo precio, considerado al tiempo de la venta, en cuyo caso se le debería reservar al comprador la elección ya concedida, es decir, la posibilidad de mantener la compra pagando la diferencia, como establece C. 4,44,2, que acabamos de examinar:

*[...] nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.*

También en este texto se puede sospechar la interpolación, porque la referencia a la rescisión por lesión *ultra dimidium* aparece introducida en una coletilla final, que pudiera ser una añadidura, aunque, al no conocer el texto original, tampoco resulta incontrovertible su alteración. Es interesante apuntar que en ambos rescriptos parece que el bien fue vendido por persona distinta del propietario, con su autorización, aunque en ambos casos con vínculos de filiación: en el primero pudo ser vendido por el padre, y en el segundo por el hijo.

La tercera constitución que se considera interpolada es una de Graciano, Valentiniano, y Teodosio, del año 383, de la que disponemos de una doble transmisión: la que aparece en el C. Th. 3,1,14 (Brev. 3,1,14), y la que insertaron los compiladores justinianos en C. 4,44,15.

En la versión del Código Teodosiano (3,1,14)<sup>17</sup> se dispone que cualquier mayor de edad (y reconocido como idóneo para administrar los asuntos de sus casas) que vendiera predios, aunque estuvieran situados lejos, en modo alguno consiga permiso, para la devolución en cuanto al resto, bajo pretexto de que el precio fue menor, y no hay que detenerse en cosas baladíes, para disculparse a sí mismo por haber desconocido el valor de los inmuebles, quien debía saber los valores, las ventajas y las rentas de las cosas familiares.

*Quisquis maior aetate (atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus) praedia, etiam procul posita, distraxerit, (etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est), repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur. neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerit.*

La *interpretatio*, que acompaña a esta constitución en el Breviario, sintetiza su contenido y explica que, si cualquier persona habiendo cumplido la edad para poder regir su casa, hubiera vendido una granja, una casa o cualquier otra cosa, habiéndose precisado el precio, y quizá después quisiera oponer que había recibido menos precio que la cosa valía, porque tal vez diga que desconocía el campo que vendió, por estar situado lejos, no podría revocar por esto la venta, puesto que el mayor de edad pudo saber qué cosa vendió o qué precio podía valer la cosa que iba a vender.

*Quaecumque persona iam perfecta aetate domum suam regere potest, si villam, domum vel quodlibet aliud, habita pretii definitione, vendiderit, et forsitan postea opponere velit, quod minus pretii acceperit, quam res valebat, quia forte agrum, quem vendidit, longe positus ignorasse se dicat, non ideo venditio poterit revocari: quia aetas perfecta potuit scire, quid venderet, aut quo pretio res vendenda valere potuisset.*

En la versión del Código de Justiniano (4,44,15) desaparecen algunas frases, y alguna otra aparece redactada de forma diferente, pero lo más importante es que la imposibilidad de rescindir la venta por ser bajo el precio, que veíamos en el Teodosiano, se refiere aquí a cuando fuera éste «un poco menor» (...*paulo vilioris pretii...*) y, por

<sup>17</sup> Encerramos entre paréntesis las frases que faltan en la versión justiniana.

tanto, la introducción de la palabra *paulo* está abriendo la puerta a la posibilidad de que el negocio fuera rescindible, cuando el precio fuera «mucho» menor:

*Quisquis maior aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. neque inanibus immorari sinatur obiectis, ut vires sibimet locorum causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta debuerat.*

La presencia en ambas versiones de la alusión a la mayoría de edad del vendedor, parece indicar que si se hubiese tratado de un *minor* de veinticinco años la decisión sería diferente, pues cabría la *in integrum restitutio ob aetatem* de la que trata D. 4,4 (*De minoribus viginti quinque annis*).

No podemos entrar a fondo en la cuestión, ampliamente desarrollada por la doctrina, de si la exigencia del justo precio es una innovación postclásica o incluso tiene un origen exclusivamente justiniano. Del somero examen que hemos realizado de los textos más significativos resulta que, ciertamente, la formulación de la rescisión por lesión *ultra dimidium* es sospechosa de haber sido introducida por los compiladores, aunque tampoco suministren las fuentes datos concluyentes al respecto. Sin embargo podemos pensar que la idea de que, al menos en ciertos supuestos, debía mediar un precio justo en la compraventa, parece remontarse mucho más atrás; los rescriptos de Alejandro Severo y de Filipo el Árabe, que hemos señalado, y el texto de Ulpiano (D. 21,2,50), dan buena muestra de ello, aunque la concurrencia o presunción de dolo sea un factor decisivo.

## 2. EL JUSTO PRECIO EN LAS VENTAS JUDICIALES

Una de las situaciones en que aparece con más claridad la necesidad de alcanzar un precio justo es en la venta forzosa. Probablemente la razón estriba en que en estos casos (venta de *pignora* por incumplimiento de la obligación garantizada) la voluntad del propietario es suplida por el acreedor (en caso de *pignus* convencional con pacto comisorio) o por el juez (en el supuesto de *pignora in causa iudicati capta*). Y por ello se hace necesario respetar el equilibrio en las contraprestaciones, elemento que no resulta tan

necesario cuando el propio *dominus* consiente libremente la transmisión<sup>18</sup>.

No tenemos datos sobre si, en la realización de los *pignora in causa iudicati capta*, se establecía una tasación previa a la subasta<sup>19</sup>, y menos si se exigía que las ofertas de los postores superasen este límite. Sin embargo, los textos que establecen la responsabilidad de los *apparitores* por vender a bajo precio<sup>20</sup>, o la posibilidad de que, no hallándose comprador que ofreciese un precio digno, se adjudicase al ejecutante<sup>21</sup>, sin que se pudiese reclamar el resto de la deuda<sup>22</sup>, o que, al venderse, en ejecución de sentencia, una cosa previamente pignorada, debería ser el precio superior a la deuda garantizada por la prenda anterior<sup>23</sup> nos están indicando que, en algún momento del proceso ejecutivo, se debería realizar una determinación del valor en mercado de los objetos embargados, y que el precio fijado para la venta debía aproximarse al valor real<sup>24</sup>. Entiende LITEWSKI, apoyándose en *Ulp. 25 ad ed. D. 21,2,50* que el precio era establecido por los *apparitores praetoris*<sup>25</sup>, pero lo que establece este fragmento es, precisamente, la responsabilidad de los *apparitores* que malbaratasen las cosas embargadas y no parece que les autorice a ser ellos

<sup>18</sup> Resulta llamativo que en la formación del concepto de *pretium iustum* como requisito para la rescisión por lesión aparezca frecuentemente la situación en la que uno vende en nombre de otro (como parece ocurrir en las constituciones dioclecianas que dan origen a la institución) o el caso del acreedor que vende bienes del deudor. Del mismo modo, en el Código Civil español sólo se admite la rescisión por lesión (art. 1.291.1 y 2) en la venta de bienes del ausente o del incapaz. También en el resto de supuestos del art. 1.291 CC, se encuentra la circunstancia de que el negocio ruinoso perjudica a alguien distinto de quien lo consintió, otorgándole al perjudicado la facultad rescisoria.

<sup>19</sup> W. R. VON DER FECHT, *Die Forderungspfändung im Römischen Recht: der Vollstreckungszugriff auf Forderungen im Rahmen des pignus in causa iudicati captum und des Fiskalrechts der römischen Kaiserzeit*, Böhlau, 1999, 67, siguiendo a Fleischmann, cree que no era fijado un precio mínimo: *Die Mindestsumme wurde zwar nicht taxmässig vorher festgesetzt*.

<sup>20</sup> *Ulp. 25 ad ed. D. 21,2,50*.

<sup>21</sup> *C. 8,22,2,1 (Alex. 223)*.

<sup>22</sup> *Ulp. 3 de off. cons. D. 42,1,15,3*.

<sup>23</sup> *Ulp. 3 de off. cons. D. 42,1,15,5*.

<sup>24</sup> LITEWSKI, «Pignus in causa iudicati captum», *SDHI*, 40, 1974, 281: *Der Preis musste dem Wert des verkauften Gegenstandes etwa entsprechen*, y más adelante añade, *Die Festsetzung eines genau dem Wert der Sache entsprechende Preis fällt in der Praxis oft schwer. Zweifellos genügte es, wenn beide sich annähernd deckte*.

<sup>25</sup> LITEWSKI, *op. cit.*, 282: *Den Preis setzte das den Verkauf vollziehende Exekutionsorgan fest. Das wird für die apparitores praetoris in D.21.2.50 festgestellt*.

quienes fijasen el precio. El texto dice *...sed si dolo rem viliori pretio proiecerunt...*<sup>26</sup>. Aunque no se deba rechazar la posibilidad de que esta venta por precio vil, a la que alude el fragmento, se apoyase en una tasación fraudulenta realizada por los *apparitores*, nos parece que el texto no suministra base para una afirmación tan rotunda como la que hace LITEWSKI. También nos parece una pura hipótesis, por lo demás razonable, pero no explicitada en las fuentes, la afirmación que hace este autor sobre la posibilidad de que el órgano de ejecución recabase el dictamen de expertos, que no sería vinculante<sup>27</sup>.

Por lo que respecta a la venta de objetos tomados en prenda en ejecución de sentencia resulta evidente que la existencia de un precio notoriamente bajo pudo influir decisivamente en la marcha del proceso ejecutivo, tanto al abrir la posibilidad de que el bien sea adjudicado al ejecutante (C. 8,22,2,1, *Alex.* 223), como a la hora de desencadenar la responsabilidad de los *apparitores*.

El riesgo de que la cosa pignorada se vendiera a un precio notoriamente inferior o se valorase a la baja a la hora de atribuir su propiedad al acreedor, por no hallarse comprador adecuado, es algo que estuvo siempre presente en la práctica, e incluso en nuestros días, resulta una corruptela harto frecuente. Una constitución de Justiniano, del 530, insertada en C. 8,33,3, trata de la adjudicación de la prenda al acreedor, en caso de falta de comprador, mediante la *impetratio dominii*. Parece cierto que el precepto se dirige a regular exclusivamente la prenda voluntaria, aunque podría sospecharse que quizás se llegase a observar también en el *pignus in causa iudicati captum*. En su parágrafo 5.º establece que, cuando hubiese surgido duda sobre si la venta se hubiese hecho por precio vil, será compelido el acreedor a prestar juramento de que no usó ninguna maquinación o engaño, sino que vendió la cosa por tanto como pudiera ser vendida y se devolverá tan sólo lo que según el juramento se hubiese visto como sobrante, mas si por medio del juramento se hallara que obtuvo menos el acreedor, tendrá (el deudor) la acción íntegra por el sobrante.

---

<sup>26</sup> El verbo *proicere* (o *proiicere*), tiene un campo semántico muy amplio; entre sus significados está el de «arrojar» o «tirar hacia abajo», o sea, como se dice, actualmente, en lenguaje coloquial, cuando algo se vende por muy bajo precio, que «está tirado». García del Corral lo traduce por «malbaratar», la trad. de la Ed. Aranzadi por «malvender».

<sup>27</sup> LITEWSKI, *op. cit.*, 282: *Eventuell konnte das Exekutionsorgan Gutachten entsprechender Fachleute einholen. Es war jedoch an sie nicht gebunden.*

C. 8,33,3,5a. *Sin autem dubitatio exorta fuerit pro venditione utpote viliori pretio facta, sacramenti religionem creditor praestare compellatur, quod nulla machinatione vel circumscriptione usus est, sed tanti vendidit rem, quanti potuerit venire: et hoc tantummodo reddi, quod ex iuramento superfluum fuerit visum. sin autem ex iureiurando etiam minus habuisse creditor inveniatur, in residuo habeat integram actionem.*

Pero, sin duda, no fiándose demasiado del juramento, introduce en el parágrafo siguiente, un control judicial sobre si la estimación de la cosa pignorada, era mayor o menor que la deuda para que, en la estimación de la prenda, prevaleciera lo que hubiese establecido el juez sobre esta cuestión.

C.8.33.3.6. *Aestimationem autem pignoris, donec apud creditorem eundemque dominum permaneat, sive amplioris sive minoris quantum ad debitum quantitatis est, iudicialis esse volumus disceptationis, ut, quod iudex super hoc statuerit, hoc in aestimatione pignoris obtineat.*

Se aplicasen o no estos preceptos a las cosas tomadas en prenda en ejecución de sentencia, lo cierto es que revelan claramente la preocupación porque se asignase un precio justo a las cosas pignoradas.

Del breve repaso a los textos podemos concluir que efectivamente en Derecho clásico no parece existir un mecanismo general que permita impugnar los negocios recíprocos con base en el desequilibrio contractual, quedando por tanto la determinación del precio al libre arbitrio de las partes. Parece claro que el mecanismo general (referido sólo al vendedor que hubiere enajenado un inmueble por menos de la mitad de su valor) se estableció mediante las constituciones de Diocleciano contenidas en C. 4,44,2 y C. 4,44,8, seguidas por otro rescripto de Valentiniano, Valente y Graciano del año 383. Dichas constituciones, además, podrían haber sido interpoladas, procediendo la institución realmente del Derecho justinianeo.

Pese a todo, como hemos tratado de demostrar con el análisis de algunos textos de principios del siglo III, parece que la necesidad de equilibrio entre las contraprestaciones, al menos como principio, era ya un elemento presente en la época clásica alta o central, manifestándose como jurídicamente relevante en los casos en que la venta se realiza sin la concurrencia del *dominus*, lo que pudo más tarde generalizarse para los demás casos.