



COLABORACIONES EXTRANJERAS

En esta oportunidad, el Dr. Pelayo de la Rosa Díaz, Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Salamanca, nos acerca sendos comentarios bibliográficos de dos obras de la Dra. Carmen López- Rendo Rodríguez. El primero de ellos, se refiere a la recepción de la “Tabula Picta” en el derecho español. El segundo, desarrolla la “Autonomía de la voluntad y arras en el contrato de compraventa. Fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales”.

López-Rendo Rodríguez, Carmen, “La *Tabula Picta* y su recepción en el Derecho español”, *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho Romano (Derechos Reales)*, Madrid, 2001, pp. 123 a 188.

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo realizado por Carmen López-Rendo Rodríguez es un fiel y riguroso exponente de la utilización de la *dogmengeschichte* como método de investigación, que participa tanto de la vertiente histórico-crítica como de la dogmática.

Al realizar un estudio de estas características aparecen bastantes dificultades para el investigador, puesto que requiere una especial laboriosidad y una amplia formación no solo en derecho romano sino en derecho común, derecho histórico y dogmática positiva, lo que determina un grado de especialización muy alto.

La Escuela de Derecho Romano de la Universidad de Salamanca ha venido utilizando este método de investigación con gran éxito y altos resultados científicos y prueba de ello son las tesis doctorales de los profesores ALFREDO CALONGE MATELLANES (q.e.p.d) en su obra sobre la *Compraventa civil de cosa futura*¹, quien destacó que la solución romana es la que sigue vigente en torno a la *emptio spei*; MARIANO ALONSO PÉREZ², aclaró el tema del *periculum est emptoris*, realizando el estudio desde Roma al artículo 1452 del Código Civil.

¹ CALONGE MATELLANES, A: *La compraventa civil de cosa futura(Desde Roma a la doctrina europea actual)*, Salamanca, 1963

² ALONSO PÉREZ, M: *El Riesgo en el contrato de compraventa*. Madrid, 1972.

PELAYO DE LA ROSA³, autor que realiza esta recensión, se ocupó del estudio de la evolución del contrato de permuta. En la actualidad este método de investigación se continúa utilizando en la tesis doctoral que está elaborando en el área de derecho romano de la Universidad de Salamanca D. Alfonso Arrimadas García, último discípulo del profesor Calonge Matellanes, cuya dirección he asumido tras el fallecimiento del mismo.

En nuestra disciplina, y gracias al trabajo que viene desarrollando la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, creada en Oviedo en el año 1994 y presidida por el Catedrático de Derecho romano de esa Universidad, Dr. D. Justo García Sánchez, este método de investigación está dando grandes frutos entre los investigadores del Derecho romano tanto españoles como iberoamericanos, siendo exponentes de ello los trabajos que se vienen publicando en las Actas de los Congresos Internacionales e Iberoamericanos de Derecho romano que anualmente se viene realizando en diferentes universidades españolas, iberoamericanas, y recientemente en la Universidad de Coímbra, donde ha tenido lugar el último congreso celebrado en el mes de febrero de 2005.

2. CONTENIDO

La autora comienza el trabajo con una introducción en la que recoge las diferentes opiniones doctrinales sobre la accesión y la especificación acerca de la situación jurídica de la *pictura* como modo de adquirir la propiedad. En el segundo apartado realiza una exhaustiva y rigurosa exégesis de las fuentes jurídicas del Derecho romano en sus periodos clásico, postclásico, justiniano y bizantino (páginas 127 a 166). En el periodo clásico (páginas 127 a 138) minuciosamente estudia las Instituciones de Gayo 2.78, señalando las alteraciones al texto que han destacado la doctrina, entre otros, BESELER, PEROZZI, SOLAZZI, KNIEP, LUCREZI, así como la exégesis de D.41.1.9.2 (*Gai.Lib.H rer.cott sive aurerorum*) y D. 6.1.23 (*Paul.,Lib.XXI ad ed.*), exponiendo sus conclusiones personales. En el periodo postclásico se dedica al estudio del Epítome de Gayo 2.14, reseñando las diferencias de fondo y forma entre el pensamiento de Gayo reflejado en Instituciones 2.78 y D. 41.1.9.2 con gran sutileza y acierto. Siguiendo la evolución rectilínea de la institución, en el período justiniano, analiza las Instituciones de Justiniano 2.1.34, cuyo texto se aparta de los principios defendidos por Paulo en D.6.1.23.3 y los que se observan en el Epítome de *Gai.* 21.4 en virtud de los cuales la *tabula picta* se convertía en propiedad del dueño de la tabla y no del pintor, para defender la tesis contraria, que proclama Gayo tanto en sus Instituciones 2.78 como en D.41.1.9.2. Una vez realizada la división del texto en dos partes, en orden a una mas clara exposición de la exégesis del mismo, señala la autora las analogías y diferencias que observa con el texto de las Instituciones de Gayo 2.78 así como sus opiniones personales, comparando el texto con los de la época anterior. El análisis de la institución es completado por la autora mediante los testimonios de las fuentes bizantinas contenidas en la paráfrasis de Teófilo, en *Bas.15.1.23*, un esolio que comenta el texto de los Basílicos 15.1.23 (D.6.1.23) y *Bas. 50.1.8.2*, destacando las analogías y diferencias que observa con el fragmento original, así como sus conclusiones personales, que considero totalmente acertadas.

³ DE LA ROSA DÍAZ, P: *La Permuta(Desde Roma hasta el Derecho español actual)*.Madrid, 1976

El tercer apartado del trabajo, lo dedica la autora a estudiar la recepción de la *tabula picta* hasta el Código Civil vigente, presentando las opiniones de los estudiosos más representativos en la escuela de los glosadores y comentaristas como ACCURSIO, BARTOLO DE SASSOFERRATO, BALDO DE UBALDIS, así como en el humanismo y en el iusnaturalismo racionalista, analizando la obra de CIUACIUS, DONELLUS, GOTHOFREDUS, VINNIUS, HEINNECIUS, GROCIO, PUFENDORFF, WOLFF, NOODT, agrupando las opiniones en las diferentes corrientes que ya destacaban los juristas romanos: a) los defensores del principio *pictura cedit tabulae*; b) los defensores del principio contrario *tabula picturae cedit*, c) la opinión de GROCIO, WOLFF Y NOODT. Siguiendo la evolución histórica examina los criterios que rigen en la materia en el derecho de Pandectas, analizando previamente las opiniones de POTHIER, LAUTERBACH, HEIMBERGER, DERNBURG, ARNDTS, GLÜCK. A continuación se adentra en el estudio de las fuentes jurídicas en el derecho patrio, analizando la tercera partida, título 28, ley 37 y señalando las glosas de Gregorio López. Igualmente recoge las opiniones de SALA, DOMINGO DE MORATÓ, GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, ESCRICHE, BENITO GUTIERREZ FERNÁNDEZ, para culminar su trabajo en la Recepción en el Código Civil vigente, apartado en el que analiza previamente los proyectos y anteproyectos de Código civil, Proyecto de 1836, Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 y la actual redacción que presentan los artículos 375 a 377 del mismo.

Cualquier persona que pueda leer el trabajo elaborado por la autora y estas líneas puede darse cuenta del gran detalle, rigor y minuciosidad con que Carmen López-Rendo ha abordado la materia de la *tabula picta* desde Roma hasta el Código Civil español vigente, así como la abundancia de datos, la profundidad de sus contenidos y la claridad de ideas de la misma, destacando la evolución rectilínea del instituto a partir de su construcción romana. Se trata de un trabajo de gran utilidad y elevados resultados científicos que, sin duda, logra los objetivos propuestos tanto por la *dogmengeschichte* como por los planes de estudios de las Facultades de Derecho en el que nuestra asignatura ha cambiado de denominación y se titula "*Derecho en Roma y su recepción en Europa*" así como por la declaración de Bolonia y la futura implantación de los Planes de estudios Europeos. Tomar como punto de partida las fuentes jurídicas romanas es indispensable para la ciencia jurídica española, europea e Iberoamericana y la investigación que la Dra. López-Rendo nos ofrece en este trabajo representa una fuente de capital importancia para el estudio de las instituciones y ayudará al jurista a comprender el derecho vigente.

La autora es gran conocedora del método de la *dogmengeschichte*, habiendo utilizado el mismo en otros trabajos rigurosos y de alta calidad científica, al abordar las *causas particulares de extinción del mandato de Roma al Derecho Moderno*, Oviedo, 1999; así como en la "*Autonomía de la voluntad y arras en el contrato de compraventa. Fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales*"⁴; "*El abogado desde sus orígenes a la actualidad. La importancia del Derecho Romano en su formación*"⁵, "*Crimen de Falsificación de Moneda en Derecho Romano y su recepción en derecho*

⁴ LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C, "Autonomía de la voluntad y arras en el contrato de compraventa. Fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales", Cuadernos de Historia del Derecho, 2005,12, 57-98.

⁵ LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C, "El abogado desde sus orígenes a la actualidad. La importancia del Derecho Romano en su formación", [http:// www.iuscivile.com](http://www.iuscivile.com). = "La importancia del Derecho romano en la formación del abogado". *Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano.*, *La prueba y medios de prueba: De Roma al Derecho Moderno*, Madrid, 2000, 413-464.

español”⁶, “Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código civil español”⁷.

⁶ LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C, “Crimen de Falsificación de Moneda en Derecho Romano y su recepción en derecho español”, *El derecho Penal: De Roma al Derecho Actual. VII Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, 315-350.

⁷ LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C, “Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código civil español”. *O directo das successoes; do directo romano ao directo actual*, Coimbra, 2006,1211-1267.

López-Rendo Rodríguez, Carmen: “Autonomía de la voluntad y arras en el contrato de compraventa. Fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2005, Vol.12, pp.57-98.

La Profesora López-Rendo en el trabajo al que obedece la presente recensión, aborda con gran profundidad y acierto la autonomía de voluntad y los efectos que produce la *datio arrharum* en la compraventa desde el Derecho romano hasta su recepción en los textos legales hispanos de la Edad Media. Comienza su estudio con la exégesis de las fuentes jurídicas antejustinianas que aluden al instituto y se localizan en las instituciones de Gayo 3,139; D.14,3,5,15 Ulpianus libro 28 *ad edictum provinciale*; D. 19,1,11,6, Ulpianus libro 32 *ad edictum*; D. 18,3,6 Scaevola, libro 2 *responsorum*, y D. 18,3,8, Scaevola, libro 7 *digestorum*, concluyendo con acierto que en esta época la voluntad de las partes era la que determinaba el nacimiento del contrato de compraventa y la que disponía si al mismo se acompañaba la *datio arrharum*, rigiendo el principio de la irrevocabilidad de los contratos. En este sistema las arras tienen la función de signo o prueba de la celebración del contrato consensual de compraventa, sin que en sus esquemas pudiera encajar la posibilidad de ser concebida como un medio que facilitara la posibilidad para las partes de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones. A continuación se ocupa de los pasajes del libro siro romano que se refieren a las arras, la L. 51 y la L.38, reflejando la opinión de la doctrina representada por *Massei, Carusi, Seen*. Retornando a las fuentes justinianas, parte de los textos recogidos en C. 4, 21,17; l.3, 23,pr. y destaca cómo Justiniano introduce una innovación tanto en materia de compraventa como en la norma que hace referencia a las arras en dicho contrato. Afirma la autora que junto a las arras con función probatoria que regían en el derecho clásico y postclásico, establece una norma arral en virtud de la cual el comprador perderá el arra entregada y el vendedor deberá devolver el *duplum* si deshace el contrato. La autora refleja las corrientes doctrinales existentes en esta materia y establece sus conclusiones personales. Siguiendo con la evolución de la institución destaca los textos en que se encuentra regulada la materia en las fuentes bizantinas, así como la opinión de diversos autores que se han ocupado de los mismos: POPESCO, CARUSI, MASSEI, TALAMANCA.

Terminado el estudio de la materia en el derecho romano, se adentra en la recepción del mismo, sintetizando la opinión de los glosadores y comentaristas antes de introducirse en los textos jurídicos medievales, aunque limita su estudio a la: *Lex Romana Burgundionum* 35,6; *Lex Baiuvariorum* 161,0, Código de Eurico 296 y 297; *Lex Visigothorum* 5,4,4; 5,4,5, Fuero Juzgo 5,4,4; 5,4,5; Fuero Real 3,10,2 ; Partidas 5,5,7. Destaca la influencia romana inmediata que se observa en este código alfonsino de las Instituciones de Gayo 3,139; D.18, 1,35, pr; l. 3, 23,pr.; y C. 4,21,17.

La autora con gran rigor, minuciosidad y acierto concluye: 1. Que en todos los textos legales desde el derecho romano rige el principio de la autonomía de la voluntad, las arras tienen su origen en la voluntad de las partes y no se conceptúan como elemento esencial del contrato de compraventa.² En todos ellos las arras desempeñan una función probatoria similar a la que tenían en el derecho romano. También representa el precio de la compraventa, constituyendo el inicio del contrato (LBaiv. 16,10; Código de Eurico 296-297; LV 5,4,4.-5,4,5; FJ 5,4,4; 5,4,5, Partidas 5,5,7), y en las partidas se introduce una nueva función, llamada penitencial. 3. En la legislación anterior a Partidas 5, 5,7, se regula el efecto de la *datio arrharum* partiendo del incumplimiento del pago del precio por el comprador en el día convenido, sin que se disponga norma alguna para el caso de incumplimiento por parte del vendedor. Los efectos establecidos conforme a L. Baiv 16,10 serán pagar el precio más la pérdida de arras. En el Código de Eurico 296-297, LV, FJ 5,4,4; 5,4,5: a) si se trata de una *datio arrharum* simple: se concede una facultad de rescisión al vendedor, con obligación de devolver las arras al comprador; b) Si las arras se entregaron como parte del precio: la regla general aboga por el cumplimiento del contrato: esto es deber del comprador de pagar el precio con los intereses, salvo que se añada un pacto de anulación cuyo antecedente se encuentra el pacto de la *lex commissoria*. En el Fuero Real 3, 10,2: a) si se trata de una *datio arrharum* simple: Se dispone que no vale la venta, perdiendo el comprador la señal. b) Si las arras se entregaron como parte del precio: la regla general aboga por el cumplimiento del contrato. La venta no puede deshacerse salvo acuerdo de las partes. 4. En Partidas 5,5,7, se habla de arrepentimiento de ambas partes como causa que motiva el supuesto de hecho de la norma y no de incumplimiento del comprador del pago del precio en el día fijado. Se establecen diferentes efectos según que la señal sea: a) pura y simplemente arra, en cuyo caso no valdrá la venta, con pérdida de lo entregado si se arrepiente el comprador o devolución del doble si es el vendedor o b) parte del precio, en cuyo caso ha de constar de forma expresa y clara la voluntad de las partes, sin que pueda en este caso deshacerse la venta, la regla general aboga por el cumplimiento.

El minucioso, laborioso y concienzudo trabajo realizado por la profesora López-Rendo es un magnífico exponente de la utilización del método de la *dogmengeschichte* en nuestras investigaciones romanistas, a propósito de una institución que ha presentado gran complejidad tanto en el derecho romano, como en nuestro derecho histórico y continúa planteando en la actualidad múltiples problemas e interpretaciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de nuestros tribunales, lo que demuestra el interés del tema tratado con alto nivel científico y su actualidad y vigencia, siendo un trabajo muy útil no solamente para los romanistas sino también para los estudiosos del derecho positivo tanto español, como europeo e iberoamericano y para todos los juristas, incluidos los jueces que han de aplicar la norma legal al caso concreto, aportando puntos de vista de gran interés en la práctica diaria que

Pelayo de la Rosa Díaz
Catedrático de Derecho romano
Universidad de Salamanca

contribuyen a clarificar la interpretación de nuestro derecho positivo español y de otros ordenamientos jurídicos como es el caso de los Códigos iberoamericanos y europeos.