GLOSSAE
European Journal of Legal History

ISSN 2255-2707

Edited by
Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Chief Editor
Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors
Wim Decock, University of Oxford
Gabriela Cobo del Rosal Pérez, Universidad Rey Juan Carlos
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board
Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)
Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid
M.C. Mirow, Florida International University
José Miguel Piquer, University of Valencia
Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board
Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Oslo; Martin Sunnqvist, Lund University; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Helle Vogt, University of Copenhagen; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Núria Coch Roura, "Una aproximación al derecho contractual del Libro IV de *Els Costums de Tortosa*: la influencia del Derecho romano", *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 23 (2026), pp. 407-463 (available at http://www.glossae.eu). https://doi.org/10.64567/glossae.v1i23.818

Esta obra está bajo una licencia de *Creative Commons* Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

Una aproximación al derecho contractual del Libro IV de *Els Costums de Tortosa*: la influencia del Derecho romano*

An overview of contract law in Book IV of Tortosa Customs: the influence of Roman law

Núria Coch Roura
Universitat Autònoma de Barcelona

ORCID ID: 0000-0002-8885-120X

Recibido: 07.07.2026
Aceptado: 08.10.2026

Resumen
Este estudio analiza el Libro Cuarto de *Els Costums de Tortosa* (siglo XIII) y pone de manifiesto la profunda influencia de la Compilación Justinianea en su regulación contractual, así se evidencia a modo de muestra, en los contratos innominados, depósito, mandato, sociedad. En materia de compraventa, se aprecia una tensión dogmática que prioriza la seguridad jurídica y la celeridad mercantil, manteniendo instituciones como la *laesio enormis* y la convalidación de la *venta a non domino*. El texto examina también algunas desviaciones, tales como la prohibición de intereses y la admisión de la representación directa.

Palabras clave
Contractus; depósito; Sociedad; compraventa; *locatio-conductio*; comodato; mutuo; intereses

Abstract
This study analyses Book Four of *Els Costums de Tortosa* (13th century) and highlights the profound influence of the Justinian Code on its contractual provisions, as evidenced by way of example in innominate contracts, deposit, mandate and partnership. In the area of the contract of sale, a dogmatic tension can be observed which prioritises legal certainty and commercial efficiency, whilst retaining institutions such as *laesio enormis* and the validation of a sale *a non domino*. The text also examines certain deviations, such as the prohibition of interest and the admission of direct representation.

Keywords
Contractus; deposit; partnership; purchase; *locatio-conductio*; loan for use; loan; interest

Sumario: 1. Introducción. *El contractus* y el sistema contractual romano. 2. La sistemática del Libro IV de *Els Costums de Tortosa*. 2.1. *Si certum petatur, ço és si alcuna cosa certa serà demanada*; 2.2. *De la condictio indebiti, ço és si alcun deute será pagat e no será degut o ja l'avia pagat*; 2.3. *De conditione ob turpem causam*; 2.4. *De conditione ob causa datorum, ço és d'alcuna convinença si és feyta enaixí, si tu fas açò, jo-t'daré açò o faré açò*; 2.5. *De la condición furtiva ex lege*; 2.6. *De obligations e d'accions*; 2.7. *Ne la muler per lo marit, ne lo marit per la muler, ne la mare per lo fil sien demanats*; 2.8. *Que fiyl per lo pare, ne lo pare per lo fiyl emancipat, ne libert per lo padró, no sia demanat*; 2.9. *De peccunia constituta, ço és d'aquells que s'obliguen per altre*; 2.10. *De proves, seu de probationibus*; 2.11. *De testibus*; 2.12. *Mes val ço que en veritat s'es feyt, que ço que fentament és feyt*; 2.13. *Per qual rahó pot-hom demanar penyora que aja mesa a l'altre*; 2.14. *De non numerata pecunnia*; 2.15 *De compensationibus, ço és d'aqueles coses*

* Este es un trabajo preliminar al que se pretende dar continuidad en 2027, cuando se celebre el 750.º aniversario de *Els Costums de Tortosa*; por lo tanto, como indica el título, no debe considerarse un estudio exhaustivo de la temática contractual de las Costumbres de Tortosa, pero sí que permite reflejar un análisis de los elementos contractuales que se regulan en el Libro IV del Código de Tortosa.

entre quals se deu fer compensatio; 2.16. *De usuris, ço és que nuyles usures la cort no força que sien pagades*; 2.17. *De deposito, ço és de comanda e de coses de les quals no deu ésser feyta comanda*; 2.18. *De Comodato*; 2.19 *De mandato, ço és de manaments dits e precs que son feyts a alcuns de fer alcunes coses*; 2.20. *De societate, ço és de compañía*; 2.21. *De contrahenda emptione et venditiona*; 2.22. *Quals coses no deuen ésser alienades o deuen ésser alienades*; 2.23. *Per qual rahó se deu venda desfer o trencar*; 2.24. *De fires e de mercat*; 2.25. *De locato et conducto, ço és de les coses logades e d'aqueles que seran preses a loguer*; 2.26. *De emphiteotico iure, ço és d'aqueles coses que son donades a cens o a part*. 3. Conclusiones; 3.1. Similitudes e impronta romanista; 3.1.1. El mutuo y el sistema de acciones; 3.1.2. Contratos innominados y tutela procesal; 3.1.3. Afianzamiento esposa y relaciones de potestad; 3.1.4. Contratos y negocios basados en la confianza; 3.1.4.1. La compraventa; 3.2. Desviaciones e influjos concurrentes: Derecho Canónico y práctica mercantil; 3.3. Conclusión metodológica sobre el sustrato romano detectado. Apéndice bibliográfico.

1. Introducción. *El contractus* y el sistema contractual romano

No podemos examinar la influencia del derecho romano en las figuras contractuales contenidas en el Libro IV de *Els Costums de Tortosa*[1] sin hacer dos aclaraciones.

La primera aclaración es terminológica: el concepto de contrato en Roma es diferente tanto desde el punto de vista del derecho medieval como del derecho moderno. En el derecho romano clásico, los términos contractus, *conventio* y *pacta* no son sinónimos, sino que están claramente diferenciados[2]. *Pacta* se refiere a cualquier acuerdo de voluntades que no esté protegido por una acción del *Ius Civile*, pero que pueda ser protegido por el pretor a título excepcional; también pueden tenerse en cuenta ciertos pactos que se añaden habitualmente a los contratos de buena fe (*pacta adiecta*)[3]. Convenio se refiere al acuerdo de voluntades que debe existir en cualquier contrato[4], mientras que, en el derecho clásico, *contractus* en sentido técnico es el acuerdo de voluntades[5] reconocido por *el Ius Civile* como fuente de obligaciones y, como tal, protegido por una acción[6].

---

[1] Este artículo se elaboró en parte durante una estancia de investigación en la Università degli Studi di Napoli «Federico II» en abril y mayo de 2026. Agradezco profundamente a la Prof. Carla Masi Doria por haberme facilitado los medios materiales y personales necesarios para completar este trabajo.

[2] Miquel, J., *Derecho Romano Privado*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 296.

[3] Fernández de Buján Fernández, A., *Derecho Romano*, 9.ª edición, Dykinson 2025, p. 373: "Tras esta caracterización inicial de los pactos, algunos de ellos fueron protegidos por acciones, de ahí la denominación de "pactos vestidos", ya fuera por los pretores (pacta pretoria) o por la ley (pacta legitima)".

[4] Talamanca, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1990; "Conventio y stipulatio en el sistema de los contratos romanos", *El Derecho romano y su recepción en Europa*, Universidad de Varsovia, Varsovia, 1973; "Conventio e stipulatio", *Actas del Congreso de Derecho Romano de Siena. Las teorías contractuales romanas en la historiografía contemporánea*, Nápoles, 1991; "Contrato y pacto en el Derecho romano", *Digest. Disciplinas del Derecho Privado. Sección Civil* 4 (1989), pp. 58-75.

[5] Kaser, M., Knütel, R., Lohsse, S., *Derecho Privado Romano*, BOE, Madrid, 2022, p. 405: "En el concepto de Pedio (siglo II d. C.), según el cual no puede existir contrato sin acuerdo de voluntades, hay un avance decisivo que tiene una especial repercusión en la doctrina de la interpretación y en la del error en el período clásico, así como en la comprensión de la forma de los negocios jurídicos".

[6] Coing, H. *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, p. 505: "Solo los contratos incluidos en las categorías (*re, verbis, litteris, consensu*) eran exigibles ante los tribunales; en los otros tipos de acuerdos, la parte que había cumplido solo podía exigir la restitución mediante una condictio. No existía acción alguna para exigir el cumplimiento o reclamar daños y perjuicios".

La segunda observación (que se interrelaciona con la primera) a tener en cuenta se refiere al sistema contractual romano[7]. En el derecho romano clásico regía la denominada tipicidad negocial en materia contractual[8]; es decir, existían formas contractuales reconocidas y protegidas por *el Ius Civile*, un sistema de *numerus clausus.* Con el tiempo, este sistema típico se volvió cada vez más insuficiente para la compleja realidad social del Imperio Romano. Los juristas romanos propusieron diversas soluciones. La primera posibilidad se refería a la existencia del contrato de estipulación *(stipulatio)*[9]. El contrato de estipulación es un contrato verbal por el cual una persona (*el promitente)* promete verbalmente realizar una prestación a otra persona *(el estipulante),* quien la acepta. Se trata, por tanto, de un contrato eventualmente abstracto, es decir, que puede desconectarse de su causa o finalidad económico-social. En definitiva, la estipulación es una estructura puramente jurídica (pregunta y respuesta) que podría dar cabida a los más variados acuerdos, los cuales quedarían así protegidos por una acción del *Ius Civile.*

Otra posibilidad de obviar la rigidez del sistema contractual romano se hizo evidente con la proliferación de los contratos innominados[10]. Poco a poco, se reconoció la existencia de una obligación en los casos en que una de las partes hubiese cumplido la contraprestación acordada; primero a través de la protección pretoria con una acción *in factum* y posteriormente con el reconocimiento de una acción civil.

En otras palabras, cualquier acuerdo sinalagmático que no pudiera clasificarse como uno de los contratos típicos se consideraba un contrato innominado protegido por una acción. Esto condujo a un aumento de las formas contractuales, sin llegar a la libertad contractual total, ya que, mientras una de las partes no hubiera cumplido su obligación, el acuerdo carecía de fuerza vinculante.

La evolución[11] postclásica y justinianea concede mayor importancia al *consensus*[12], ya que la considera la única fuente de la obligación contractual; si bien algunos contratos exigen la entrega de una cosa o su formalización por escrito, esto no es más que un medio para perfeccionar el contrato. Así, para Justiniano, un contrato es cualquier acuerdo capaz de hacer a una persona acreedora frente a otra superando de este modo el sistema clásico.

---

[7] Stockebrand, A. W., "Sobre la *actio depositi contraria* y el denominado 'sistema contractual romano'" *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, 46 (2024), p.119. O a su propia inexistencia, ya que el autor sostiene que probablemente no existía un sistema contractual unitario, pues es la dogmática moderna la que se ocupa de la sistematización de las figuras y poco de las acciones que realmente interesaban a los juristas romanos.

[8] Fernández de Buján Fernández, *Derecho Romano*, p. 373

[9] Coch Roura, N., *La forma estipulatoria, Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto*, Dykinson, Madrid, 2017.

[10] Belda Mercado, J., "Tipicidad causal, *nova negotia* y sistema contractual romano", *Revista General de Derecho Romano* 14 (2010), p. 3: "La admisión de los contratos innominados fue tardía y constituye la etapa final del desarrollo de la técnica contractual romana".

[11] Kaser, M., Knütel, R., Lohsse, S., *Derecho Privado Romano*, BOE, Madrid, 2022, p. 407.

[12] Cascione, C., *Consensus, Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Nápoles, 2003, p. 427 El autor destaca la importancia del testimonio de Gayo como receptor de elaboraciones dogmáticas anteriores, incluidas las del último representante de la escuela sabiniana, Salvio Juliano, aunque existen diferencias notables entre las clasificaciones de Gayo y el sistema edictal del que es responsable Salvio Juliano.

A partir de este marco evolutivo, el presente estudio se articula en torno a la siguiente pregunta de investigación: ¿En qué medida y bajo qué soluciones técnicas específicas el sistema contractual y la tipicidad del derecho romano en sus diferentes etapas informan y estructuran las figuras contractuales del Libro IV de *Els Costums de Tortosa*? La hipótesis que se pretende demostrar es que el Libro IV del código medieval no constituye una mera reproducción de esquemas medievales aislados, sino que mantiene un sustrato dogmático sustancialmente romano, donde pervive la tensión conceptual entre la rigidez de la tipicidad clásica y la flexibilidad consensual de la etapa justinianea.

Para dotar de rigor a este análisis, es preciso delimitar un marco metodológico basado en los siguientes criterios:

a) Delimitación conceptual (influencia y sustrato): Entendemos por «influencia» la pervivencia conceptual y dogmática de las categorías jurídicas romanas en el texto de Tortosa. Dado que este trabajo se centra estrictamente en el análisis dogmático comparado entre la matriz romana y la recepción tortosina, se empleará el término «sustrato romano» para identificar aquellas soluciones jurídicas que conservan la identidad sustancial del *Ius Commune* de base romanística, prescindiendo deliberadamente del rastreo genealógico de las cadenas de transmisión documental intermedia.

b) Corpus de fuentes objeto de comparación**:** El contraste se realiza de forma directa entre las fuentes jurisprudenciales y legislativas del *Corpus Iuris Civilis* Justinianeo, Instituciones de Gayo y el texto normativo del Libro IV de las *Costumbres de Tortosa*[13].

c) Criterios de distinción jurídica: Para no confundir meras coincidencias estructurales con una verdadera continuidad doctrinal, se catalogará como «influencia romana» únicamente a aquellos supuestos donde la analogía no sea solo de resultado práctico (soluciones jurídicas coincidentes), sino donde se observe una identidad formal en los requisitos de perfeccionamiento del contrato, las acciones protectoras o las causas de extinción de la obligación.

d) Justificación del alcance respecto a las fuentes medievales**:** Si bien la historiografía jurídica reconoce que *Els Costums* de Tortosa recibió el influjo de otras obras como *Lo Codi* o los *Furs de Valencia*, el alcance de esta investigación acota su objeto de estudio exclusivamente a la confrontación dogmática analítica con el derecho romano matriz. De este modo, las fuentes intermedias medievales no se abordan aquí como objeto de catalogación central, sino como el vehículo histórico presupuesto, priorizando el análisis de la pureza y transformación de la institución romana original al quedar plasmada en el derecho local tortosino.

[13] La edición crítica de Jesús Massip i Fonollosa de *Els Costums de Tortosa*, Fundació Noguera, Barcelona, 1996.

2. La sistemática del Libro IV de *Els Costums de Tortosa*

Las Instituciones de Gayo[14], la única fuente de derecho romano clásico que nos ha llegado directamente a nuestros días, clasifica las fuentes de las obligaciones como aquelles que surgen bien por la entrega de una cosa (*re*)[15], por palabras (*verbis*), por escrito (*litteris*)[16] y por consentimiento (*consensu*)—teniendo en cuenta que se trata de un manual básico para estudiantes que inician sus estudios jurídicos[17]—.

En realidad, ni el Digesto ni el Código de Justiniano siguen esta disposición sistemática, ya que lo que realmente preocupa a los juristas romanos es el punto de vista procesal; en definitiva, si, dada una situación concreta, se puede interponer una acción ante el magistrado[18].

El contenido contractual[19] de *Els Costums de Tortosa* se concentra en el Libro IV, aunque también encontramos disposiciones dispersas a lo largo de todo el código[20], que abordaremos en otro estudio. Hemos decidido seguir en este trabajo la misma sistemática que en *Els Costums de Tortosa* porque creemos que nos proporcionará más información para comprender este código medieval[21].

---

[14] Gai 3,89-91 *Et prius uideamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re <con>trahitur obligatio aut uerbis aut litteris aut consensu.* ***90.*** *Re contrahitur obligatio uelut mutui datione; <mutui autem datio> proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere, numero, mensura consta<nt>, qualis est pecunia numerata, uinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eaedem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita <ti>bi a me datum est, ex meo tuum fit.* ***91.*** *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem soluit, re obligatur; nam proinde ei condici potest SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condictione, non magis quam mutui datione. sed haec species obligationis non uidetur ex contractu consistere, quia is, qui soluendi animo dat, magis distrahere uult negotium quam contrahere*.

[15] Kaser, Knütel, Lohsse, *Derecho Privado Romano*, BOE, Madrid, 2022, p. 406: "En principio, en toda entrega de dinero se observa un re contrahi, que obliga a devolver al que recibe. Para Gayo (3,90 = Ins.3,14), el mutuo es un contrato real. Sin embargo, lo equipara con el pago realizado por error (indebitum solutum), ya que la misma condictio por la que se puede demandar surge tanto de este como del mutuo (Gai 3,91 = Ins 3,14). Posteriormente, Gaius, en su obra Res Cottidianae, cuenta, sin embargo, el mutuo, el depósito y la prenda posesoria entre los contratos reales, porque también en estos la obligación requiere, además de la convención, la entrega de una cosa, cuya devolución vincula al receptor"; Coma Fort, JMª., *El derecho de obligaciones en las res cottidianae*, Seminario de la Fundación de Derecho Romano «Ursicino Álvarez», Madrid, 1996, pp. 24 y ss. También considera que el concepto de contrato de Gayo es más amplio que el de Labeón.

[16] Se hace referencia al *nomen transcripticium,* o libro de entradas y salidas.

[17] En la época de Justiniano, se retoma esta división cuádruple, pero con fines fundamentalmente escolásticos; por lo que respecta a las obligaciones literales (y también a las verbales), se va concediendo una importancia creciente a la *cautio*, el documento escrito.

[18] D'ors, A., "Reseña de System of Roman Contract Law, de Giuseppe Grosso", *IURA: International Journal of Roman and Ancient Law* 15 (1964), pp. 390-397.

[19] Serrano Daura, J., "Una aproximació als costums de Tortosa i el seu contingut (1277-1279)" *Revista de Dret Històric Català* 22 (2023), p.135.

[20] Por ejemplo, la rúbrica 4 del libro 8 regula la prenda y la rúbrica 5 del mismo libro, la fianza.

[21] Siempre utilizamos la edición crítica de Jesús Massip i Fonollosa de *Els Costums de Tortosa*, Fundació Noguera, Barcelona, 1996.

2.1. *Si certum petatur, ço és si alcuna cosa certa serà demanada*

El título de la primera rúbrica del Libro IV de *Els Costums de Tortosa*, *«Si certum petatur»,* es idéntico al título II del libro IV [22] del Codex de Justiniano[23]. El código medieval solo añade la versión catalana *«Ço és si alguna cosa certa serà demanada*».

Posteriormente, en ambos códigos (tanto en el capítulo I del título II del libro IV del Código de Justiniano como en la costumbre que encabeza la rúbrica 1 del libro IV de *Els Costums de Tortosa*) se hace referencia a una de las cuestiones más importantes del derecho sucesorio romano, la de la responsabilidad *ultra vires hereditatis*[24], consecuencia del principio de la universalidad de la sucesión[25], es decir, la obligación del heredero de asumir las deudas del difunto. Obviamente, si el legislador se preocupa por la seguridad de las transacciones jurídicas y, por tanto, por garantizar el cobro de las deudas, uno de los aspectos que debe asegurarse es la adquisición por vía sucesoria[26].

El texto de *Els Costums* habla *de «els successors per sou e per liura*», refiriéndose al sistema carolingio de libras, sous y denarios, que debía de estar bien establecido a pesar de que el vasallaje ya se había roto con la dinastía Capeta. Este sistema, que se mantiene en el derecho histórico catalán, se basa en un sistema proporcional, por el cual cada heredero es responsable de las deudas en proporción a su parte de la herencia.

Sin embargo, si seguimos leyendo ambos códigos, vemos que en *Els Costums* se centra en la responsabilidad del deudor, el pago y la exigibilidad de las deudas, mientras que el Código de Justiniano se concentra más en el origen de las deudas, el préstamo de dinero y, por consiguiente, en el contrato de *mutuum*. La perspectiva del *Codex* es un

[22] El título I del libro IV del Codex de Justiniano, *De rebus creditis et iureiurando,* está dedicado casi en su totalidad a la institución del juramento desde un punto de vista procesal.

[23] Serrano Daura, "Una aproximació als Costums de Tortosa", p. 124. El autor señala que las Costumbres de Tortosa siguen el esquema y la estructura del Código de Justiniano, aunque los notarios que las redactaron no acudieron directamente al Código de Justiniano, sino una copia del siglo XI escrita en lengua provenzal conocida como *Lo Codi*, y, por otra parte, también se debía tener en cuenta los *Fur*s o Código de Valencia, que Jaume I había concedido unos años antes, en 1240. García Edo, Vicente "El parentesco entre las "costumes" de Lérida (1228), Valencia (1238) y Tortosa (1273)" *Anuario de Historia del Derecho español* 67 (1997), pp. 173-188. El autor mantiene que Els Costums de Tortosa, proceden de una traducción al catalán de la *Costum* de Valencia; aporta abundante bibliografía que sostiene tanto su opinión como la contraria, encabezados por Bienvenido Oliver y Aquilino Iglesias.

[24] Como consecuencia del concepto romano de sucesión, de ocupar, de subentrar en la posición jurídica del causante, que tenía su razón de ser en la protección de la continuidad de la *gens* romana.

[25] En el preámbulo del Libro IV del Código Civil de Cataluña se establece: "*En aquest codi es manté els principis successoris del dret català tal com estaven plasmats en el Codi de successions: els principis de necessitat d'hereu, d'universalitat del títol d'hereu, d'incompatibilitat de títols successoris, de prevalença del títol voluntari i de perdurabilitat del títol successori. Aquests principis, que distingeixen el dret català de successions de molts altres ordenaments, han funcionat raonablement bé en la praxi successòria i no s'ha considerat oportú alterar-los. D'altra banda, com és sabut, el mateix sistema n'estableix, quan hi ha raons que ho justifiquen, les excepcions o modulacions pertinents*".

[26] Aunque el Libro IV del Código Civil de Cataluña establece el principio de universalidad, posteriormente matiza una de sus consecuencias, la responsabilidad ilimitada del heredero, ya que tiende a generalizar la limitación de la responsabilidad del heredero a los bienes recibidos por herencia, haciéndolo mediante la ampliación de la aplicación del beneficio de inventario.

enfoque práctico, que se centra siempre en quién puede accionar y como, pero que, obviamente, también tiene en cuenta la causa de la deuda.

El *mutuum* (o préstamo amistoso) es lo que se llama un préstamo de consumo[27]; se prestan bienes fungibles, normalmente dinero. El deudor estaría obligado, según los términos acordados, a devolver un *tantundem* o el equivalente a la cantidad adeudada[28]. Obviamente, aunque se consideraba un negocio crediticio de confianza, los préstamos de dinero están en gran medida intrínsecamente vinculados al interés o precio de dicho préstamo[29]. Sin embargo, al ser el mutuo un contrato gratuito, el interés de los préstamos en Roma debía acordarse en un contrato de estipulación (*stipulatio usurarum*)[30], independiente del propio contrato de préstamo. En este sentido, la acción para reclamarlos surge de la *stipulatio* y no del préstamo. Los intereses también podían acordarse en un simple *pacto*, pero en ese caso no serían legalmente exigibles[31]. Es decir, en Roma, a pesar de la naturaleza gratuita del contrato de préstamo, se acepta que puedan devengarse intereses en otro contrato distinto; lo que hace el derecho romano es regularlos y establecer límites a los mismos[32].

A pesar de la importante influencia del derecho romano en *Els Costums de Tortosa* (a diferencia de las *Consuetudines Ilerdenses*[33], que aceptan los intereses con limitaciones), en materia de intereses se apartan de él, prohibiendo los pactos y estipulaciones para el pago de intereses, así como cualquier artificio creado para percibirlos, como veremos en la rúbrica 16 *De usuris, ço és que nuyles usures la Cort no força que sien pagades*.

El reembolso de la suma prestada debía efectuarse en la misma moneda en la que se concedió el préstamo, o según se especificara en el título de deuda. Sin embargo, existía

[27] Kaser, Knütel, Lohsse, *Derecho Privado Romano*, p. 143. Existía una figura arcaica, *el nexum*, que debió de ser una forma de autopignoración, mediante un acto *per aes et libram* como garantía de un préstamo. El prestamista entregaba una suma de dinero al prestatario y adquiría, a modo de prenda, el derecho a aprehender físicamente a la persona que recibía el préstamo, en caso de que esta última no devolviera la suma de dinero (ya fuera personalmente o a través de un tercero).

[28] En consecuencia, hay que tener en cuenta que el contrato de préstamo implica la transferencia de la propiedad del objeto entregado.

[29] Herrera Bravo, R., *«Usurae»: Las cuestiones jurídicas del interés en el Derecho romano*, Publicaciones de la Universidad de Jaén, 1997, pp. 31 y ss. La gratuidad es un elemento esencial del contrato de préstamo; es intrínseca a la estructura del contrato, cuyo objeto es la devolución de *la misma cantidad*, y se deriva también de implicaciones procesales, ya que, mediante la *condictio*, el demandante solo puede reclamar la devolución de la suma recibida en préstamo. El requisito de gratuidad en el contrato de préstamo impide al acreedor exigir, mediante la *condictio*, remuneración alguna por el uso de la suma recibida. La posibilidad de pago de intereses está documentada a finales del periodo arcaico, pero no en el marco del contrato de préstamo; más bien, se acuerdan en una *stipulatio*.

[30] Fernández de Buján Fernández, *Derecho Romano*, p. 378.

[31] Fernández de Buján Fernández, *Derecho Romano*, p. 378. El autor señala que esta concepción original tenía algunas excepciones en el caso de los préstamos de dinero realizados por *el Fiscus* y los *Municipia*, en el caso de la actividad de los banqueros y en los derivados del tráfico marítimo *(foenus nauticum*).

[32] Herrera Bravo, *«Usurae»: Las cuestiones jurídicas del interés en el Derecho romano*, pp. 31 ss.

[33] En las *Consuetudines* se habla abiertamente del contrato de *mutuum*, mientras que en *Els Costums* no es así. Se ha utilizado *Els Costums de Lleida* de la col.lecció Guillem Botet, Ajuntament de Lleida, 1997. Incluye facsímil y transcripción del manuscrito que se conserva en el Archivo municipal de Lleida.

una costumbre generalmente reconocida según la cual el deudor podía pagar en otras monedas válidas, siempre que ello no perjudicara al acreedor.

La evolución posterior dio lugar a que apareciesen problemas en la práctica derivados de si el prestatario había incurrido en mora, ya que esto podía generar una responsabilidad especial en caso de fluctuación del valor de la moneda. Si durante el tiempo de mora el precio de los bienes prestados, por ejemplo, cereales, subía, el valor más alto debía compensarse mediante la obligación de indemnizar. Si, por el contrario, el precio bajaba, solo había que devolver la misma cantidad prestada. Esta interpretación se basa en el comentario de la *Glossa* sobre D.12.1.22 *(Iul.4 ex Minic.)*.

En relación con los problemas a los que se enfrentaban los préstamos en la Edad Media, las fluctuaciones del tipo de cambio[34] y la prohibición canónica de los intereses[35], nos detendremos brevemente en esta última cuestión.

La prohibición canónica de los intereses deriva de la interpretación de diversos textos bíblicos, tanto del Antiguo Testamento: el Éxodo es claro cuando dice: «Si prestas dinero a algún pobre de mi pueblo que viva contigo, no te comportes como un acreedor ni le exijas intereses» (Éxodo 22:24); así como de los Evangelios, concretamente del Evangelio de San Lucas (Lc 6, 32), que incorpora la exigencia de ayudar a los necesitados sin esperar nada a cambio. La usura se percibe como una falta de caridad y una explotación de los débiles.

Esta prohibición se introdujo en el año 325 (Concilio de Nicea) para los miembros de la Iglesia[36]; se concibió como una norma jurídica y se incluyó en el Derecho Canónico. Posteriormente, se extendió a los laicos, en un intento de imponer la prohibición en el

[34] Coing, *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, pp. 595 y ss.

[35] López-Rendo, C., "Los intereses de los préstamos monetarios. Limitaciones legales y efectos civiles de su carácter abusivo en el Derecho romano", *International Journal of Roman Law* 20 (2018), pp. 426-464. Para conocer la evolución de los distintos límites a los intereses en el Derecho romano.

[36] Jiménez Muñoz, F.J., "El tratamiento de los intereses en el derecho canónico y en el derecho islámico", *Revista de Derecho UNED* 3 (2008), p. 74.: "A pesar de la doctrina contraria a la licitud del interés, construida básicamente por los Padres de la Iglesia, las primeras normas canónicas prohibían prestar dinero a interés únicamente a los sacerdotes, y no porque fuera contrario a los principios cristianos, sino porque no se ajustaba al estado eclesiástico. Así, en el mismo año, 325, en el Concilio Ecuménico de Nicea, Constantino promulgó una Constitución que consideraba lícitas las *usurae centesime* sobre el dinero y el 50 % sobre las especies".

ámbito del derecho secular[37]. La extensión y la duración[38] de la prohibición de los intereses[39] variaron según los distintos territorios europeos; de hecho, a menudo se dice que la historia de la prohibición de los intereses en la Edad Media es la historia de su desaparición gradual.

A finales del siglo XI, la situación económica comenzó a cambiar. La actividad comercial capitalista empezó a desarrollarse y se necesitaban grandes sumas de dinero para financiar empresas económicas y militares arriesgadas, como las Cruzadas promovidas por la propia Iglesia. Así, el comercio legítimo basado en la buena fe comenzó a distinguirse del comercio ilegítimo basado en la avaricia, y los instrumentos de crédito legales se diferenciaron del pecado de la usura.

En los territorios donde el derecho romano estaba profundamente arraigado, las prohibiciones legales y la ficción jurídica estaban estrechamente relacionadas, por lo que surgieron negocios que pretendían eludir la prohibición, como el *contractus mohatrae*[40] o, simplemente, fijando un precio de compraventa superior al habitual, lo que de hecho equivalía a una línea de crédito.

La idea esencial era clara: era injusto lucrarse con la necesidad ajena, pero este precepto atacaba directamente a la línea de flotación del negocio bancario y a la actividad económica que comenzaba a recuperarse en los siglos XII y XIII.

Volviendo al contenido del Libro IV, como hemos visto, el Código de Justiniano se centra en la causa o el contrato que da lugar a la deuda; en la segunda costumbre de la primera rúbrica de *Els Costums* se establece que ningún deudor podrá dejar de pagar su

[37] En el Tercer Concilio de Letrán, celebrado en 1179, se amenazó con la excomunión a cualquiera que hubiera promulgado normas que permitieran el cobro de intereses o que las aplicara. En el cuarto Concilio de Letrán (1215) en su Canon 67, la Iglesia católica en lugar de prohibir la actividad prestamista a los judíos (ya que no estaban sujetos al derecho canónico cristiano), se dictaminó que se les debía impedir cobrar intereses "graves y excesivos" (*graveas et immoderatas usuras*) para evitar que extorsionaran a los cristianos. Esto confirma que el préstamo a interés normal estaba implícitamente tolerado. Sherwood, J., *Concilium Lateranense IV [c. 67]* (L. Foschia, Trad.), 2013. En *Le statut légal des minorités religieuses dans l'espace euro-méditerranéen (Ve-XVe siècle)* (Notice n.° 30315). Édition électronique Telma; IRHT; Institut de Recherche et d'Histoire des Textes. cn-telma.fr. *c. 67 Quanto amplius christiana religio ab exactione compescitur usurarum, tanto gravius super his Iudaeorum perfidia inolescit1 ita quod breui tempore christianorum exhauriunt facultates. Volentes igitur in hac parte prospicere christianis, ne a Iudaeis immaniter aggrauentur, synodali decreto statuimus ut si de cetero quocumque praetextu Iudaei a christianis graues et immoderatas usuras extorserint, christianorum eis participium subtrahatur donec de immoderato grauamine satisfecerint competenter. Vnde christiani,2 si opus fuerit, per censuram ecclesiasticam appellatione postposita compellantur ab eorum commerciis abstinere. Principibus autem iniungimus ut propter hoc non sint christianis infesti sed potius a tanto grauamine Iudaeos studeant cohibere. Hac3 eadem pena Iudaeos decernimus compellendos ad satisfaciendum ecclesiis pro decimis et oblationibus debitis, quas a christianis de domibus et possessionibus aliis percipere consueuerant antequam ad Iudaeos quocumque titulo devenissent, ut sic ecclesiae conserventur indempnes*.

[38] Zimmermann, R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition,* Clarendon, 1996, p. 174. La prohibición comenzó a restringirse en los territorios protestantes.

[39] Coing, *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, p. 602, En Italia y España, la prohibición de los intereses se mantuvo durante más tiempo.

[40] Consiste en una doble venta entre el mismo prestamista y el prestatario. El prestamista «vende» un bien a un precio superior con pago aplazado; inmediatamente después, el prestamista «recompra» el mismo bien a un precio inferior y al contado.

deuda a menos que *el foc*[41] *o, l'enemic, o lladres o mal hòmens, o la ruïna o un naufragi*, le hayan despojado de todos sus bienes. El texto se refiere a las causas de exoneración de la responsabilidad contractual por caso fortuito o fuerza mayor. Parece claro que el código medieval no quiere referirse a un contrato en particular, pero sí regula las causas que justifican su incumplimiento.

La tercera costumbre de esta primera rúbrica tiene una proyección procesal[42] y establece que la cosa, el objeto, es cierto cuando se solicitan dinero, garantías u otras cosas y, además, que en la demanda interpuesta para el cobro debe incluirse el motivo o la causa subyacente a la solicitud. Es, por tanto, evidente que se hace referencia a un contrato de préstamo, pero sin mencionarlo en ningún caso, debido a la influencia del derecho canónico[43].

La costumbre que cierra esta rúbrica del cuarto libro (4.1.4) se refiere a quienes en la Edad Media se denominaban «escribas», aunque solo de forma indirecta, ya que, como se ha mencionado, actuaban a instancias de judíos o musulmanes (el código no puede evitar hacer referencia a lo que era habitual: las actividades bancarias reservadas en gran medida a estos grupos étnicos)[44]. Esta costumbre se refiere a los préstamos con intereses, que están claramente fuera del alcance de los cristianos, ni pueden documentarse en cartas de deuda. Queda claramente establecido que los cristianos pueden prestar (*fer sagrament)* si así lo desean, sin esperar nada más que lo prestado.

En comparación con el contenido de la rúbrica correspondiente del Código de Justiniano, la del Libro IV es manifiestamente más breve, ya que, siguiendo la corriente del derecho canónico, no pretende regular el préstamo (*mutuum*).

Els Costums de Tortosa siguen fielmente el Código de Justiniano al comienzo de esta rúbrica, empezando por la responsabilidad por las deudas hereditarias. Sin embargo, el código municipal pronto tiene que desviarse de la referencia justinianea, ya que regula en detalle diversos supuestos controvertidos de préstamo: los funcionarios públicos que no pueden prestar a interés durante el ejercicio de su cargo; los casos de codeudores o cofiadors; si la entrega de un bien fungible diferente se documenta erróneamente (aceite en lugar del dinero realmente entregado); si se excede el tipo de interés legal; o el principio cardinal del derecho clásico de que el interés debía acordarse en un contrato de estipulación separado y no en el contrato de mutuo[45]. Sin embargo, en otra parte de la

[41] Miquel, J., *Dret Privat Romà*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 287. "Hi ha esdeveniments (terratrèmols, incendis, guerres) que excedeixen de molt les forces humanes. És evident que seria injust imputar responsabilitat al deutor si aquests esdeveniments es produeixen. És per això que quan es donen el deutor queda exonerat, alliberat de responsabilitat, i és el creditor qui suporta el dany *periculum*".

[42] Muy relacionado con el nombre de la rúbrica y también con el título del Codex de Justiniano, que, como ya he dicho, tenía una perspectiva marcadamente procesal.

[43] Jiménez Muñoz, "El tratamiento de los intereses en el derecho canónico y en el derecho islámico", *Revista de Derecho UNED* 3 (2008), p.73.

[44] *Ibid*., p.84.

[45] D. 19,5,24 *(Afr. 8 ad quaest.) Titius Sempronio triginta dedit pactique sunt, ut ex reditu eius pecuniae tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius praestaret computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret, quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet, aut, si et sortem et usuras summa*

Compilación de Justiniano, en las Novelas[46], este principio comienza a desmoronarse por lo que respecta a la actividad bancaria, ya que se admite que los banqueros pueden cobrar un interés del 8 % incluso sin un documento escrito o *instrumentum* (en el que se haya registrado la estipulación), e incluso de forma automática. A este respecto, existe una presunción *iuris et de iure* de que, en los casos de contratos de mutuo por escrito en los que se pacta un préstamo con intereses, sin especificar el tipo, se presume el tipo del 8 %. Esta decisión se basa en el hecho de que quien dirige un establecimiento bancario celebra contratos que devengan intereses y no puede realizar desembolsos sin cobrar intereses en esta actividad[47].

Es evidente que el código municipal no pretende abordar el contrato de préstamo; habla de la responsabilidad por las deudas, pero no hace referencia a su origen, aunque más adelante, al tratar la reclamación judicial, exige explícitamente una «razón» por la que se adeuda la cosa cierta y determinada.

2.2. *De la condictio indebiti, ço és si alcun deute será pagat e no será degut o ja l'avia pagat*

En la primera costumbre de la segunda rúbrica se aborda la *condictio indebiti,* es decir, la acción personal concedida a quien ha efectuado un pago creyéndose deudor, con el fin de reclamar a la persona que de buena fe recibió el pago su restitución. Si la persona que realizó la entrega sigue siendo la propietaria, puede recurrir a la *rei vindicatio* para obtener la devolución del bien. Si la persona que recibió el objeto o la prestación se ha convertido en su propietaria, entonces se requiere una acción basada en la retención injustificada de la propiedad ajena (*condictio*). Este tipo de acción es una creación del derecho romano, que se extendió durante la Edad Media y aún perdura en la legislación moderna.

En el texto se establece claramente que se trata de una acción personal, tal y como se reconoce en el Derecho romano. En el segundo párrafo de la costumbre se introduce una excepción: si una persona entrega conscientemente algo (que no debía) a otra, se considera entonces una donación y esta acción no puede utilizarse para reclamar lo que se había entregado anteriormente.

---

tributorum excessisset, id quod amplius esset Titius Sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est.

[46] Nov. 136.4 "*Quoniam vero legem tulimus, ne argentariae mensae praepositi ultra besses usuras fenerentur, ilii autem nos docuerunt, etiam sine scripto se fenerari solere, quantum vero ad usuras, fidem sibi non servari, utpote mutuo sine scriptis contracto nec stipulatione interposita, (iuxta vulgatum illud, non convenire, ut usurae absque stipulatione currant, licet multi sint casus, in quibus non stipulatae etiam usurae, vel ex solo pacto nascuntur, nonnunquam etiam ne quidem ex pactis, sed sua sponte introductae tamen exiguntur) propterea etiam sancimus, non solum stipulatione, sed etiam non scripto tales usuras illis dari, quales lex illis stipulari concedit, hoc est usque ad bessem centesimae. Nam qui omnibus fere indegentibus opem ferre parati sunt, iustum non est eiusmodi subtilitate laedi"*

[47] López-Rendo, "Los intereses de los préstamos monetarios. Limitaciones legales y efectos civiles de su carácter abusivo en el Derecho romano", pp. 426-464.

También se establece en *Els Costums* que, si el deudor no paga en el momento y lugar estipulados, el acreedor tiene derecho a recibir el valor del bien en el momento en que se formula la reclamación (en caso de que el objeto haya aumentado de valor).

Si alguien realiza gastos necesarios para un hijo de familia, y el padre está presente cuando se incurren en dichos gastos, el padre estará obligado a reembolsar el importe de los gastos necesarios a la persona que los haya desembolsado. El criterio fundamental es que se trate de gastos necesarios (alimentación), y se basa en el deber de *pietas* del padre, es decir, en el ámbito de la ética social.

En el apartado 4.2.4 podemos ver que la *condictio indebiti* también se aplicaría al ámbito sucesorio en lo que respecta a legados y fideicomisos.

Els Costums establecen que es cierto que cualquiera puede recuperar los legados y fideicomisos que haya entregado por error de hecho a una persona cuando debieran haberse entregado a otra. La persona que los pagó tiene derecho a reclamar su devolución.

Del mismo modo, cualquier cosa que se entregue por testamento a otra persona, si el testamento es falso, nulo o ineficaz, puede ser recuperado por la personal que lo entregó o de su heredero.

En 4.2.6 distingue entre un error relativo a la existencia de la deuda: si alguien firma por error una carta de obligación porque cree erróneamente que debe el dinero, estará protegido. Si la persona firmó el documento sabiendo que no debía nada, el Código interpreta que existe una voluntad de obligarse (quizás a título de donación). El Código no permite retractarse de la palabra dada: la intención consciente crea la obligación.

Si el deudor paga al acreedor antes de tiempo, el Código establece que el antiguo acreedor no podrá reclamar nada cuando llegue el plazo acordado inicialmente.

Si un menor bajo tutela contrae un préstamo sin la autorización de su tutor y, con ello, obtiene un enriquecimiento (o beneficia su bienestar), al alcanzar la mayoría de edad y pasar al régimen de curatela, si el nuevo representante, el curador, decide saldar esa deuda anterior, el pago es definitivo. El curador no puede cambiar posteriormente de opinión, alegando que el menor carecía del permiso del tutor, ya que el préstamo fue real y benefició al joven. El texto concluye afirmando que, aunque el menor no estaba civilmente obligado respecto a la cuestión, sí lo estaba naturalmente y, por lo tanto, lo que se paga en virtud de una obligación natural es definitivo.

La costumbre (4.2.9) explica los requisitos necesarios para interponer una *condictio indebiti* como consecuencia de un pago de lo indebido. Para que la acción prospere*,* la obligación real (*indebitum*) no debe existir*;* el texto especifica que el pagador «*no s'i obliga*», es decir, no estaba legalmente obligado. Aunque la deuda original existía con otra persona, el deudor, no existía ningún vínculo legalmente exigible entre el pagador y el acreedor. Además, es necesario que el pagador lo haga «*creen que y fos obligat con eyl no u fos*». Este error constituye el núcleo de la *condictio indebiti*. Si el pago se hubiera

realizado a sabiendas, consciente de que no se adeudaba nada, la ley lo habría tratado como una donación voluntaria y no se habría podido reclamar al acreedor.

La costumbre (4.2.10) se ocupa de los pagos realizados por un «*pubil, adolescent, furios, o altres persones a qui és vedada l'administració*» sin *la autorización* de su tutor o curador; estos pagos pueden ser recuperados por *los tutores* y *curadores* en virtud de la *condictio indebiti*.

A continuación, en (4.2.11) se aborda la compra de una cosa propia; el Código establece que existe un enriquecimiento por parte del vendedor, lo que permite interponer la *condictio indebiti* y reclamar el dinero si ya se ha pagado. En caso de que no se haya efectuado el pago, pero se haya redactado una «*carta de deute*» en la que se promete pagar en el futuro, el deudor puede dejar de pagarla «*sens contrast*». El pasaje deja claro que el derecho a recuperar el dinero es independiente de la intención del vendedor. En este contexto, no importa si el vendedor sabía que la cosa ya pertenecía al comprador (*dolus*) o si, por error, no era consciente de ello; el comprador de cosa propia siempre recupera el dinero.

En el apartado (4.2.12) se tratan los casos en los que algunas personas reclaman deudas que ya han sido pagadas, independientemente de que estén o no documentadas mediante cartas de pago. Si la parte requerida al pago puede oponer la excepción de pago o su absolución —es decir, la condonación de la deuda— y si estas se prueban, los jueces deben condenar al demandante que comete este fraude a pagar al demandado el doble de la cantidad reclamada, ya que el engaño y el fraude deben perjudicar a quien los comete. Se documenta la «*condemnatio in duplum*» ya que el acreedor ha actuado de mala fe al intentar cobrar dos veces lo mismo.

También regula el caso del hijo menor (*fiyl en poder del pare*) que recibe un préstamo y lo devuelve con los bienes del padre. El padre puede demandar y recuperar la cantidad devuelta. Sin embargo, si el padre no la reclama y posteriormente fallece, el hijo ya no podrá recuperarla.

La explicación es clara: el hijo de la familia, bajo la autoridad paterna, carece de la capacidad para contraer un préstamo, que posteriormente devuelve con los bienes del padre —y sin el conocimiento de este—. El padre siempre tendrá el derecho legal de reclamar el dinero al prestamista. Tras la muerte del padre y al convertirse el hijo en heredero, la transacción legal queda validada.

2.3. *De conditione ob turpem causam*

En esta tercera rúbrica del libro cuarto, se establece que lo que se obtiene por una causa inmoral[48] (o por contravenir una prohibición) no puede retenerse. Ya se trate de

[48] En la época de Justiniano, la *condictio* pierde su concepción unificada y surgen acciones con denominaciones independientes: la *condictio indebiti* para la restitución de una deuda inexistente que ha sido pagada por error; la *condictio ob turpem causam* para la restitución de lo que se ha pagado por una causa inmoral; *la condictio ob causam rem dati*, para la devolución de lo que se entregó en relación con un resultado, *i.e*. la celebración de un matrimonio.

matar a una persona, demoler un monasterio, sobornar a un juez para que dicte una sentencia injusta o prometer algo a una mujer con el fin de mantener relaciones sexuales con ella.

2.4. *De conditione ob causa datorum, ço és d'alcuna convinença si és feyta enaixí, si tu fas açò, jo-t'daré açò o faré açò*

Según la doctrina jurídica tradicional (basada en el derecho romano y codificada en el Código de Tortosa), cuando alguien promete a otro hacer algo justo y honesto y lo cumple efectivamente, tiene derecho a exigir la contraprestación prometida.

En estos casos, la acción para reclamar lo prometido se basa en el cumplimiento de la condición: una vez que has cumplido con tu parte (*la cosa justa*), surge la obligación de la otra parte de dar o hacer lo acordado. Sino se cumple voluntariamente, puede reclamarse ante los tribunales mediante *la actio praescriptis verbis*. Se hace referencia a los llamados contratos innominados, *que no an nom*, que establecen una justicia conmutativa; es decir, en un acuerdo que crea obligaciones para ambas partes, las dos obligaciones están vinculadas. Si una no se cumple, la otra no puede exigirse. La ley protege a cualquiera que se niegue a pagar o a actuar a menos que reciba primero lo acordado.

En "Els Costums de Tortosa" se va más allá que el derecho romano, ya que este exigía el cumplimiento por parte de una de las partes para que fuera exigible, mientras que la práctica comercial de Tortosa tiende a valorar el consentimiento y el acuerdo. En (4.14.2) encontramos una expresión del carácter vinculante de la promesa de préstamo o de los actos preparatorios: Si alguien promete a otro prestarle dinero y ambas partes están de acuerdo y desean formalizarlo mediante carta o documento público, y el deudor —con el consentimiento del acreedor— encarga al escribano o al notario que redacte dicho documento, el acreedor no puede echarse atrás. Si el deudor interpone una acción judicial contra él, el acreedor estará obligado a conceder el préstamo.

Como se indica en la segunda costumbre de esta rúbrica, esta *condictio ob causa datorum* se utiliza en cuatro contratos *que no an nome: do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des*.

2.5. *De la condición furtiva ex lege*

En esta rúbrica se distingue la responsabilidad civil —*conditione furtiva*— de la responsabilidad penal por hurto —*actio furti o acció de ladronici*—.

Si varias personas roban algo juntas, *con molts an emblada una cosa*, cada una está obligada a devolver la totalidad de lo robado*; cascú per lo tot és obligat.* La víctima puede elegir libremente a cuál de los ladrones reclamar el objeto o su valor. Si uno de los infractores devuelve la cosa o su valor, los demás quedan liberados de esa obligación *com de la un la ha cobrada, tots los altres son deslliurats,* en lo que respecta a la responsabilidad civil. Sin embargo, en lo que respecta a la acción de *ladronici* (penal), esta sigue vigente incluso si se ha producido la restitución, y continúa recayendo *sobre*

cada ladrón individualmente —de conformidad con el derecho romano, donde la responsabilidad penal es cumulativa[49].

Justiniano añadió una *condictio ex lege* para reclamar una obligación introducida por una *nova lex* que no estableciese con que acción se debía exigir.

2.6. *De obligations e d'accions*

Se corresponde con el título X del Codex de Justiniano, este comienza con cuestiones más generales, mientras que *Els Costums de Tortosa* abren esta rúbrica con una costumbre relativa a una prenda como garantía de una deuda, lo que constituye una constatación más de que la prenda ocupa un lugar central en el sistema medieval de garantía de las obligaciones. Representa un punto de inflexión que tiende un puente entre el derecho romano, donde predominaban las garantías personales, y las sociedades modernas, donde priman las garantías reales[50].

La primera costumbre trata del poder del acreedor para vender las prendas.

Puede llevarse a cabo *per autoritat pròpia* o mediante un procedimiento judicial. Si se lleva a cabo por su propia autoridad, deben cumplirse ciertos requisitos: así debía estar expresamente estipulado en la carta o escritura; además, debía notificarse al deudor *fer fadiga*, informándole formalmente de ello y dándole la oportunidad de pagar o de comparecer para reclamar los bienes; por último, debe existir una conducta pasiva por parte del deudor: el deudor *no hi vol acórrer*, no comparece y no paga la deuda. En tales casos, el acreedor tiene derecho a proceder a la venta por su propia autoridad sin necesidad de una orden judicial, y la venta es firme.

Si el producto de la venta no cubre el importe de esta, la acción sigue vigente para reclamar al deudor el importe total de la deuda. Por el contrario, si el producto de la venta supera el importe de la deuda, cualquier excedente debe restituirse al deudor.

A continuación (4.6.2), el Código de Tortosa define quiénes son los *privats*: aquellos que no son nobles ni están investidos de autoridad feudal, es decir, los ciudadanos particulares en contraposición a las autoridades. Estas personas no gozan de privilegios, pero están protegidas como ciudadanos en lo que respecta a las obligaciones que contraen. El Código de Tortosa distingue que, si un particular se compromete a algo, pero no declara expresamente que responde con su patrimonio, esto significa que su patrimonio no se ve afectado por dicha deuda. Para que sus bienes se vean afectados, debe hacerse mención específica en la carta o documento de deuda. Se puede considerar que el derecho catalán medieval pretendía ser muy preciso en cuanto a las obligaciones de los ciudadanos que formaban parte de la nueva burguesía emergente.

[49] D.9,2,11, pr. (*Ulp ad ed*); D.11,6,3, pr. (*Ulp ad ed*).
[50] Miguel, *Dret Privat Romà*, p. 272.

La rúbrica continúa con normas que aluden a la teoría general de la relación obligatoria: la aceptación del cargo de tutor/curador y la posibilidad de excusarse, la responsabilidad universal por las deudas, la prelación en el cobro de las deudas cuando hay pluralidad de acreedores, cómo obligarse, cómo extinguir una obligación, cómo se ejecuta una deuda contra los diferentes bienes, y la modificación de las deudas si, tras su contratación, se añaden garantías o pignoraciones.

2.7. *Ne la muler per lo marit, ne lo marit per la muler, ne la mare per lo fil sien demanats*

Este epígrafe corresponde al título XII del Libro IV del Código de Justiniano: «*Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur*».

Se establece un principio general: si un marido contrae una deuda o contrae una obligación legal, los acreedores no pueden reclamar contra los bienes de la esposa. La excepción a esta regla se aplica si el marido y la esposa firman conjuntamente una escritura pública (*ab carta)* en la que ella se compromete, junto con él, cada uno por el todo, asumiendo así una responsabilidad solidaria. A pesar de esta responsabilidad solidaria, la esposa goza de un beneficio de excusación: los acreedores deben intentar *primero* recuperar la deuda del marido, agotando sus bienes *passat primerament per lo marit*. Solo si los bienes del marido son insuficientes podrá el acreedor reclamar a la esposa. Esto proporciona protección a la esposa, incluso si ha firmado el contrato, lo que confiere a su deuda un carácter subsidiario.

A continuación, se establece una protección procesal: la esposa goza de inmunidad para comparecer ante el tribunal (la Cort); no puede ser obligada a hacerlo en relación con los contratos firmados juntamente con su marido.

En la jurisdicción de Tortosa se establece la capacidad de obrar de la mujer: cualquier obligación o contrato que ella contraiga es válido y la vincula. Si está casada, puede actuar como deudora principal, independientemente de si tiene bienes propios parafernales (al margen de la dote) o no. Si la mujer es soltera o viuda, el único requisito es que tenga más de 25 años (la mayoría de edad en el derecho medieval). Las deudas no pueden cobrarse *ni del exovar ni del escreyx* mientras el matrimonio subsista. Solo se puede reclamar el pago a la mujer o a sus herederos una vez que ella o su marido hayan fallecido. En otras palabras, esto tiene por objeto proteger los bienes que sustentan el matrimonio en tanto se mantenga.

En cuanto a las deudas contraídas antes del matrimonio, si la mujer contrae una deuda antes de casarse, tanto ella como su marido están obligados a pagarla, utilizando los bienes que ella aportó al matrimonio.

Todas las mujeres que realizan una actividad económica por cuenta propia (panaderas, revendedoras u otras) deben cumplir con sus obligaciones al igual que cualquier hombre.

En cuanto a las relaciones económicas entre hijos y madres, se refleja un principio de piedad, probablemente derivado del derecho canónico. Es decir, los deberes u obligaciones de un hijo hacia su madre (y viceversa) pertenecen al ámbito de la moral, el respeto y la familia, no al ámbito del derecho civil; por lo tanto, los tribunales no pueden intervenir.

Las mujeres son responsables de los delitos cometidos tanto en el ámbito civil como en el penal.

Si los maridos se comprometen *de re de part de la dona*, lo ha de pagar todo el marido. Es importante la forma como se produce la manifestación de voluntad del marido al obligarse.

En cuanto a la capacidad de una mujer para *afiançar*, el código es claro: la fianza otorgada por una mujer no tiene ningún valor, ni puede tenerlo, y no se le puede obligar ni coaccionar a pagar nada, ni es deudora de nada. A menos que se trate de uno de esos casos en los que la ley permite a las mujeres que se obliguen en nombre de un tercero.

Una mujer casada en Roma no podía actuar como fiadora de su marido, ya que ello habría infringido el *Senatus Consultum Velleianum*; sin embargo, en el derecho medieval se generalizó la posibilidad de renunciar a ciertos beneficios, entre ellos la exención de este *Senatus Consultum*, aunque debían cumplirse dos requisitos adicionales: que la renuncia se hiciera bajo juramento y que ella tuviera más de veinticinco años. Si la mujer casada tiene menos de veinticinco años de edad[51], podía invocar la *restitutio in integrum*. El código se refiere a *las mujeres con dote elegida,* es decir, aquellas que han acordado una dote o ajuar *triat*.

Es decir, en la Edad Media, el derecho civil catalán (influenciado por el derecho romano) protegía a las mujeres de las consecuencias económicas de garantizar las deudas de otros (normalmente sus maridos); la excepción podía aplicarse si la mujer renunciaba explícitamente a este beneficio legal o si se demostraba que el préstamo le había beneficiado directamente.

El régimen de limitación de la responsabilidad *inter vivos* se ve alterado por las disposiciones *mortis causa* y la universalidad del título del heredero.

2.8. *Que fiyl per lo pare, ne lo pare per lo fiyl emancipat, ne libert per lo padró, no sia demanat*

Esta rúbrica es idéntica al título XIII del Libro IV del Código de Justiniano*:* «*Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono conveniatur*». No nos detendremos en la norma en cuestión, ya que la consideramos una cuestión de derecho de familia.

[51] Una de las medidas establecidas por la *Lex Laetoria (o Plaetoria)* del año 200 a. C. para los menores de veinticinco años.

Los actos del hijo emancipado, ya sean contratos o delitos civiles, no obligan al padre en modo alguno, a menos que haya prestado garantía o se haya vinculado también como deudor principal; es decir, si el padre no ha dado su consentimiento, no está obligado.

Los contratos celebrados por los hijos bajo la autoridad paterna, o por los hijos emancipados, deben contar con el consentimiento del padre para que este quede vinculado. El *iussum,* que en Roma se consideraba *una actio adiecticia qualitatis*, constituía una excepción al principio de la irresponsabilidad del *pater familias* por los actos cometidos por sus hijos bajo su autoridad.

También se aborda la responsabilidad por las deudas del hijo de la familia (o más bien la irresponsabilidad), que en Roma estaba regulada por el *Senatus Consultum Macedoniano*[52]. En el Código de Tortosa se establecen una serie de excepciones que atribuirán responsabilidad al padre por los actos del hijo bajo su potestad.

Una primera excepción se refiere al engaño sobre la condición jurídica del hijo: si el hijo declara ante el acreedor que ya está emancipado, y el prestamista le cree de buena fe, el padre será responsable.

La segunda es la más obvia: que el padre dé su consentimiento al hijo para solicitar el préstamo.

En tercer lugar, se aplica el criterio del beneficio: si el dinero prestado se ha utilizado en beneficio de su padre o de los bienes de su padre. El código pone ejemplos: pagar las deudas de su padre o proporcionar una dote para una de las hijas de su padre.

En cuarto lugar, encontramos un caso de confirmación o convalidación del negocio: si, al salir de la tutela de su padre (es decir, al emanciparse), comienza a devolver el préstamo por iniciativa propia, pasa a ser responsable del importe total restante.

En quinto lugar, cuando el padre ofrece una garantía por el préstamo de su hijo, el padre solo será responsable del valor de la garantía.

En sexto lugar, si tras quedar fuera de la tutela paterna, ratifica el préstamo mediante una carta o escritura dirigida al acreedor.

[52] Wacke, A., "La prohibición del crédito para los hijos de la familia y el dictado de la razón económica", *Estudios de Derecho Romano y Moderno en Cuatro Idiomas*, Fundación del Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez, 1996, p.183. "Bajo el gobierno del emperador Vespasiano (69-79 d.C.), el Senado romano prohibió a los hijos de familia la recepción de préstamos. Esta prohibición se dio con ocasión del crimen de un tal Macedo. Este Macedo era un joven con tantas deudas que se vio fuera de sí, cuando sus numerosos acreedores le exigieron la satisfacción de sus créditos. Macedo no vio otra salida que la de matar a su propio padre para conseguir así la posesión de su herencia." Se consideró que el Senado Consulto Macedoniano había sido acogido por *el ius commune*, el cual, en lugar de derogarlo, amplió las excepciones ya introducidas en las fuentes justinianas.

En séptimo lugar encontramos una excepción propia del derecho medieval de Tortosa: el caso del hijo del caballero. Al convertirse en caballero, el hijo adquiría una protección y una capacidad especiales. El hijo del caballero respondía de sus deudas con sus propios bienes (por ejemplo, los adquiridos y en la guerra). El padre no estaba obligado a pagar las deudas que el hijo-caballero hubiera contraído sin su permiso, protegiendo así el patrimonio familiar. Vemos cómo el estatus social (la caballería) comenzó a resquebrajear la intensidad de la patria potestas tradicional.

2.9. *De peccunia constituta, ço és d'aquells que s'obliguen per altre*

Corresponde al título XVIII del libro IV del Código de Justiniano, *De constituta pecunia*.

En este epígrafe se regula el denominado «*constitutum debiti alieni*»[53], es decir, la promesa informal de cumplir una deuda preexistente y, por lo general, ajena, la obligación de entregar una suma de dinero o una cantidad de bienes fungibles en un plazo determinado. Esta promesa tiene un efecto similar al de la fianza. El Código de Tortosa regula esta forma de garantía de obligaciones y la configura como transmisible *mortis causa*, tanto en su vertiente activa como en la pasiva.

Els Costums de Tortosa establecen (4.9.3) que tanto los bienes muebles como los inmuebles pueden ser objeto de *un constitutum*. En el derecho romano clásico, el «*constitutum debiti alieni»* solo podía constituirse sobre dinero o bienes fungibles, pero se aceptaba que los campos o viñedos pudieran incluirse en una «pecunia constituta», una vez liquidados y convertidos en dinero o si las partes realizaban una valoración o «*aestimatio*». En la época de Justiniano, se unificaron los criterios y se permitió que el constitutum pudiera constituirse sobre prácticamente cualquier objeto.

En este código medieval, los campos y viñedos no se transformaban físicamente en dinero, sino jurídicamente a través de dos vías: o bien el precio aplazado en una venta se convertía en una deuda en dinero, prometiendo el comprador pagarla, constituyendo así un «*constitutum debiti alieni*» sobre el importe del precio, o bien el propietario de los viñedos ponía la tierra como garantía de un préstamo; La promesa de devolver el dinero podía estructurarse como *pecunia constituta*.

Encontramos, por tanto, en esta materia una amalgama de normas del derecho romano que evolucionaron según las costumbres locales.

También se incluye una mención más general: era habitual que las escrituras o cartas incluyeran cláusulas procedentes del derecho romano —y redactadas en latín— en

[53] García Garrido, M. J., *Derecho privado romano*, Dykinson, Madrid, 1995, p. 474. El *constitutum* (considerado entre los préstamos pretorios) es la promesa de pagar, en un plazo fijo o a un nuevo plazo, una deuda preexistente. La promesa de fijar un plazo está subordinada a la existencia de una obligación previa, que puede ser propia (*constitutum debiti propii*) o ajena (*constitutum debiti alieni)*. En este último caso, la fijación de un plazo para el pago de la deuda de un tercero equivale a una forma de garantía personal. En caso de incumplimiento, el pretor concedía una acción por el importe constituido en plazos (*actio de pecunia constituta*).

las que se renunciaba a determinados derechos. El Código de Tortosa pretende evitar que alguien impugne posteriormente los contratos documentados en las escrituras alegando que no entendía las cláusulas legales en latín. Por esta razón, el Código de Tortosa exige no solo que el notario redacte la cláusula, sino que el mismo fedatario interrogue expresamente a la parte interesada, y esta declare explícitamente que renuncia a ella.

Els Costums quieren garantizar la seguridad del tráfico comercial pero también simplificar y agilizar las transacciones, por lo que este apartado concluye con la siguiente norma. En esta (4.9.4) se refleja la práctica del reconocimiento de deuda mediante una escritura pública, incluso si el acreedor no está presente en ese momento. El notario actúa en nombre del acreedor ausente, *té loc del creedor* recibiendo el compromiso en su nombre. Esta norma se aplica a las ventas, las donaciones y la mayoría de los contratos, pero se excluyen las estipulaciones, ya que en el derecho romano clásico estas requerían necesariamente la presencia física de ambas partes y una pregunta y respuesta orales[54].

2.10. *De proves, seu de probationibus*

Esta rúbrica trata de cuestiones procesales que dejamos fuera de nuestro análisis[55]; sin embargo, consideramos importante destacar la importancia de los instrumentos públicos (incluidos los testamentos, los codicilos, actos de última voluntad ante notario).

También nos gustaría destacar, por un lado, la importancia que sigue teniendo el juramento a nivel contractual, pero que, sin embargo, no figura entre los tres medios de prueba: la confesión, los testigos o los documentos públicos. Entendemos que la diferencia fundamental entre la prueba testifical y el juramento radica en su naturaleza procesal; mientras que los testigos son personas ajenas al litigio que se va a resolver, el juramento suele ser una prueba concluyente o confirmatoria prestada por las propias partes.

Por último, cabe señalar que, aunque un testamento es admisible como prueba, la palabra del testador no tiene valor suficiente para reclamar una deuda, si el demandado la niega. La razón jurídica es sencilla: nadie puede crear unilateralmente pruebas a su propio favor (o a favor de sus herederos). Si el testador afirma que alguien le debe dinero, pero no presenta un documento firmado por el deudor, testigos o un albarán de entrega, la mera mención en el testamento no tiene fuerza jurídica para obligar a la otra parte a pagar si niega la deuda. En otras palabras, un testamento sirve para disponer de los propios bienes, pero no para certificar deudas o contratos de terceros sin pruebas externas.

2.11. *De testibus*

Esta rúbrica regula exhaustivamente la prueba testifical, uno de los pilares del sistema procesal de Tortosa del siglo XIII influenciado por el derecho romano-canónico (*ius commune*). Al igual que en el caso anterior, dejaremos de lado su contenido en la medida en que se refiera al derecho procesal.

---

[54] Coch Roura, *La forma estipulatoria*, p.71.

[55] Ferro i Poma, V. "Las costumbres y la recepción del proceso romano-canónico", *Actas de las Jornadas de estudio sobre las costumbres de la Bailía de Miravet*, Gandesa, 2002, pp.181ss.

Nos limitamos a señalar que se establecen criterios muy estrictos en cuanto a quién puede ser testigo y la validez de su testimonio; en cuanto al número de testigos; en cuanto a la cualidad de los testigos —no deben tener un interés directo en el caso, ni mala reputación—. La rúbrica contiene una normativa muy extensa que pone de manifiesto la mezcla de culturas que coexistían en Tortosa.

2.12. ***Mes val ço que en veritat s'es feyt, que ço que fentament és feyt.***

Esta rúbrica *vale más aquello que en verdad es hecho que aquello que fingidamente es hecho*; se corresponde con el título XXII del Código de Justiniano: «*Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*», lo que significa que lo que se hace tiene más validez que lo que se expresa de forma simulada.

En la primera costumbre de esta rúbrica se refleja un principio fundamental: los contratos deben reflejar la verdad. A continuación, se ofrece un ejemplo: si un hombre da una prenda a otro, y el acreedor, aunque se trate de una prenda, insiste en que el documento redactado indique que se trata de una venta, dicho documento no refleja la verdad. La verdad puede demostrarse y las falsedades carecen de valor.

Una persona que desee refutar un documento debe presentar cinco testigos que sean leales, o más leales que los que firmaron el documento original, y libres de cualquier objeción legal, para garantizar su validez.

Se hace referencia al principio fundamental que establece la primacía de la voluntad sobre las formalidades: el conflicto *entre verba y voluntas*. Esta aparece como máxima en el Código de Justiniano con la intención de facilitar la resolución de conflictos en los que se produce simulación contractual, en los que las partes declaran algo que no se corresponde con su verdadera intención. No se trata de una cuestión relacionada con la formulación incorrecta o la traslación escrita de la voluntad. En el escenario que nos ocupa, se producen ciertos hechos, pero se declaran otros; las partes fingieron un acto, pero en realidad pretendían otro: el conflicto *entre las palabras y la verdad*.

2.13. ***Per qual rahó pot-hom demanar penyora que aja mesa a l'altre***

Ni esta rúbrica ni las siguientes (14 a 16) tienen correspondencia con el Código de Justiniano.

En la primera costumbre, se explica la dinámica de las cosas fructíferas que son objeto de la prenda. En este caso, se tienen en cuenta los frutos que genera la prenda para reducir la deuda existente, pero también se deducen los gastos necesarios o útiles en que se deban realizar en la prenda. Una vez saldada la deuda, la prenda debe devolverse al deudor en buen estado; si la prenda era *peyorada* debe restituirse en su estado anterior.

Es habitual acordar que, si el deudor no paga la deuda en el plazo acordado, el acreedor podrá vender la prenda que se le haya entregado en garantía de la deuda. Una

vez vendida, si procede, el acreedor deberá devolver al deudor cualquier excedente obtenido de la venta.

Si, sin culpa del acreedor -*per aventura*-, se pierde la prenda, no está obligado a devolverla al deudor. Si, por el contrario, la pérdida se debe a culpa (o negligencia) del acreedor, deberá entonces restituirla y compensar al deudor. El acreedor tiene el deber de conservarla y custodiarla.

Una vez pagada la deuda garantizada por la prenda, esta se extingue y debe devolverse al deudor; se pone de manifiesto la naturaleza accesoria de la prenda[56] .

2.14. *De non numerata pecunnia*

La *exceptio non numerata pecuniae*[57] es una excepción procesal del derecho romano que permitía al deudor demandado por un préstamo alegar que no había recibido el dinero (que la suma no había sido contada ni entregada). Esta defensa exigía que el acreedor demostrara que el dinero había sido efectivamente entregado, refutando así la presunción de entrega creada por el instrumento o «escritura» de deuda e invirtiendo la carga de la prueba. Tiene su origen en los rescriptos imperiales de finales del periodo clásico y es una excepción que, en el procedimiento de *cognitio extra ordinem*, se distingue de la más general *exceptio doli*. La *exceptio non numerata pecunia* era más ventajosa para el deudor porque invertía la carga de la prueba; por el contrario, en la *exceptio doli* era el deudor quien tenía que demostrar el fraude. La interposición simultánea de los dos recursos procesales era una práctica habitual en *el ius commune* durante la Edad Media; el derecho romano prefería el recurso más específico al más general.

Justiniano redujo el plazo para interponer la *exceptio non numerata pecunia* de cinco a dos años; una vez expirado este plazo, atribuyó efecto constitutivo al documento escrito (o carta).

La primera costumbre establece esencialmente un mecanismo de protección para el deudor que ha firmado un reconocimiento de deuda, o carta, con la esperanza de recibir dinero o bienes que el acreedor finalmente no entrega. El deudor dispone de dos años para impugnar el documento, de modo que el acreedor no pueda demandarle por una suma que nunca se entregó. Si el acreedor, antes de que expire el plazo de dos años, desea reclamar la suma que, de hecho, nunca se entregó, el deudor puede entonces interponer la *exceptio non numerata pecunia* junto con la *exceptio doli*.

Para evitar que los deudores utilizaran esta *exceptio* de mala fe, los acreedores exigían la inclusión de una cláusula en la que el deudor renunciara formalmente a esta protección. Si el deudor firmaba la renuncia, ya no podía negar haber recibido el capital,

[56] Miquel, J. *Dret Privat Romà,* Madrid, Marcial Pons, (1995)

[57] Gonzalez-Palenzuela Gallego, M.T., *La «Exceptio non numeratae pecuniae*», Universidad de Extremadura, 2001, p. 25.

y el documento o la carta se convertían en prueba irrefutable, *ferma i estable,* y la deuda se hacía ejecutiva, sin más discusión sobre si el dinero se había entregado o no.

En (4.14.2) encontramos una expresión del carácter vinculante de la promesa de préstamo o de los actos preparatorios. En el ejemplo que ofrece el texto, si alguien promete a otra persona prestarle dinero (o cualquier otra cosa) y ambas partes están de acuerdo y desean formalizarlo mediante una carta o un documento público. El hecho de que el deudor —con el consentimiento del acreedor— pida al escribano o al notario que redacte este documento significa que el acreedor no puede echarse atrás. Si el deudor emprende acciones legales contra él, el acreedor estará obligado a conceder el préstamo.

El acreedor también está protegido (4.14.3) si, de buena fe, firma un documento en el que reconoce haber recibido una deuda (porque confiaba en que el pago se realizaría de inmediato), pero en realidad no recibe el dinero. El acreedor dispone de un plazo de 30 días para realizar una confesión de no recepción y reclamar el dinero si este no le ha sido entregado efectivamente. Transcurridos 30 días desde la confesión del acreedor, esta se considera válida. Se presume que el deudor no podrá demostrar el pago dentro de este plazo, ya que este no se ha producido efectivamente.

2.15 ***De compensationibus, ço és d'aqueles coses entre quals se deu fer compensatio***

No existe correlación en el orden del Código de Justiniano.

La compensación se considera una causa de extinción de las obligaciones. En el derecho romano clásico, la liquidación recíproca de dos créditos opuestos no reviste el carácter de un principio general y autónomo, sino que es más bien un mecanismo *ope exceptionis*. Justiniano generaliza diferentes casos, como podemos ver en el título II del Libro XVI del Digesto.

En *Els Costums de Tortosa*, entre otros aspectos, se examinan los requisitos para llevar a cabo la compensación de deudas recíprocas: el mismo objeto, deudas liquidadas, vencidas y no enervadas.

En este título, *De compensationibus*, resulta evidente la influencia del Derecho romano clásico y del *ius commune*. En el ámbito judicial encontramos recogido el mecanismo *ope exceptionis*, se ha de solicitar expresamente la extinción de la deuda. Por otra parte, la necesidad de estimular el tráfico comercial reforzando al mismo tiempo su seguridad implica que, si las partes así lo acuerdan, se permita la compensación de las deudas recíprocas.

2.16. ***De usuris, ço és que nuyles usures la cort no força que sien pagades***

En esta rúbrica se establecen los principios generales sobre los intereses, ya que poco más se puede hacer en un espacio tan breve: dos costumbres.

En la primera costumbre, se proclama que los cristianos de Tortosa o de su jurisdicción no deben prestar dinero ni con ánimo de lucro ni con interés (*usura*). Es decir,

en lo que respecta a la regulación del interés en el derecho romano, en el código de Tortosa prevalece la prohibición posterior establecida en el derecho canónico. Es evidente que el desarrollo comercial requiere la actividad crediticia, y que en su mayor parte esta estaba en manos de otras minorías étnicas, especialmente los judíos, pero es imposible negar que esta actividad no pudiera ser completamente abolida entre la comunidad cristiana. Ante este hecho, se podían adoptar dos posturas diferentes: la aceptación —con los mecanismos correctivos que se consideraran apropiados—, como ocurre en las *Consuetudines Ilerdenses*, o el rechazo total del código de Tortosa. Esta postura clara se aprecia en esta rúbrica, ya que trata expresamente de diversos mecanismos empleados para eludir la prohibición del derecho canónico: *ne fer alcuna machinació o menys valer*; obviamente, si el código los menciona, es porque debían utilizarse.

A nivel judicial, la prohibición de los intereses tenía carácter absoluto; así, en caso de ejecución judicial, los jueces no podían ni conceder ni ejecutar intereses, al igual que no podían hacerlo en el caso de las fianzas sobre intereses. Para mayor claridad, se afirma expresamente que carecen de efecto, tanto civil como naturalmente[58].

2.17. *De deposito, ço és de comanda e de coses de les quals no deu ésser feyta comanda*

Las primeras noticias sobre el de depósito en derecho romano se remontan a la Ley de las XII Tablas, que tipificó la conducta de un depositario infiel como un delito[59], posteriormente fue protegido por el pretor mediante una «*actio in factum*», hasta que aproximadamente en el siglo I d. C., se clasificó como un contrato dentro de los «*bonae fidei iudicia*».

En esta rúbrica 17 comienza la documentación de los contratos en particular, empezando por el contrato de depósito. La cuestión más evidente, ya insinuada por el título de la rúbrica, se refiere al objeto del contrato. En la primera costumbre se dice que si alguna persona recibe dinero en depósito o en *comanda* dinero[60], u otras cosas (sin ninguna aclaración aquí, aunque más adelante se detalla la naturaleza de los bienes muebles) y no quiere devolverlos a la persona que se los había confiado, —es decir, el

[58] Coing, *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996; Herrera Bravo, R., *«Usurae»: Las cuestiones jurídicas del interés en el Derecho romano*, Publicaciones de la Universidad de Jaén, 1997; López-Rendo, C., "Los intereses de los préstamos monetarios. Limitaciones legales y efectos civiles de su carácter abusivo en el Derecho romano", *International Journal of Roman Law* 20 (2018), pp. 426-464; Jiménez Muñoz, F.J., "El tratamiento de los intereses en el derecho canónico y en el derecho islámico", *Revista de Derecho UNED* 3 (2008), pp. 71-100.

[59] Fernández de Buján Fernández, *Derecho Romano*, p. 380.

[60] Más adelante analizaremos esta forma de depósito que aparece en la época posclásica, a saber, el depósito irregular. Longo, C., "Appunti sul deposito irregolare", *BIDR* 18 (1906), p. 121. El autor sostiene que se trata de una forma justinianea. Segrè, G., "Sobre el depósito irregular en el derecho romano", *BIDR* 19 (1907), considera que ya fue aceptado por Papiniano; Arangio-Ruiz, V. *Istituzioni di Diritto Romano*, Napoli, Jovene, 2012, pp. 312-313, opina que Papiniano y Paulo lo entienden como un caso de préstamo, mientras que la jurisprudencia republicana primero, y la legislación de Justiniano después, lo consideran un depósito. Schultz, F., "La edición posclásica de los Libri Quaestionum de Papinan", *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milán, vol. 4, 1947, p. 254, afirma que la concepción híbrida del depósito irregular es una creación bizantina.

depositante— deberá ser obligado a devolverlos por sentencia, y en ningún caso podrá alegar una compensación (de deudas) ante el tribunal.

En la segunda costumbre (4.17.2) se establece que quien reciba un depósito de otra persona y, cuando se le solicite el objeto depositado, se niegue a devolverlo alegando que no puede hacerlo, será encarcelado, encerrado con llave, pero sin cadenas, y deberá permanecer en ese estado hasta que se haya devuelto el objeto confiado, a menos que pueda demostrar que, por causa de un accidente (caso fortuito o fuerza mayor), el objeto se perdió.

En un pasaje en latín se introduce la diferencia entre depósito, préstamo y comodato

> *Differencia est inter mutuum depositum et comodatum: mutuum est quod consistit in pondere, numero et mensura e sic accipientis.*
> *Depositum est quod not sit accipientis nec debet uti eo si consignatu est.*
> *Comodatum est quod non sit accipientis set potest uti eo*[61].

Este pasaje doctrinal está en total desacuerdo con el orden sistemático del Código de Justiniano, que de hecho trata primero el *mutuum*, luego el *comodatum*, y concluye con el *depositum*, que es como se estructura hoy en día el estudio de los contratos reales, incluida la prenda[62].

Els Costums continúan en el siguiente párrafo (4.17.4) con la responsabilidad del depositario, es decir, la persona que recibe bienes muebles «en comanda, ço és deposit»[63] distinguiendo tres situaciones: en primer lugar, sino hay culpa por parte del depositante y los bienes se dañan por accidente o fuerza mayor (*se cremaren o ç'afolaren o altre cas d'aventura)*, en tales casos el depositante no será responsable y solo tendrá que devolver lo que quede del objeto depositado; en segundo lugar, si el depositante actúa con *ampla colpa*, es decir, actúa de forma dolosa, de mala fe, entonces deberá restituir los bienes depositados; y, en tercer lugar, si hay conducta negligente, el depositante no será considerado responsable ni tendrá que restituir nada, pues, el código dice*:* «*Perquè qui confía alguna cosa a un amic negligent ho ha d'atribuir a la seva propia imprudència*».

Por último, en lo que respecta a estos principios generales sobre la responsabilidad del depositario, la cuestión no es el deterioro, sino la pérdida total de los bienes confiados al depositario debido a un caso fortuito o fuerza mayor (*per cas d'aventura*), en cuyo caso el depositario queda nuevamente exento de responsabilidad y de la obligación de devolver los bienes.

---

[61] Existe una diferencia entre un préstamo, un depósito y un *commodatum*: un préstamo (*mutuum*) es algo que consiste en peso, número y medida, y por lo tanto lo realiza quien lo recibe. Un depósito es algo que no pertenece al destinatario y no debe utilizarse si se trata de un depósito. Un comodato es algo que no pertenece al destinatario, pero que este puede utilizar.

[62] Fernández de Buján Fernández, *Derecho Romano*, p. 377; Iglesias, J., *Derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 1982, p. XIV; Miquel, *Derecho Romano*, p. 250.

[63] Miquel, *Derecho Romano*, p. 253: «Solo puede darse en depósito cosas muebles. Normalmente serán no fungibles. Sin embargo, dependiendo del tipo de cosas depositadas, pueden distinguirse diferentes figuras especiales».

En el derecho romano, el depositario es responsable de la conservación de la cosa solo por *dolo*, aunque posteriormente también lo será por culpa cualificada, *culpa lata*[64]. La justificación de este régimen de responsabilidad radica en el carácter gratuito de su actividad y en el hecho de que no puede utilizar la cosa; se limita a custodiarla. Además, la condena del depositario conllevaba el estigma de la *infamia*[65].

En el apartado 4.17.6 se hace referencia a la infamia al tratar el tema del depósito de dinero. Como ya hemos mencionado anteriormente, en principio un depósito presupone que los bienes confiados en *comanda* no son bienes fungibles. Sin embargo, en el periodo posclásico esta circunstancia fue aceptada y se incorporada al código medieval. Se distingue entre el depósito de dinero si se encuentra en un saco u otro tipo de "*sarró*" o alforja selladas —añadiéndose que si se utiliza dicho dinero equivaldría a un hurto— y el caso en que el dinero no está sellado en ninguna bolsa y el depositante autoriza al depositario a utilizarlo. En este último caso se acepta que pueda utilizarlos sin «nul.la infamia», siempre que, tan pronto como sean reclamados, los devuelva al depositante[66].

También en la siguiente costumbre (4.17.7) se menciona específicamente la infamia, dejando claro que un depositario que se niegue a restituir el objeto depositado y sea condenado por sentencia a devolverlo será considerado *infame*.

A continuación (4.17.8) se produce un cambio sustancial, pues aquí no se trata de normas o principios generales, sino de explicar el alcance de un doble depósito entre los mismos sujetos, pero cambiando sus circunstancias, el primer depositante se convierte en el depositario, mientras que el primer depositario se convierte en el depositante; el fragmento recurre a nombres imaginarios, *ad exemplum*, de muchos fragmentos del Digesto de Justiniano.

Posteriormente, el texto medieval pasa a abordar diferentes casos en los que hay una pluralidad de sujetos, ya sean los herederos del depositante (lo que significa que el depositario debe devolver el depósito en presencia de todos); o una pluralidad de depositarios, lo que implica que los codepositarios solo quedan liberados cuando el objeto se devuelve al depositante.

Posteriormente (4.17.12), la atención se centra en los casos que implican una actuación por medio de un representante[67], lo que conlleva una transmisión inmediata de

[64] D. 16,3,32 Cels; Ins. 3,14,3.

[65] Fernández de Buján Fernández, *Derecho Romano*, p. 380. La degradación pública del honor civil, la infamia, significaba originalmente solo la condena social, pero con el tiempo condujo a una degradación jurídica una vez reconocida oficialmente; esto podía implicar la imposibilidad de ocupar determinados cargos públicos, la exclusión —por deshonrosa— del derecho a presentar alegaciones en procedimientos civiles o penales, o la imposibilidad de realizar determinados actos.

[66] Kaser, Knütel, Lohsse, *Derecho Privado Romano*, p. 419. En este caso, los juristas clásicos aplican las normas del *mutuum* y conceden al depositante la *condictio* para reclamar el principal, pero exigen una estipulación para la reclamación de intereses.

[67] Iglesias, *Derecho Romano*, 1982: "El Derecho romano no reconoce la facultad de representación, es decir, de manifestar la propia determinación de voluntad en un negocio celebrado por cuenta y en nombre de otro —representación directa—. Solo reconoce la posibilidad de que un negocio se realice por cuenta de otro, pero no en su nombre".

efectos al representado, es decir, una representación directa[68]. En este caso se produce un alejamiento del derecho romano[69]; los derechos antiguos empleaban diversas construcciones para permitir la actuación en el ámbito jurídico a través de otras personas: actos realizados como si fueran un órgano o una extensión del representado, titularidades fiduciarias o representación indirecta (el representante recibe los efectos que posteriormente debe transmitir al representado). Es cierto que en el Digesto encontramos con carácter totalmente excepcional algunos puntos de apoyo para aceptar la representación directa—y es precisamente a partir de estos que el *ius commune* y el derecho canónico, especialmente en el ámbito mercantil, se plantearon su admisión[70].

A continuación (4.17.13) se aborda un caso muy cuestionable desde el punto de vista técnico-jurídico: un depósito de dinero o bienes fungibles que el depositario utiliza para adquirir casas, campos u otros bienes. Es evidente que, desde el punto de vista del derecho romano antiguo, esto no se plantearía, ya que estaríamos ante un *furtum usus*, puesto que el depósito no autoriza el uso de la cosa depositada, y mucho menos su transferencia (se trata de una posesión natural). Sin embargo, las necesidades del comercio (y especialmente las actividades de los *argentarii*) dieron lugar a otra forma de depósito, el llamado depósito irregular, en el que la propiedad del dinero o de los bienes fungibles se transfería al depositario. A principios del periodo clásico[71], el préstamo de dinero encajaba perfectamente con el *mutuum*, pero la rigidez de su naturaleza como contrato de derecho estricto llevó a que, al convertirse Roma en una potencia universal, por razones procesales, se prefiriese un contrato como el del depósito de buena fe. *La actio dipositi* permitía incorporar el pago de intereses, mientras que el *mutuum* requería una *stipulatio* separada.

Es cierto que anteriormente (4.17.6) en el *Els Costums* se aceptaba que en el depósito de dinero se pudiera autorizar el uso de los fondos, pero como una excepción que requería autorización, y en este caso no se hace mención alguna de ello.

---

[68] La idea de que los efectos de un acto jurídico deban afectar a una persona distinta de la que actuó presupone una capacidad de abstracción jurídica muy significativa, que no obtuvo aceptación general hasta el siglo XIX.

[69] Fernández de Buján, *Derecho romano*, p. 140: "En la sociedad romana de los primeros siglos no existía la necesidad de una representación directa a través de personas ajenas a la familia, tanto por la costumbre de que las personas independientes, sui iuris, gestionaran sus propios asuntos, como porque, si el cabeza de familia actuaba a través de quienes estaban sujetos a su autoridad, estos no actuaban para él tanto como representantes, sino como miembros del grupo familiar".

[70] Coing, *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996. Trad. Prof. Dr. Antonio Pérez Martín, p. 536: "El desarrollo del derecho moderno de la representación a partir de excepciones romanas debió de ser una tarea difícil para una ciencia jurídica concebida fundamentalmente como interpretación de textos existentes; no podía resolverse sin nuevos impulsos, y estos esfuerzos se realizaron en el Derecho Canónico, con la apelación a los *mores hodierni,* y también en el Derecho Natural racionalista. A pesar de todo, el camino fue difícil y tedioso. …/… En general, hay que decir que esta evolución se produjo lentamente y de manera no uniforme. Muchas cuestiones siguieron siendo objeto de controversia".

[71] Kaser, Knütel, Losshe, *Derecho Privado Romano*, p. 419. El autor explica que los juristas clásicos, a pesar de aceptar la transferencia de la propiedad, continuaron aplicando las normas del mutuo. (D.12,1,9,9 *Ulp*; D.12.1.10 *Ulp*) Posteriormente, a finales del periodo clásico en la parte oriental del imperio, bajo la influencia del derecho helenístico, se aceptó que la *actio dipositi* de buena fe podía utilizarse para reclamar intereses. Se produce también un cambio fundamental, a saber, que el mutuo se realiza en interés del mutuario que lo recibe, mientras que el depósito irregular se realiza en interés de la persona que entrega el dinero.

El reconocimiento en el Código de Tortosa de esta nueva forma de contrato, el depósito irregular, es un ejemplo más del impulso de la actividad bancaria, que por un lado facilita la transferencia de dinero al depositante y, por otro, simplifica la restitución de los fondos —de manera más inmediata y sin la rigidez del préstamo— al depositante.

El texto habla (4.17.14) del secuestro judicial [72], que se produce cuando un objeto litigioso se entrega a un tercero *(prohom*) mientras el litigio está pendiente, y debe devolverse a quien resulte vencedor en el juicio. Lo que se pretende, además de impedir la desaparición de la cosa, es que el tiempo de posesión del secuestro no cuente a efectos de la usucapión de la cosa. En este caso, se le atribuye al secuestratario una posesión interdictal.

2.18. *De Comodato*

La rúbrica 18 trata del contrato de comodato[73], es decir, un préstamo de uso[74], un contrato real por el cual el comodante entrega al comodatario una cosa corpórea y no consumible[75], mueble o inmueble[76], para que el comodatario pueda utilizarla gratuitamente y luego devolverla al comodante[77]. La obligación de restitución surge en el momento de la entrega de la cosa; esta *traditio* implicaba —al igual que en el contrato de depósito— la transferencia de la posesión natural. Se trata de un acuerdo obligacional habitual, a diferencia de la *fiducia cum amico*, que se utilizaba normalmente para *las res mancipi*, y con carácter obligacional que lo distinguía del arrendamiento precario.

Tiene sus orígenes históricos precisamente en el antiguo mecanismo civil de la «*fiducia cum amico*»[78] . El commodatum se desarrolló en el ámbito pretoriano, en un primer momento a través de la protección de una «*actio in factum*» del pretor*,* que más tarde evolucionó hacia una «*actio in ius ex fide bona*». A partir de ese momento, debe tenerse en cuenta la buena fe de las partes contratantes. Esto, junto con el carácter gratuito del contrato, subraya que el comodatario debe ejercer una diligencia rigurosa en la conservación de la cosa; es responsable por hurto, o bien, por no haber tomado las medidas necesarias para salvar la cosa incluso en caso de fuerza mayor (incendio, naufragio). En el derecho de Justiniano predomina el principio de culpa *in concreto*, que exige del *comodatum* la *diligencia que cualquier pater familias diligente aplica a sus propios asuntos*. Esto representa el paso de la responsabilidad objetiva *por la custodia* a

[72] Arangio-Ruiz, V., *Studii sulla dottrina romana del sequestro*, Roma Archivio giuridico, 1906, p. 76.

[73] Pastori, F., *El comodato en el Derecho romano*, Giuffré, Milán, 1954, p.9

[74] D.13,6,1, pr (Ulp) Ins 3,14,2

[75] Pastori, *El comodato en el Derecho romano*, Giuffré, Milán, 1954, p. 28. Una especialidad anómala es el *comodatum ad pompam*, que permite el consumo del objeto con fines de exhibición.

[76] Lovato, A, Puliatti, S, Solidoro, L *Diritto Privato Romano*, 2014, p. 496 Aunque *commodatum* y *rem utendam dare* se utilizan como expresiones sinónimas, Labeón habla de *commodare* para los bienes muebles y de *utendum dare* para los bienes inmuebles. D.13.6.1.1 (*Ulp. 28 ad ed*.).

[77] Lovato, A., Puliatti, S., Solidoro, L*., Diritto Privato Romano*, p. 496.

[78] Pastori, *El comodato en el Derecho romano*, Giuffré, Milán, 1954, p. 28. El autor señala que la transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles en la *«fiducia cum amico*» permite a quien recibe el bien optimizar su defensa frente a terceros, mientras que esta necesidad es menos evidente en el caso de los bienes muebles.

la responsabilidad subjetiva, aunque la diferencia entre el derecho clásico y el justinianeo es mas de forma que de substancia[79].

Precisamente la primera costumbre de la rúbrica 18 comienza hablando de la responsabilidad del comodatario. El código adopta el criterio justinianeo*: el prestatario debe ejercer la misma diligencia que una persona prudente ejercería en sus propios asuntos*, pero a continuación aborda el caso fortuito o de fuerza mayor (*cas d'aventura*), y también se refiere al engaño, en tales casos, el prestatario no será responsable.

En la segunda costumbre (4.18.2) se define el comodato, se establece que es aquello que se hace sin alquiler; esto debe entenderse como sin pagar ninguna suma en concepto de alquiler, de forma gratuita y con mayor beneficio para el destinatario de la cosa (el comodatario) que para el comodante. Estos criterios sirven para justificar el régimen de responsabilidad objetiva del comodatario, ya que es él quien obtiene el beneficio de la cosa y se trata de un contrato gratuito.

A continuación (4.18.3) se analizan no tanto los actos realizados en nombre del depositario, sino más bien como si el *servu* o *missatge* fuera una extensión de la propia persona del comodatario, tal y como se hacía en el derecho romano, basándose en el *status* de las personas sujetas a potestad. Si la cosa que ha sido entregada a un sirviente o mensajero del comodatario se pierde antes de llegar a poder del comodatario, se considera como si la cosa ya hubiera entrado en su poder, y estará sujeta al mismo régimen de responsabilidad.

El apartado siguiente (4.18.4) trata del comodato de animales, concretamente de *cavayl, rocí, mul o mula o altre bèstia,* en el caso de que el animal haya muerto mientras estaba en poder del depositario sin que haya habido culpa o negligencia por su parte, pero sin poder demostrarlo, el depositario podrá hacer un juramento diciendo que la muerte no se produjo por culpa o negligencia suya, y esto le eximirá de responsabilidad. Si el animal muere por culpa o negligencia del comodatario, este deberá restituir la bestia o pagar una indemnización por su valor. A continuación, se aborda la responsabilidad del comodatario que *ferra* indebidamente a los animales de modo que estos se debiliten o mueran: el comodatario deberá bien indemnizar por el valor del animal, bien entregar otro de las mismas características, mientras que el comodatario podrá quedarse con el animal mal herrado.

Si se trata de un comodato de *una bèstia o cautiu o altre cosa* y el comodatario pierde dicha cosa, como hemos visto, deberá responder y podrá indemnizar al propietario con el valor de esta. Se plantea que, si el propietario recupera la cosa perdida, puede elegir entre devolver la indemnización al prestatario o entregar la cosa.

Si el comodatario recibe en préstamo un animal u otra cosa para llevarla a otro lugar donde pueda utilizarla, y se pierde sin culpa ni negligencia del comodatario, entonces no está obligado a pagar indemnización ni a restituirla. Pero si lleva el animal u otra cosa a un lugar distinto del especificado en contra de la voluntad del propietario, y sufre algún

[79] Pastori, *Il comodato*, p. 229.

daño, incluso si se debe a fuerza mayor o a un caso fortuito, el depositario debe restituirlo o indemnizar al propietario.

En la costumbre 8 (4.18.8) se aborda la posible retención de un objeto dado en comodato hasta la liquidación de otra deuda derivada de un contrato diferente, la respuesta es clara: el objeto dado en comodato debe devolverse *sense cap minva*, al igual que en el contrato de depósito.

En la costumbre 11 (4.18.11) se establece un principio fundamental: el comodante retiene la propiedad y la posesión civil. El comodatario es un mero tenedor de la cosa, una posesión natural que nunca puede dar lugar a la adquisición de la propiedad ni estar protegida por interdictos.

A continuación, otra manifestación de la *regula*, *pactum sunt servanda* se encuentra en (4.18.12), que explica que si una persona presta en comodato un animal u otras cosas por un determinado período, y ya habían sido entregadas, al tratarse de un contrato real, este se ha perfeccionado y hay que esperar a su cumplimiento. En cambio, si no ha entregado las cosas, el contrato no se ha perfeccionado y, por lo tanto, el comodante se puede arrepentir.

Para concluir esta rúbrica, se considera un caso similar al visto anteriormente (4.18.3) se trata de un escenario en el que también interviene un *missatge*, pero en este caso el *missatge* actúa en nombre del comodante, quien le entrega los objetos que desea prestar en comodato para que los entregue al comodatario. Si el *missatge* los pierde o los apuesta antes de que lleguen al depositario, la pérdida corre a cargo del comodante, ya que este debería saber si el *missatge* es la persona adecuada y de confianza.

2.19 *De mandato, ço és de manaments dits e precs que son feyts a alcuns de fer alcunes coses*

El contrato de mandato es la asunción contractual[80] de la gestión gratuita de los asuntos ajenos[81]. El mandato tuvo su origen en las normas sociales romanas que imponían el deber moral de actuar en interés del prójimo. El hecho de que tuviera su origen en el respeto a la *fides* facilitó su extensión al ámbito del *ius gentium*.

El contrato de mandato ya ha sido definido por los juristas clásicos como un contrato consensual, bilateral imperfecto, de buena fe y gratuito (puesto que, al surgir entre las clases altas de Roma, no se prestaba atención a la remuneración)[82]. En el periodo clásico, el *procurator*, es decir, *qui mandatum accepit*, era normalmente un liberto, pero con el tiempo este papel pasó a ser asumido por personas de mayor rango social[83]. De

[80] Se diferencia de la gestión de negocios en que, en este caso, no existe un encargo previo.

[81] Arangio-Ruiz, V., *Il mandato in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1965, p. 7; Kaser, Knütel, Losshe, *Derecho Privado Romano*, p. 479

[82] Aunque, excepcionalmente, en algunos casos encontramos un contrato de mandato con remuneración.

[83] Pérez Martín, A, "Mandato y representación en el derecho histórico", *Anales de Derecho, Universidad de Murcia* 12 (1994), pp. 205-266.

esta primera concepción del mandato[84] surgieron ciertas especializaciones; en particular, la figura que nos ocupa es la del *procurador in litem*[85]. Este epígrafe se refiere a esta función, aunque en el *Codex* de Justiniano recibe un tratamiento separado: *De procurationibus* 2.12 (13) *y Mandati* 4.35.

Autores como Angelini y Behrends han planteado nuevas hipótesis en las que tratan de explicar las relaciones existentes entre el procurador *in litem* y el mandato: el procurador es un mandatario con facultades para actuar únicamente en el proceso, capaz de enajenar, hipotecar y novar los bienes y negocios del mandante.

En la rúbrica 19 *De mandato* encontramos once costumbres, todas ellas relacionadas con el ámbito judicial. En la primera costumbre (4.19.1) se aborda la responsabilidad del procurador por los daños causados por él mismo al objeto del litigio; en este caso, el mandante tendrá una acción para reclamarlos. La segunda costumbre trata de la situación en la que la muerte del mandante extingue el poder del procurador. Sin embargo, si el procurador hubiera realizado alguna entrega antes de tener conocimiento del fallecimiento del mandante, los herederos de este le deberán restituir lo entregado. En la tercera costumbre (4.19.3) se aborda el principio de diligencia, siempre presente desde la época justinianea, y como criterio para demostrar la existencia de un mandato.

En la cuarta costumbre se hace referencia a una costumbre derivada del derecho romano, a saber, que el procurador, para reforzar su posición, puede recurrir a prendas. En este caso, si, en virtud de la prenda, se recupera alguna suma, debe ser restituida al mandante.

En la quinta costumbre se aborda el mandato confiado al procurador, que una vez otorgado permanece en vigor hasta la conclusión del litigio; y si existe la posibilidad de apelación y el mandante no comparece y no se ha informado de la posibilidad de recurso en un plazo de diez días, entonces el poder del procurador se extingue.

En la sexta costumbre se aborda la revocación de los procuradores; el principio es que un poder posterior revoca al anterior.

---

[84] Guarino, A., "Reseña de Arangio-Ruiz, Il mandato in diritto romano", *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche* 3 (1949), p. 490. El autor afirma: «La relación entre el procurador y el mandato es tal que hay que tener mucho cuidado de no adoptar un marco simplista. Existen muchas incertidumbres; los textos de que disponemos nos permiten vislumbrar un desarrollo incesante y complejo que comienza en el periodo preclásico y continúa, no sin contradicciones, en periodos posteriores, siguiendo una tendencia general: la liberación del procurador arcaico del régimen de *negotiorum gestio* y su sujeción al régimen de mandato, así como, a la inversa, la restricción del régimen de *negotiorum gestio* al *procurador voluntarius*, con una tendencia cada vez más marcada a ni siquiera llamarlo procurador y, como mucho, a clasificarlo como *falsus procurator*». Esto describe la evolución del derecho romano hacia una clara distinción entre quienes están autorizados a actuar y quienes no lo están. Originalmente, el procurador era un administrador general (un liberto de confianza) que gestionaba los asuntos por convención social. Al «liberarlo» de la *negotiorum gestio* (la gestión de asuntos sin instrucciones previas) y trasladarlo al *mandatum*, se reconoce que existe un acuerdo previo y voluntario entre el mandante y el mandatario. En consecuencia, se convierte en un mandatario con instrucciones y obligaciones contractuales específicas. El procurador voluntario, que actúa sin instrucciones de nadie, queda marginado y se le denomina "*falsus procurator*".

[85] Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*; Guarino, A., "Reseña de Arangio-Ruiz, Il mandato in diritto romano", Rivista italiana per le Scienze Giuridiche 3 (1949), pp. 483-491.

En la octava costumbre se hace referencia a una de las cuestiones fundamentales del contrato de mandato, a saber, si existe o no representación directa. En Roma, la representación directa no era generalmente aceptada, pero la representación procesal constituye una excepción a esta regla, que no permitía la representación directa; por lo tanto, cuando el *procurator*, en su calidad de tal, queda absuelto de la demanda, su mandante también queda liberado.

La costumbre 9 aborda de manera restrictiva la posibilidad de que el procurador abandone la demanda una vez iniciada. También hace una observación general de que los menores de veinticinco años[86] no pueden ser procuradores.

La décima costumbre trata del nombramiento simultáneo de varios procuradores indistintos. Como suele ocurrir a lo largo de *Els Costums de Tortosa*, se establece una regla general: quien inicia la demanda se considera que ocupa una posición superior *como senyor del pleyt*. Quien no ha intervenido pierde la facultad de actuar de forma independiente, ya que la gestión ha sido asumida por el primero. Sin embargo, también se establece una excepción: la regla anterior no se aplica si el mandato original especificaba claramente que todos los procuradores tendrían la misma condición. En este caso, cualquier acto que realice cualquiera de ellos, o cualquier acto que realicen todos juntos, tendría la misma validez. Es una muestra de cómo los redactores intentaron evitar contradicciones procesales cuando intervenían varias personas, dando prioridad al interés en el desarrollo del litigio.

Esta rúbrica concluye con una costumbre que distingue entre el ámbito civil y el penal[87]. Esta costumbre (4.19.10) nos sorprende hoy en día porque nos indica que en los procesos penales no se permite la intervención de un procurador, entendido como representante legal, salvo en aquellos casos en que la ley disponga lo contrario para determinadas personas (como menores, discapacitados, etc.). En el antiguo derecho penal, la comparecencia, debido a la gravedad de los hechos y de las penas, debía ser personal, a diferencia de lo que ocurría en materia civil, donde la representación era habitual. La razón, derivada del derecho romano más antiguo, la encontramos en que la ejecución de las penas afectaba al propio cuerpo y a la propia persona; por lo tanto, se consideraba que nadie tendría mayor interés en defenderse que el propio acusado. Hoy en día podemos entender el criterio del interés, pero también tenemos en cuenta la mayor habilidad, destreza, práctica y/o conocimiento jurídico del representante.

2.20. *De societate, ço és de companyia*

[86] La *Lex Laetoria* (200 a. C.) estableció un régimen de protección para los menores de 25 años, ya que, si no se encontraban bajo la *patria potestas* del *pater familias*, podían gozar de plena capacidad jurídica y de representación a partir de los 14 años (en el caso de los hombres).

[87] Giofredi, C., *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970; Giuffrè, V., *La represione criminale nell'esperienza romana*, Napoli, 1997, pp. 99 ss.; Santalucia, B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998, pp.,213 ss.; Cardilli, R., *Problemi generali di diritto penale attraverso il diritto romamo*, Torino, 2025.

La rúbrica (4.20) sobre el contrato de sociedad es concisa, ya que contiene solo seis costumbres y, además, estas costumbres reflejan los principios generales del contrato de sociedad romano, que están suficientemente tratados en las fuentes[88]. Por lo tanto, no encontramos ninguna peculiaridad que distinga esta regulación del derecho general.

En la primera costumbre (4.20.1) se pone de manifiesto el carácter consensual del contrato de sociedad. Este consentimiento debe ser permanente[89], en el sentido de que la sociedad solo existe si todos los socios comparten esa voluntad coincidente[90], y perdura mientras el consentimiento no sea revocado; sólo con que uno de los socios revoque su consentimiento, la sociedad se extingue para todos. La interposición de *la actio pro socio*[91] se considera una pérdida de confianza en los socios, lo que también conduce a la extinción de la sociedad.

Las aportaciones de los socios suelen ser dinerarias *de cabal*, pero también se permite que un socio no aporte capital, sino que aporte su trabajo. Los beneficios pueden pactarse en función de lo que aporten los socios y, sino se indica nada en el contrato, en partes iguales, *mig per mig, levat lo cabal*. También se dice que los acuerdos celebrados por los socios son vinculantes para ellos.[92]

En (4.20.5) se establece que los socios deben actuar en el ámbito de la sociedad con la misma diligencia que emplearían en sus propios asuntos; existirá responsabilidad por engaño o culpa. Esto refleja una norma fundamental del derecho romano clásico, el criterio de responsabilidad conocido como *diligentia quam in suis* (la diligencia que uno aplica a sus propios asuntos). Un socio (*compayno*) no está obligado a ejercer la diligencia abstracta de un buen padre de familia o de un experto. Solo se le pide que cuide de los activos de la sociedad de la misma manera que lo hace con sus bienes personales. Los juristas romanos consideraban que la *societas* se basaba en la fraternidad y la confianza mutua, *la affectio societatis*. Si un socio aceptaba formar una sociedad con una persona que no solía ser cuidadosa en sus negocios, debía culparse a sí mismo por haberla elegido;

[88] Guarino, A., *La società in diritto romano*, Jovene Editore, Napoli, 1972, Antiqua 48; Gutierrez Massón, L., *Del consortium a la societas*, Publicaciones de la Universidad Complutense, 1989.

[89] Como dice la costumbre (4.20.4), la sociedad puede constituirse por horas, por años o por meses, según la voluntad de los socios.

[90] *Gai. 3,151 Manet autem societas eo usque, donec in eodem sensu perseverant; at cum aliquis renntiaverit societati, societas solvitur. sed plane si quis in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si mihi totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucri faciat, cogetur hoc lucrum communicare; si quid vero aliud lucri fecerit, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. mihi vero, quidquid omnino post renuntiatam societatem adquiritur, soli conceditur.*

[91] Coch Roura, N. "Tutor rem pupilli emere non potest", en Fernández de Buján Fernández, A. (coord.), *Acciones populares, contribuciones al derecho público y privado romano*, Dykinson, Madrid, 2025, vol. I, pp. 333 y ss.

[92] No se hace referencia al caso de la sociedad leonina, quizá porque se da por supuesto. Se denomina así porque se refiere a una fábula de Fedro en la que una vaca, una cabra, una oveja y un león forman una sociedad para obtener alimento, y el león se come toda la presa. Es decir, no se permite que un socio soporte las pérdidas sin tener derecho a los beneficios. D.17,2,29, *2 (Ulp ad Sab) Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem Leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet*.

no se le podía exigir que ejerciera un nivel de diligencia superior al que estaba acostumbrado.

El texto establece *que* «*la un compayno no és tengut a l'altre sino d'engan o colpa, car de negligència no és tengut*», es decir, el socio es responsable por dolus o culpa -que en el contexto parece referirse a la *culpa lata-,* mientras que no es responsable por negligencia (*culpa leve*).

La rúbrica concluye abordando el caso de la muerte de uno de los socios, lo que conlleva la disolución de la sociedad y su consiguiente liquidación. Si los socios supervivientes desean continuar con la actividad, deben constituir una nueva sociedad, aunque el texto municipal establezca que debe *renovar o confermar*,[93] es evidente que debe constituirse una nueva, ya que la parte del socio fallecido debe atribuirse a sus herederos.

2.21. *De contrahenda emptione et venditiona*

A medida que avancemos en esta (y en las siguientes rúbricas), abordaremos lo que, en palabras de Kaser, «*constituye uno de los problemas centrales de todo el derecho privado, en el cruce entre el derecho de las obligaciones y el derecho de las cosas*»[94]. En otras palabras, resulta especialmente difícil estudiar el contrato de compraventa, como acuerdo obligacional al tiempo que íntimamente relacionado con la transmisión de la propiedad.

El contrato de compraventa es un contrato bilateral que consiste en el intercambio de una mercancía *(merx)* y un precio (*pretium)* pagadero en dinero. La existencia de un *pretium* y un *merx* es lo que distingue la antigua permuta de la compraventa real al contado de la época arcaica. Ya en las XII Tablas, el aplazamiento del precio es aceptado[95], lo que se convertirá en el punto de partida para la evolución del contrato de compraventa como negocio obligacional.

El paso a una compraventa consensual y obligacional tiene lugar al final de la República romana; es entonces cuando el mero acuerdo entre las partes, sin necesidad del pago del precio ni de la entrega de la mercancía, bastaría para perfeccionar el contrato. Roma, ante la necesidad de crear una institución en *el Ius Gentium* para regular el intercambio de bienes con extranjeros debido a la proliferación de las relaciones comerciales —y sin poder recurrir a las instituciones reservadas a los ciudadanos romanos—, ideó una compraventa consensual, obligacional y de buena fe. El hecho de

[93] Coch Roura, N"Tutor rem pupilli emere non potest", en Fernández de Buján Fernández, A. (coord.), *Acciones populares, contribuciones al derecho público y privado romano*, Dykinson, Madrid, 2025, vol. I, pp. 343 ss. D.26,7,47,6 (*Scaev. 2 resp) Altero ex duobus fratribus sociis bonorum et negotiationis mercibus et sibi redemptis negotium suo nomine exercuit: quaesitum est, utrum compendium negotii an usuras pecuniae praestare debeat. Respondi secundum ea quae proponuntur pupillo usuram, non compendium praestandum*.

[94] Kaser, M., *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho romano*, Valladolid, 1962, pp. 7-8.

[95] El pago del precio se equipara a la promesa de pago contenida en un negocio creador de responsabilidad.

que la venta consensual tuviera su origen en *el Ius Gentium* implicaba que había que encontrar una nueva solución para la transferencia de los bienes objeto de la venta; no se podía recurrir al *dominium ex iure Quiritium*, había que encontrar otra posibilidad: la transmisión de la posesión y la garantía pacífica del objeto de la venta. Esta idea nos lleva a la génesis del contrato de compraventa consensual y obligacional. Esta brillante creación jurídica fue también aceptada por el pueblo romano.

Es evidente que, aunque el vendedor no estaba obligado a transferir la propiedad de los bienes vendidos, la finalidad económica de la compraventa era la transferencia de la propiedad. Los juristas romanos eran muy conscientes de que la función económica indiscutible de este contrato era precisamente que el derecho del comprador sobre los bienes se hiciera firme[96].

Pues bien, lo primero que nos sorprende en Els Costums de Tortosa es que establecen que la compraventa *és feta quant el comprador i el venedor estan d'acord en el preu*,[97] omitiendo cualquier referencia a la *merx*. Y añade (4.21.2) que la compraventa *és acabada tan tost e perfecta* como se entrega y se recibe el dinero adeudado. Posteriormente, establece que, si una de las partes se arrepiente una vez entregado el dinero, para iniciar un procedimiento judicial deberá pagar 60 sous, que se repartirán entre el tribunal, la parte afectada por la resolución y el *Comú de la ciutat*.

El dinero, elemento más importante en esta regulación de la compraventa, puede ser pagado directamente por las partes contratantes o, si se desea, por *persona missatgera, corredor o altre persona.* En caso de que una de las partes niegue el pago, *Els Costums* recurre a los principios para probar las obligaciones que, en las rúbricas (4.11.11 y 4.11.14), se refieren al juramento o *sagrament*.[98]

Las *compraventas* pueden realizarse en cualquier lugar, independientemente de que las *possessions, honors o altres coses* estén presentes o no (4.21.4).

[96] No entraremos aquí en los diferentes sistemas de transmisión de la propiedad que tienen su origen en las fuentes romanas; *vide* Pérez Álvarez, María Pilar, "La venta y la transmisión de la propiedad: un estudio histórico-comparativo ante la unificación jurídica", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 14 (2006), pp. 201-248.

[97] El origen de la norma establecida en un pasaje de las Instituciones de Justiniano (I.2.1.41), según la cual la transferencia de la propiedad al comprador está supeditada al pago del precio u otra *satisfactio* a favor del vendedor, es objeto de un intenso debate. Además, hay que tener en cuenta que el texto de las Instituciones de Justiniano afirma que esta norma ya figuraba en las XII Tablas (Tab. 7.11) según la reconstrucción clásica de Bruns recogida en las *Fontes iuris Romani anteiustiniani I Leges.* La aceptación de esta teoría, actualmente minoritaria, supondría una ruptura total con el sistema clásico de transferencia de la propiedad. Actualmente, podemos encontrar defensores de esta teoría minoritaria como Viaro, S., *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, CEDAM, Padua, 2011; Stagl, J. F., "La reserva de dominio como reserva de la posesión", *Revista general de derecho romano* 38 (2022).

[98] Hernández Palmes, A., *El Derecho civil en las Consuetudines Ilerdenses de Guillermo Botet (s. XIII)*, Lleida, 1985, p. 115. El autor afirma que a lo largo de la Edad Media esta era la prueba más importante, ya que mediante el juramento se invocaba formalmente a Dios para afirmar o negar algo en su nombre. Nadie en aquellos tiempos podía entender cómo una persona podía cometer perjurio, poniendo en riesgo la salvación de su alma.

El apartado (4.21.5) trata de las subastas públicas (o *encant*) que se celebraban en Catalunya[99], utilizadas especialmente para la venta de productos como el aceite. El proceso se regía por la duración de una señal física, conocida como *«verga»* (una vara o bastón), que marcaba el tiempo para presentar las pujas. El texto medieval indica que, si el dinero no se pagaba posteriormente, se aplicaba una multa de 40 *sous*. La subasta pública[100] se utilizaba ampliamente en la antigüedad, especialmente para la venta de patrimonios enteros, *bonorum venditio.*

En la siguiente costumbre (4.21.6) se aborda una cuestión completamente diferente, pero muy interesante, incluso hoy en día: los tutores, procuradores, curadores y albaceas no pueden adquirir bienes de las personas bajo su administración, ni para sí mismos ni para otros. Se hace referencia al autocontrato y al conflicto de intereses entre el representante y el representado. Además, se refiere a personas que tienen un deber de lealtad en la administración, ya que actúan en nombre de menores, personas con discapacidad[101], etc.

En definitiva, como hemos visto al principio de esta rúbrica[102], el precio es un requisito esencial de la compraventa clásica. La cuantía del precio se dejaba a la decisión de ambas partes, a la negociación que necesariamente debía tener lugar en el contrato. Esto se considera aceptado en las fuentes, donde Ulpiano[103] cita a Pomponio para poner de manifiesto la admisibilidad general del principio. El jurista afirma que, al determinar el precio de compra, es lícito que cada parte intente obtener una ventaja sobre la otra, *se invicem circumscribere*. Por lo tanto, no puede aceptarse que una sola persona actúe en representación de ambas partes.

La expresión autocontrato[104] es en sí misma contradictoria, ya que un contrato es un negocio jurídico celebrado entre dos personas, un negocio concebido como un acuerdo de voluntades basado en el consentimiento de ambas partes, que, debido a una concurrencia de intereses, producirá efectos. De Castro sitúa el origen del autocontrato

[99] Bajet, M., *Aspectos del comercio en Cataluña en el siglo XVI según los libros de los mustasafs*, Universidad de Lleida, Lleida, 1997, p. 365.

[100] Talamanca, M., "Contributi allo Studio della vendita all'asta nel mondo classico", *Actas de la Academia Nacional de los Lincei*, Roma, 1954.

[101] Coch Roura, N., "El conflicto de intereses del tutor en la venta de los bienes del pupilo", *RGDR* 40 (2023).

[102] Fernández de Buján, *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, Madrid, 1993, p. 58.

[103] *D*.4,4,16,4 *(Ulp.11 ed.) 4.- Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*.

[104] En nuestro país, el tema ha sido tratado por: Federico de Castro Bravo, «El autocontrato en el Derecho Privado Español», *RGLJ* 151 (1927), pp. 334-455; Roca Sastre, R., "Autotratos y regímenes especiales", *RCDI* 32 (1927), pp. 609-632; y, más recientemente, por Díaz de Entresotos Forns, M., *El autocontrato*, Tecnos, Madrid, 1990. En Alemania, se partió de la monografía de Rümelin, M *Das selbstkontrahieren des stesllvertreters nach gemeinen Recht*. (1888). Hübner, U *Interessenkonflikt und Vertretungsmacht*, Munich, 1977 y los diversos trabajos del professor Wacke, A "La autocontratación en el derecho de representación romano y moderno", *Estudios de derecho romano y moderno en cuatro idiomas*, Madrid, 1996, pp. 209-237; «Selbstkontrahieren im römischen Vertretungsrecht», a Fg. Kaser [8.12], 289; «Tilgungsakte durch Insichgeschäft», SZ 103 (1986), 223. En Italia hay una importante monografía bastante reciente, Donisi, C., *Il contracte per se stesso*, Camerino, 1982.

en la época medieval, cuando las necesidades del tráfico comercial llevaron a que el comisionista interviniera habitualmente en los negocios del principal en su propio nombre, una práctica que probablemente se extendió a las ciudades italianas y alemanas. Esto no quiere decir que en aquella época se entendiera como una categoría jurídica, sino más bien como una práctica consuetudinaria en determinados sectores.

En la siguiente costumbre (4.21.7) la compraventa se mezcla de nuevo con los derechos reales (en este caso, el derecho real limitado del usufructo); se establece que el hijo no puede vender aquellos bienes sobre los que el padre conserva el usufructo. Es decir, el hijo es meramente un nudo propietario y, siguiendo los conceptos tanto de la propiedad como del derecho de usufructo establecidos en el derecho romano[105], no puede vender la totalidad del objeto sin el consentimiento de su padre. Debemos tener en cuenta que es únicamente el carácter temporal del usufructo lo que justifica una institución que, de otro modo, equivaldría a vaciar de contenido el derecho de propiedad. El párrafo siguiente aporta una aclaración obvia: el padre (usufructuario) no puede vender la totalidad del bien sin el consentimiento del hijo (nudo propietario). Cada persona puede disponer aquello de lo que es titular, pero no más que eso.

En el fragmento (4.21.7), de forma algo condensada, se aborda la responsabilidad por evicción del vendedor-deudor, es decir, si un deudor desea extinguir una deuda mediante una compraventa, si el acreedor-comprador pierde la cosa porque aparece el verdadero propietario de esta reclamándola, el vendedor-deudor será responsable en virtud del contrato de venta, por el precio.

Algunas características con un fuerte contenido jurídico se mezclan con otras de carácter más general (4.21.8), como la afirmación de que todo el mundo puede vender las cosas que posee y hacer con ellas lo que quiera[106], a menos que estén sujetas a un censo. En *el costum* (4.21.7) encontramos la distribución de las facultades del derecho de propiedad entre diferentes personas, nudo propietario y usufructuario. El origen de este derecho real limitado lo encontramos en la segunda mitad del siglo II a.C. y tenía por objeto proveer de sustento a la viuda cuando se generalizó el matrimonio *sine manus* (matrimonio en el que la esposa no tenía derecho a la sucesión de su marido[107].

Encontramos (4.21.10) un texto relacionado con otros que ya se han comentado, se refiere tanto a las ventas ordinarias como a las ventas en subasta pública o por *encant*; confirma que el criterio para el perfeccionamiento de la venta es el acuerdo sobre el precio, y una vez alcanzado dicho acuerdo, la acción de que dispone el vendedor le

[105] El derecho de usufructo surgió en el siglo II a. C., ya que, debido a la proliferación del matrimonio *sine manu*, la esposa no tenía derechos sucesorios sobre el patrimonio de su marido, y se recurrió a esta institución para asegurar la posición de la viuda, garantizando al mismo tiempo que el destino final de los bienes recayera en los hijos. Tanto sus principios como en muchos aspectos específicos, el derecho de usufructo fue ampliamente recibido, desde el *ius comune* hasta las codificaciones del siglo XIX. Coing, *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.

[106] Encontramos un concepto de propiedad individualista, muy alejado de una función social, aunque representa un avance en comparación con el concepto de propiedad feudal, vinculado a los títulos nobiliarios que dificultaban la transmisión de los bienes.

[107] Miquel, *Derecho Privado Romano*, p. 296.

permite reclamar el precio, pero pierde el derecho a reivindicar la cosa. Esta redacción pretendía proporcionar seguridad jurídica al comprador y agilizar el comercio: una vez declarada la venta «*es deia venut*», el acuerdo era irreversible en lo que respecta al objeto, convirtiéndose estrictamente en una deuda monetaria. Entendemos que nos encontramos ante una costumbre medieval que o bien se impone a la interpretación de la glosa —por parte de Azo de Bolonia y Accursio— o bien refleja un momento de la transición hacia la teoría del título y el modo, anterior a su sistematización.

En (4.21.11) se aborda el problema del riesgo en la compraventa, siguiendo íntegramente la regulación del derecho romano, es decir, si una venta se ha perfeccionado —mediante acuerdo sobre el precio— pero el vendedor aún no ha entregado el objeto de la venta «*catiu, cativa, caval, o mul o cosa moble*» y el objeto perece, *tot lo perill e el reech* —en caso de fuerza mayor o de caso *fortuito*— recae sobre el comprador, a quien el vendedor puede exigir el precio acordado. Sin embargo, si la cosa vendida muere o perece a causa de un vicio o enfermedad que padecía antes de la venta, y del que el comprador no tenía conocimiento, el riesgo recae íntegramente en el vendedor, y no se puede obligar al comprador a pagar el precio. En este caso, encontramos elementos de responsabilidad por vicios ocultos mezclados con el problema del riesgo en la venta, que técnicamente depende de si se ha producido o no la *traditio* del objeto.

También surgen problemas que afectan al derecho público: si el objeto de la compraventa son bienes considerados de dominio público (campos u otras tierras que limitan con el mar, un río o un arroyo), la venta no puede privar a otras personas del acceso y el uso de estos bienes de dominio público.

No podía faltar un caso de la venta *a non domino* (4.21.13). Parece que en este caso se trata de una conversión de una transmisión: es decir, el vendedor no es inicialmente el propietario, pero lo llega a ser posteriormente, lo que permite la transmisión de la posesión y la propiedad del objeto. En este *costum*, se mezclan los elementos obligacionales del contrato de compraventa y los elementos reales, a saber, la transmisión de la propiedad. Parece que el Código de Tortosa no aborda claramente estas cuestiones, ya que se desprende que, si un vendedor vende un objeto que no le pertenece, el Código establece que no se le puede obligar a entregar la cosa porque no es suya. Aquí encontramos la primera confusión: en el derecho romano clásico, el vendedor está obligado a entregar la posesión, no la propiedad, y a garantizar su disfrute pacífico. Desde el punto de vista del derecho romano, sí se puede exigir al vendedor que entregue la cosa (la posesión) —que es el contenido de la obligación del vendedor— *vacuam possessionem tradere*; otra cosa sería que, obviamente, el verdadero propietario pudiera reclamar la cosa al comprador; por el contrario, la indemnización *refer tot l'interese* solo surgirá cuando el comprador haya sido privado de la posesión de la cosa por el verdadero propietario[108]. En Roma, los casos que surgían en relación con las ventas *a non-domino* no se referían tanto al incumplimiento de la entrega del objeto como a la protección en

[108] También puede darse si el juez reconoce la existencia de un derecho real sobre la cosa. Hasta que se dicte sentencia, el comprador no puede exigir al vendedor que le devuelva la cosa vendida a otro. Además, cuando el comprador inicia un procedimiento para reclamar la cosa o un derecho sobre ella, debe informar de ello al vendedor para que este pueda prestarle apoyo procesal en su causa.

caso de que el verdadero propietario lo reclamara. En cualquier caso, existe efectivamente una convalidación de la transmisión inicial, ya que el vendedor se convierte efectivamente en propietario, y llegamos a la misma solución que en el derecho romano: el comprador podrá se verá protegido en su adquisición. Se trata de un ejemplo de la protección del comprador y de la convalidación de la transmisión inicial, aunque la justificación no se encuentra en el derecho romano.

En otras costumbres (4.21.14) se sigue analizando el problema del riesgo en la compraventa; en este caso, se trataría de una excepción a la regla general «*periculum est emptoris»,* ya que si la *traditio* o entrega de la cosa no se ha efectuado per *colpa o en trigar d'aquela cosa a liurar*, todo el riesgo, ya sea por caso fortuito o por fuerza mayor, recae sobre el vendedor.

La siguiente *costum* (4.21.15) se refiere a la transmisión (ya sea por compraventa o bien *mortis causa*) de bienes fructíferos. Los frutos que no se hayan separado o recibido antes de la transmisión corresponden al adquirente, ya sea comprador o legatario.

A continuación, se examina una cuestión fundamental: la responsabilidad por evicción como elemento natural del contrato de compraventa. La responsabilidad por evicción, o responsabilidad por vicios jurídicos en Roma, se desarrolló a lo largo de los siglos,[109] pasando de ser un elemento accidental del contrato de compraventa a convertirse en un elemento natural del mismo. Hoy en día, se considera que ya en la época de Juliano (hacia el año 130 d. C.), la responsabilidad por evicción surge al celebrarse el contrato (sin necesidad de acordar garantías adicionales, por ejemplo, mediante la *stipulatio duplae*). Es precisamente este jurista clásico quien va más allá y afirma que si, al celebrar el contrato, se hubiera excluido la responsabilidad por evicción, ya fuera total o parcialmente, el comprador podría, no obstante, en caso de evicción, exigir la devolución del precio, basando el razonamiento en el hecho de que, dado que la compraventa es un contrato de buena fe, no sería admisible que se pacte que el comprador pueda perder la cosa y el vendedor retener el precio[110].

En el Código medieval, contrariamente a lo que sería normal ya en el derecho clásico, se establece que si, al celebrarse un contrato de compraventa entre dos partes, no se solicita la *fermança d'evicció*, el comprador no puede solicitarla posteriormente, lo que implicaría que la evicción no se considera un elemento natural del contrato de compraventa.

En (4.21.17) se insiste en la importancia del precio, pero va mucho más allá, pues lo que dice es que el inicio del contrato presupone que el precio —o el dinero— ha sido pagado; en otras palabras, el contrato se entendería más como un contrato real que como

[109] Miquel, *Derecho privado romano*, p. 296.

[110] D.19,1,50 *(Lab50) Bona fides non patitur, ut, cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret. Possessione autem tradita futurum est, ut rem venditor aeque amitteret, utpote cum petenti eam rem petitor ei neque vendidisset neque tradidisset*.

el prototipo de contrato consensual[111]. No basta con que haya un acuerdo sobre el precio, sino que se requiere la entrega efectiva. En este sentido, entendemos que se trata de una *regula* sujeta, por tanto, a excepciones.

Otra cuestión clásica se examina a continuación: la obligación del vendedor de informar al comprador de los defectos de los bienes vendidos. En Roma se trataba especialmente en la venta de esclavos y animales en el mercado (*dicta in mancipia*). Así, el *costum* (4.21.18) se refiere a los vicios o enfermedades contagiosas de los animales. A continuación, presumiblemente dada la importancia jurídica y práctica del asunto que se aborda, sigue una serie de fragmentos que examinan el tema: distinguiendo si el vendedor tenía o no conocimiento de los defectos —sino lo tenía, se propone una reducción del precio si el comprador presenta una reclamación en un plazo de seis meses— [112], ampliando el ámbito de aplicación a la construcción de edificios y a otros casos en los que el precio que el comprador debería pagar sería por animales muertos o casas derruidas.

También se plantea la idea de la necesidad de certeza en el precio de la compraventa (4.21.21). En la época clásica, el precio en una compraventa no debía ser justo[113] , pero si *verum y certum*[114].

A medida que avanzamos en la rúbrica sobre la compraventa, nos encontramos con los problemas tratados por los autores clásicos, como la doble venta del mismo objeto entre las mismas partes, con la consecuencia previsible de que *ne val re.*

En el *costum* 4.21.23 se contempla el caso de propiedad pro-indiviso de dos o más personas sobre un bien mueble, es decir, *que es pot moure*; la solución es la misma que en el derecho romano clásico: los comuneros solo pueden vender aquello de lo que son titulares, es decir, su parte o su derecho sobre el bien. Si se desea vender la totalidad del objeto, se requiere el consentimiento de todos los comuneros. Aunque se trata de una norma que hoy encontraríamos al estudiar los derechos reales, la necesidad de aclarar cómo debe llevarse a cabo la venta de un objeto en copropiedad justifica su tratamiento aquí. En la misma línea, encontramos otra costumbre más adelante (4.22.2).

En el siguiente *costum* (4.21.24) se examinan tanto la fijación del precio por un tercero como la ausencia de cualquier determinación de precio por parte de este. La solución propuesta por el derecho romano lleva a exigir que el precio de venta sea al menos determinable, aunque la intervención de un tercero a este respecto no siempre se acepta. No es hasta la época de Justiniano cuando se acepta plenamente, pero

[111] Para nosotros, un contrato consensual es aquel que se perfecciona por consentimiento; en este sentido, véase Cascione, C., *Manuale breve Diritto Romano*, Giufré, Milano, 1992, p. 201: "Nei contratti consensuali, l'obligazione sorge senza alcuno dei requisiti riquiesti per le altre tre categorie di contratti, ma per effetto del semplice consensus, nudus consensus, in qualsiasi modo scambiato tra le parti" .../.. i expressament pel que fa a la compravenda "si perfeziona col semplice scambio dei consensi sulla cosa e sul prezzo".

[112]Similar a *la actio quanti minoris* y a *la actio redhibitoria* de carácter resolutorio.

[113] Este requisito aparece en la época de Justiniano como resultado de la generalización de los principios cristianos, según los cuales el precio debe ser justo.

[114] D.18,1,36 Ulp.

considerando que se trata de una compraventa sujeta a condición[115]. En el Código de Tortosa se permite que la compraventa se deje al arbitrio de un tercero (Joan); si este fija un precio, la compraventa es perfecta y *ferma*. Si el árbitro, por diversas razones, no puede determinar el precio —ya sea porque no desea hacerlo, porque no puede hacerlo por causa de fuerza mayor, como la muerte del árbitro, o debido a otros obstáculos—, entonces el contrato *ne val ne pot valer.* El Código de Tortosa seguiría los principios del derecho justiniano.

Nos sorprende encontrar a continuación una norma que pertenece más bien al ámbito del derecho de las personas, se enuncia que la compraventa entre un padre y su hijo menor sometido a potestad no vale. En derecho romano, también, esta sería la regla general, aunque existirían mecanismos[116] (como una subasta pública o la intervención de lo que hoy sería un defensor judicial) podrían hacerla posible.

El problema de la variación del precio en la compraventa de mercancías[117] se aborda en el Código de Tortosa, que establece que, si no han sido entregados por voluntad del vendedor, la mejora, es decir, la reducción del precio beneficia al comprador, quien por el mismo precio puede adquirir más género. En cambio, un aumento del precio perjudica al vendedor, que debe entregar lo acordado (4.21.26). Se busca un equilibrio entre comprador y vendedor, ya que si el objeto de la compraventa no ha sido entregado y se deteriora o malogra, ese riesgo recae en el comprador.

Se aborda de nuevo la venta de cosas fructíferas (4.21.27), concretamente en este caso la venta de frutos aún no cosechados, lo que lleva a examinar quién debe pagar la *delma* o la *primícia* a la Iglesia[118]. La norma que refleja este *costum* es que el precio acordado entre el vendedor y el comprador por los frutos no incluye ninguna cantidad destinada a estos gravámenes. La obligación de pagar la *delma* o la *primícia* recae en primer lugar sobre el comprador de dichos frutos, quien responde con todo su patrimonio. Sin embargo, la costumbre añade que los vendedores deben tener esto en cuenta y buscar compradores que dispongan de activos suficientes para garantizar el pago de dichos impuestos, ya que, si el comprador no puede pagarlos, la obligación recaerá sobre los propietarios o vendedores, quienes deberán pagar a la Iglesia.

La costumbre 4.21.28 destaca la superioridad del derecho de propiedad frente al derecho del comprador, si la venta se realizó sin *potestas alienandi* por parte de los vendedores. El propietario —que no había dado su consentimiento— puede recuperar el bien sin tener que devolver ni pagar el precio. La ley protege al propietario por encima del comprador. Si el vendedor no tenía derecho a vender (*encara que fos la teva mare*),

[115] C.4.38.15 Ins 3,23,1.

[116] Coch Roura, N., "El conflicto de intereses del tutor en la venta de los bienes del pupilo", *RGDR* 40 (2023)

[117] Coing, *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, II, p. 609.

[118] Tanto *la delma* como la *primicia* eran tributos agrícolas que los propietarios o los campesinos debían entregar como parte de su nueva cosecha o de su ganado. La *delma* (diezmo en Castilla) consistía en entregar una décima parte de la producción agrícola o ganadera. La *primicia* se pagaba además y consistía en ofrecer a la Iglesia los primeros frutos de la cosecha o la primera cría del ganado. Royo Pérez, V., "La lucha por los ingresos en la frontera norte valenciana: conflictos por los diezmos y los primeros frutos en las comarcas de Els Ports y El Maestrat en el siglo XII", *Medievalismo 26* (2016), pp. 247-279.

la venta es nula *sens tota restitució*. El comprador pierde el dinero que ha pagado. Se trata de una sanción por no haber comprobado si el vendedor era el propietario legítimo o tenía la facultad de disponer del bien. En el párrafo siguiente, dentro del mismo *costum*, el texto describe la posterior ratificación de la venta. Establece que, incluso si alguien vende algo sin el permiso del propietario, este puede ratificar la transacción aceptando la venta; *la fermaras*, el acto se convierte en válido, *ferm e estable*. Una vez que la venta ha sido aceptada por el propietario, este tiene derecho a reclamar el precio, ya sea al comprador si aún no ha pagado, o al vendedor.

Al final de esta rúbrica, el código vuelve a centrarse en las ventas con vicios (*de catiu, cativa, caval o egua, mul o mula o alcuna altre cosa*); en este caso, los defectos son evidentes y pueden observarse, e incluso si el vendedor atribuye cualidades que es evidente que los objetos de la venta no tienen, esta se considera perfecta, ya que se dice que no se puede engañar a quien conoce las circunstancias y las acepta: *et scienti et volenti dolus non infertur.*

Por último, la rúbrica 4.21.30 trata de la venta de unos censos; la cuestión que plantea es la misma que en el caso de las cosas fructíferas: ¿a quién pertenecen los censos vencidos y no percibidos?

2.22. *Quals coses no deuen ésser alienades o deuen ésser alienades*

La primera costumbre de esta sección, que examina el objeto de las compraventas, regula la venta de los bienes de la dote o *esponsalicis*. En Roma, ya en tiempos de Augusto, la *Lex Iulia* prohibía la enajenación de los *fundi dotales* situados en la península itálica realizada sin el consentimiento de la esposa[119]; más tarde, esta prohibición se extendió a todos los *fundi* y Justiniano[120] protegió aún más los intereses de la esposa configurando una hipoteca sobre los bienes del marido, que respondería en caso de enajenación de los bienes dotales. La posición del derecho romano a este respecto era que cualquier transacción realizada en contravención de esta prohibición era nula. Sorprendentemente, ya en los *Consuetudines* de Lleida[121] se adoptó una postura diferente, permitiendo la enajenación en los siguientes casos[122]: cuando la enajenación fuera

[119]Gai.2.63: *Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur.*

[120] *Ins.2,8, pr. Accidit aliquando ut qui dominus sit alienare non possit, et contra qui dominus non sit alienandae rei potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare,quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod nos,legem Iuliam corrigentes, in meliorem statum deduximus.Quum enim lex in soli tantummodo rebus locum habebat quae Italicae fuerant, et alienationes inhibebat quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum etiam volente: utrisque remedium imposuimus, ut etiam in eas res quae in provinciali solo positae sunt interdicta fiat alienatio vel obligatio, et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur.*Véase también C.5,13,1,15 en el mismo sentido.

[121] Hernández Palmés, *El Derecho Civil en las Consuetudines Ilerdenses*, p. 141.

[122] Rúbrica *135 De alienatione rei dotalis(1) Valet alienatio vel obligatio rei dotalis e viro facta vel pro dote vel sponsalicio obligare si mulier iuraverit eam. (2) Nulla alienatione sive obligatio quam mulier facta stans cum marito suo valet nisi iuraverit nisi est mulier mercatrix que utatur sua mercantoria*. El primer párrafo aparece solo en el manuscrito de la Biblioteca Nacional y el segundo se encuentra en todos los demás manuscritos, como señala Pilar Loscertales en su edición crítica. Loscertales de Valdeavellano, P., *Costumbres de Lérida*, Barcelona, 1946.

realizada por el marido con el consentimiento expresado con juramento de la mujer, y declara nulas las enajenaciones de la mujer a menos que el marido hubiera dado su consentimiento bajo juramento, o a menos que la mujer se dedicara al comercio y deseara transferir su mercancía. Esta innovación, sin entrar en valorar si constituye una comunicación directa de las *Consuetudines*, también se encuentra en el Código de Tortosa. En este texto se distinguen dos casos en función de si la mujer tiene más o menos de 25 años. Si es mayor de 25 años, se permite al marido vender los bienes de la dote, siempre que la mujer simplemente dé su consentimiento. Si la mujer es menor de 25 años, se refuerzan las precauciones, obligándola a prestar juramento y a renunciar al beneficio de la *restitutio in integrum.*

En la misma línea, encontramos otra costumbre en 4.22.5, donde se establece específicamente que el marido no puede vender los bienes de la dote en contra de la voluntad de su esposa.

Hemos dicho que, en lo que respecta a la enajenación de los bienes dotales, el Código de Tortosa se aleja de la influencia del derecho romano, pero en cambio establece un régimen de dote mucho más cercano a este, distinguiéndose de la dote visigoda que el marido entregaba a la mujer, muy extendida en toda la península durante los siglos X, XI, y XII[123].

En el *costum* 4.22.4 se aborda un caso de copropiedad de un cautivo o una cautiva (*ad hostibus*) de guerra, donde se suaviza la situación de estas personas, ya que, si alguno de los copropietarios desea bautizarlas o manumitirlas, los demás deben dar su consentimiento, siempre que el comunero que desee hacer esta liberalidad les compense por su parte.

Inmediatamente después encontramos otro caso de copropiedad: se propone que, si un comunero enajena la totalidad de la cosa común en presencia de los demás copropietarios, quienes no se oponen a la venta y cada uno cobra su parte del precio, dicha venta es firme y no puede revocarse, y cada comunero responderá por evicción de su parte.

Por último, esta rúbrica se refiere a las ventas realizadas por *pupils* y *adolescents* sin la presencia, *la auctoritas*, respectivamente, de sus tutores y curadores. Se concluye que las ventas son nulas, y lo mismo ocurre en el caso de los préstamos. En este caso, no se sigue el régimen de los negocios claudicantes, característico del derecho romano para *los impúberes infantia maiores*.

2.23. *Per qual rahó se deu venda desfer o trencar*

En la primera costumbre (4.23.1) se hace referencia a los vicios del consentimiento[124], es decir, a los defectos o anomalías en la formación de la voluntad que

[123] Así, en el Fuero Juzgo, Libro III, Título I, «Sobre la celebración de bodas».

[124] Cascione, C., *Manuale breve Diritto Romano*, Giufré, Milano, 1992, p. 98: "Nell' antico *ius civile* la volontà era, per così dire, incorporata nelle forme; per il formalismo che lo caratterizzva si riteneva necessario e sufficiente il compimiento di determinati atti solenni, affinché il negozio giuridico potesse

impiden a una persona prestar su consentimiento de forma libre y consciente en un acto jurídico o contrato. La parte afectada puede solicitar su revocación. Esta categoría suele incluir el error, el dolo, la intimidación y la violencia.

En el derecho romano antiguo, los efectos de las transacciones se derivaban de la forma en que se realizaban más que de la voluntad. El desarrollo de la cultura jurídica y la aparición de contratos de buena fe —como la compraventa— otorgaron a los jueces una considerable libertad para apreciarlos sin verse limitados por las normas de la forma.

En el periodo clásico, una transacción realizada bajo coacción era generalmente válida en virtud del *ius civile*[125], aplicando la regla *coactus tamen volui*[126], pero podía ser impugnada desde un punto de vista pretorio, aunque con cierta dificultad, es decir, exigiendo un carácter firme o un temor bien fundado.

En el texto se explica el caso de un padre que vende casas u otros bienes empleando la fuerza (violencia) o el miedo (intimidación); se afirma que estas ventas pueden revocarse mediante sentencia, si así se solicita, por lo que —concluye— no son válidas ni vinculantes. El lenguaje utilizado no es jurídicamente preciso; no es lo mismo decir que son inválidas que decir que no son firmes. Si fueran inválidas, por qué habría que recurrir a una sentencia judicial para su revocación. El término «no son firmes» es más preciso, ya que deja la puerta abierta a una anulación.

Las tres costumbres siguientes recogidas en la rúbrica se refieren a la rescisión por *laesio aenormis* o *ultra dimidium*, lo que nos lleva al problema del precio en una venta.

En principio, según el derecho romano clásico, no era necesario que el precio fuera justo, es decir, que se correspondiera con el valor de mercado de la cosa. Era totalmente aceptable que el vendedor intentara obtener la suma más alta posible y que el comprador intentara pagar lo menos posible. Este principio clásico se vio notablemente restringido en los periodos clásico tardío y justinianeo, cuando, bajo la influencia del estoicismo y el cristianismo en particular, comenzó a imponerse el requisito de la justicia en el precio. Estas limitaciones comenzaron en la época de Diocleciano y se referían a casos específicos de venta de bienes inmuebles. Los compiladores de Justiniano, al interpolar los textos originales, convirtieron algunas de las decisiones de Diocleciano en normas generales. Así, según el derecho de justinianeo, podemos afirmar que, si cualquier vendedor de un inmueble podía demostrar que lo había vendido por un importe inferior a la mitad de su valor justo, podía exigir la cantidad necesaria para alcanzar la mitad del valor justo o solicitar a los tribunales la rescisión del contrato. De hecho, la generalización

---

produrre i suoi effetti. Solo con la negozialità del *ius gentium* ed attraverso l'*opera* del pretore e la giurisprudenza, si acordò una certa rilevanza propia alla volontà: in presenza di un elemento perturbatore che avesse deviato il processo formativo de la volontà manifestata (vizio della volontà), il magistrato concedeva un'exceptio o una *in integrum restitutio.* La giurisprudenza romana non elaborò una teoria dei vizi della volontà, analizzando e risolvendo, piuttosto, fattispecie concrete".

[125] D.4,2,21,5 *(Paul 11 ad Ed.) Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur*.

[126] Coaccionado, pero queriendo.

y consolidación de la obligación de *laesio aenormis* en la compraventa data de los periodos medieval y moderno[127].

La costumbre (4.23.2) recoge esta norma: si la cosa (no es necesario que sea un bien inmueble) se vende por menos de la mitad del *just preu*, el vendedor puede solicitar la rescisión, y queda a discreción del comprador devolver la cosa o completar el precio hasta la mitad de su justo valor.

Al final de la rúbrica se menciona el engaño, indicando que quien engañe a otro para que venda por menos de la mitad del precio justo deberá rescindir la venta si así se le solicita[128]. Se compara el caso en que la venta de un objeto se realiza por menos de la mitad de su valor justo; en ese caso, se establece que, si las partes lo saben y dan su consentimiento, la venta es firme y no puede revocarse. En otras palabras, la posibilidad de rescisión solo surge cuando el precio cae por debajo de la mitad de su valor justo.

2.24. *De fires e de mercat*

De esta última rúbrica relativa a la compraventa, esperábamos un contenido similar al de las normas del Edicto Curul[129],que regulaba —entre otras funciones— las transacciones realizadas en los mercados. En realidad, lo que hace es autorizar tanto a los ciudadanos de Tortosa como a los habitantes —es decir, a quienes vivían en Tortosa sin tener la condición de ciudadanos— a acudir al mercado. Establece que el mercado semanal se celebra los viernes, salvo cuando coincida con un día festivo, en cuyo caso el mercado se traslada al día anterior, el jueves. Además, insiste en la exención, tanto para los ciudadanos como para los habitantes, de cualquier tipo de impuesto o tasa (*francament e sens exacció, ne leuda*).

2.25. *De locato et conducto, ço és de les coses logades e d'aqueles que seran preses a loguer*

La *locatio conductio* en Roma es una categoría contractual[130] que abarca realidades muy diversas y que, además, evoluciona de manera diferente en sus diversas modalidades.

---

[127] Ferro, V., Montagut Estragués, T. de, Serrano Daura, J., *Historia del Derecho catalán*, 1.ª ed., Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, 2001, p. 285: "*Quant els vassalls volien vendre els bens que tenien establerts i no tenien un comprador conegut, comunicaven la seva intenció al senyor amb el preu que demanaven -pel dret senyorial de fadiga-, i aquell podia comprovar si era un preu just o no; després la venda sols es podia fer per subhasta i al millor postor*".

[128] Aquí vemos el funcionamiento *del ius civile* y *del ius praetorium*; si se recurre al proceso judicial, el acto puede ser rescindido.

[129] Fernández de Buján, F., "El edicto de los ediles curules: un modelo actual para la protección del consumidor", *Derecho del Consumidor, Actas del Congreso Internacional de Derecho del Consumido*, Valencia, 2009, p. 138; El edicto de los ediles curules: Estudios romanos misceláneos / coordinado por Federico Fernández de Buján y Fernando Reinoso Barbero, vol. 2, 2006, pp. 535-540. Lázaro Guillamón, C., "La jurisdicción de los ediles curules en el Derecho romano: una clave histórica para la implementación de la mediación en materia de consumo", *Revista General de Derecho Romano* 26 (2016).

[130] Torrent, A., "La controversia sobre la tricotomía '*res, operae, opus*' y el origen de la '*locatio-conductio*'", *Revista Internacional de Derecho Romano* 9 (2012), pp. 378-420. Por el contrario, Kaser,

En la actualidad hablamos de un contrato de arrendamiento (cuando se cede algo para su uso a cambio de un precio), de un contrato de arrendamiento de servicios o de trabajo (cuando el *locador* presta su mano de obra a cambio de un salario) y de un contrato de obra (cuando el *conductor* produce un resultado o una obra específica)[131].

En *Els Costums* de Tortosa se define en la primera *costum* a qué tipo de contrato se hace referencia*, ço és quan alcú loga la sua cosa a alcú per un cert preu o loguer establit;* es decir, en principio se refiere únicamente a lo que en Roma se denominaba *locatio conductio rei* (más adelante veremos que parece referirse a algún tipo de prestación de servicios (*els bracers*). Al comienzo de la rúbrica se definen también los sujetos del contrato: *logador* o *llogaté* y *conductor* o *lloguetari*.

En la tercera costumbre (4.25.3) nos sorprende la posibilidad de subarrendar como norma general, salvo pacto en contrario. También se establece la transmisión *mortis causa* del contrato. Los herederos del arrendatario pueden conservar las cosas arrendadas, manteniendo la obligación de pagar el alquiler.

Por otra parte, se establece que el contrato de arrendamiento presupone que el arrendatario no puede ser el propietario de la cosa arrendada; si lo es*, el contrayt aquel no val re*.

En cuanto a la posibilidad de resolución el contrato expulsando al *conductor* o arrendatario, esta se limita a determinados casos por falta de uso y constando sentencia judicial, por ejemplo: si las viviendas necesitan reparaciones; o si el arrendatario lleva a cabo actividades deshonestas; o si tiene enemigos del propietario de la vivienda; o si arrendatario se niega a pagar el alquiler según lo acordado; o si la vivienda se incendiara o sufriera daños por agua; o si, habiendo celebrado el contrato siendo soltero, se casara; o si casara a una hija y el nuevo matrimonio fuese a vivir con el arrendatario.

Nos sorprende que la posibilidad del arrendatario para renunciar al arrendamiento de la vivienda dentro del plazo acordado parece, muy restringida, ya que si desocupa la vivienda seguirá teniendo que pagar el alquiler durante el resto del contrato. En cualquier caso, se permite, *sens contrast*, como se ha visto anteriormente (4.25.3), que subarriende la vivienda sino la utiliza, con la única condición de que los subarrendados sean personas honestas que vivan en ella. Cuando el plazo del contrato llegue a su fin, el arrendatario deberá devolver la vivienda al arrendador o *logador*, y si la vivienda se encuentra en peor estado por culpa del arrendatario o *conductor*, este deberá entregarla en el mismo estado en que se encontraba al inicio del contrato a criterio del juez o de los *prohoms* o autoridades locales.

Knütel, Losshe, *Derecho privado romano*, p. 459: "A los ojos de los romanos, la *locatio conductio* es un contrato unitario, carácter que conserva a pesar de la variedad y diversidad de las relaciones que abarca".

[131] Miquel, *Dret Privat Romà*: "No deixa de cridar l'atenció l'ús oscil·lant de la terminologia *locutor, conductor*. Mentre a *la locatio conductio rei* i a la *locatio conductio operarum* el *locador* és qui rep el cànon, en la *locatio* conductiu operis el *locador* és el que paga el cànon".

En caso de que sea el arrendador quien desaloje al arrendatario de la casa que había alquilado, el arrendatario tiene acción para negarse a pagar o para reclamar el exceso pagado.

La costumbre 8 (4.25.8) examina el alquiler de animales para un viaje. El arrendador debe permitir el uso del animal hasta que finalice el viaje, y el conductor o arrendatario debe pagar tanto el viaje de ida como el de vuelta, así como los gastos del animal en concepto de comida, bebida, herraje y del establecimiento donde guarecerse o "*hostelatge*" del animal. Si el arrendatario desea utilizar otro animal a mitad del viaje, deberá pagar todos los gastos de devolución del primer animal a su lugar de origen.

Nos causa perplejidad que se regule la posibilidad del arrendatario de colocar sus propias pertenencias en la casa que ha alquilado, y más aún, que si no paga el alquiler, el arrendador tenga la autoridad de entrar en su vivienda y pignorar los bienes del *conductor* o retirarlos y colocarlos en otro lugar con el fin de garantizar el pago del alquiler.

La costumbre 4.25.10 altera por completo la naturaleza del contrato de arrendamiento, ya que parece referirse a los jornaleros o *bracers* (*hòmens o femnes*) que realizan un trabajo. En el texto, estos *bracers* se denominan «logadors», entendiendo en el sentido de que prestan un servicio, mientras que la persona que los contrata se denomina «conductor». Se pone como ejemplo que los *bracers* contratados no puedan terminar el trabajo debido a la lluvia, tempestad de viento, el frío u otras causas de fuerza mayor; en este caso, el contratante debe pagarles por el tiempo realmente trabajado. Esta norma se aplica tanto en las montañas, a orillas del Tortosa, como a los pescadores.

Las relaciones de vecindad también están presentes en esta rúbrica; los vecinos de los arrendatarios pueden quejarse ante los arrendadores o si los arrendatarios llevan una vida disoluta, si surgen disputas o si molestan a sus vecinos de cualquier manera.

En el apartado (4.25.12) se introduce el arrendamiento de *cautius o cautives*[132] perteneciente a otra persona para trabajar; si los *cautius* se escapan o son robados mientras están bajo la custodia del *conductor* o arrendatario, este último será responsable ante el propietario. El arrendatario está obligado a devolver el *cautiu* o, en su defecto, a pagar su valor, ya que el contrato de arrendamiento conlleva la obligación de cuidar y devolver la «cosa» arrendada. Si el arrendatario no devuelve la cosa arrendada, será condenado a restituirla y, si no puede hacerlo, que pague su valor según la estimación declarada bajo juramento por el arrendatario teniendo en cuenta también una tasación del juez.

Para terminar la rúbrica se ocupa del caso en que el arrendatario venda o enajene la cosa arrendada sin el consentimiento del propietario; la consecuencia es que el arrendatario deberá pagar al propietario *el doble de lo ver preu* de la cosa.

[132] Hernández Palmes, *El derecho civil en las Consuetudines*. Según el derecho histórico catalán (tal y como se recoge en Els Costums de Tortosa o en el Llibre del Consolat de Mar), quien alquila un esclavo o una esclava a otra persona para trabajar y este se fuga o es robado mientras se encuentra bajo su custodia, es responsable ante el propietario. El arrendatario está obligado a devolver al cautivo o, en su defecto, a pagar su valor, ya que el acto de comodato implica el deber de custodia y restitución de la «cosa» contratada.

Y luego encontramos (4.25.15) el caso de un *guardià* que recibe un animal u otro bien en «comanda», y estos se pierden o se deterioran por culpa del *guardià*. Se utiliza el término «comanda», que normalmente se aplica al depósito, pero en este caso creo que no se trata tanto de una modalidad contractual como de una actividad profesional: que *hostalers o taverners*, lo cual se regula en (2.17.4)[133] que tenía su origen en los *stabula* romanos[134]. En la regulación de los posaderos o taberneros se utiliza el verbo *mesar* de forma más precisa, en mi opinión, y se dice que las cosas se confiaban, y que el *guardià* debía recibir una remuneración. En 4.25.15 no se trataría de un arrendamiento, ya que no se da a entender la posibilidad de utilizar los animales. En este caso, el *guardián* debe cuidar de los animales a cambio de una remuneración. Al igual que los posaderos, el *guardià* debe restituir *el valor real* de la cosa si esta ha sufrido daños, pero el *guardián* tiene derecho a recibir el «*loguer*» prometido, independientemente de que la cosa se haya perdido o no. El término «*loguer*» se ha utilizado en un sentido atécnico, como sinónimo de remuneración.

2.26. *De emphiteotico iure, ço és d'aqueles coses que son donades a cens o a part*

En esta rúbrica se examina el derecho real de enfiteusis, una figura jurídica originaria del derecho romano que favorecía la explotación de la tierra. Su origen se encuentra en los arrendamientos de tierras concedidos por el Estado romano, especialmente en las provincias. Dado que el Estado no deseaba ni podía controlar todos los arrendamientos en los territorios conquistados, los contratos de arrendamiento iniciales se prorrogaron (llegando a ser, en algunos casos, perpetuos), de modo que pasaron a considerarse no como contratos, sino como derechos reales. Esto implica, por tanto, una disgregación del dominio: el propietario conserva el dominio directo —el título teórico—, mientras que la persona que explota la tierra obtiene el dominio útil —el derecho a utilizarla, mejorarla e incluso transmitirla *mortis* causa—. Además del censo, el propietario solía tener derecho al *lluïsme* —un pago cuando la tierra se vendía a un tercero— y a la *fadiga* un derecho de tanteo para recuperar el dominio pleno igualando la oferta del comprador.

Esta normativa fue fundamental para Roma a la hora de explotar los territorios conquistados, las provincias, y también sirvió en la Edad Media para la repoblación de los territorios reconquistados a los árabes, especialmente en las tierras de la Corona de Aragón.

Fundamentalmente, existían dos modalidades de este tipo de explotación agrícola: cuando el enfiteuta pagaba una suma anual fija —un censo o canon— o cuando se pagaba una proporción acordada de la cosecha —*parceria*—[135].

[133] También se puede hablar del contracte d'hospedatge, aunque en la Edad Media se fue orientando hacia un modelo de hospitalidad religiosa gratuita.

[134] En la edad moderna se produjo la definitiva separación entre la actividad que tenía por objeto el alojamiento de personas y el contrato mercantil de depósito de los animales en tanto que bienes muebles (hasta la Ley 17/21 de modificación del Código Civil que introdujo la calificación de seres sintientes).

[135] Aunque su origen, al participar en la explotación, lo acercaría al contrato de sociedad.

No entraremos en detalle sobre estas cifras, ya que están ampliamente reguladas en el Libro IX de *Els Costums de Tortosa*, que trata de la propiedad y los contratos agrícolas, y será objeto de un trabajo posterior.

3. Conclusiones

El estudio detallado del Libro Cuarto de *Els Costums de Tortosa* demuestra una profunda e innegable impronta del derecho romano, estructurada sobre la base de la Compilación Justinianea y reinterpretada bajo las necesidades de la práctica medieval. Este influjo romanista se expone a continuación estructurado en torno a cinco apartados temáticos de similitudes dogmáticas, seguido del análisis de ciertas desviaciones e influjos concurrentes, para terminar con una delimitación metodológica sobre la naturaleza del sustrato romano detectado.

3.1. Similitudes e impronta romanista

3.1.1. El mutuo y el sistema de acciones

La primera rúbrica del Libro Cuarto de las costumbres de Tortosa comienza prácticamente con la misma redacción del título segundo del *Codex* de Justiniano, regulador del contrato de mutuo o préstamo de dinero (u otras cosas fungibles). A partir de aquí encontramos las divergencias.

Asimismo, en las rúbricas segunda, tercera, cuarta y quinta se manifiesta la influencia del derecho romano justinianeo; mientras que en el derecho clásico la *condictio* mantenía una regulación unitaria, en la época justinianea esta se diversifica en distintas acciones con denominaciones y ámbitos diferentes, tales como la *condictio indebiti*, la *condictio ob turpem causam* y la *condictio furtiva ex lege*.

3.1.2. Contratos innominados y tutela procesal

Merece una mención especial como muestra de la recepción del derecho romano justinianeo la costumbre 4.4, titulada *De conditione ob causa datorum, ço és d'alcuna convinença si és feyta enaixí, si tu fas açò, jo-t'daré açò o faré açò*. El texto medieval asume de forma directa la lógica de la *actio praescriptis verbis*, diseñada en Roma para tutelar aquellos acuerdos sinalagmáticos que carecían de un nombre específico, *que non an nom*. La asunción en el texto medieval de la protección de estos acuerdos responde a la misma necesidad histórica de flexibilizar un sistema contractual cerrado, reconociendo que cuando alguien promete a otro realizar una prestación justa y honesta y la cumple, nace el derecho a exigir judicialmente la contraprestación acordada.

3.1.3. Afianzamiento esposa y relaciones de potestad

La rúbrica 7, que coincide formalmente con el título XII del Libro IV del *Codex* de Justiniano, regula la posibilidad de afianzar de la esposa y constata su pervivencia matizada. A efectos contractuales, el derecho medieval generaliza la posibilidad de

renunciar a determinados beneficios del *Ius Civile*, entre ellos, el *Senatus Consultum Veleianum* (que prohibía afianzar a la mujer). En la codificación tortosina se exigen adicionalmente dos requisitos para dotar de validez a dicha renuncia: esta debe realizarse mediante juramento y la mujer debe ser mayor de veinticinco años. También se admitía que marido y mujer se obligasen solidariamente siempre que fuese mediante una escritura pública *ab carta* estableciendo un beneficio de excusión a favor de la mujer. En definitiva, en *Els Costums* se mantienen ciertas garantías de protección a la mujer, pero con una menor intensidad protectora que en el derecho justinianeo estricto.

Por su parte, la rúbrica 8 (*Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono conveniatur*) sigue fielmente las líneas del derecho romano clásico al establecer que los contratos realizados por los hijos bajo potestad o emancipados precisan del consentimiento paterno. Este *iussum* operaba en Roma como fundamento de las *actiones adiecticiae qualitatis*, rompiendo el principio de irresponsabilidad del *pater familias*. El texto tortosino regula la irresponsabilidad general por las deudas del hijo sometido a potestad —enraizada en el *Senatus Consultum Macedoniano*— pero establece una serie de excepciones que obligan al padre a responder, a semejanza de las citadas acciones adiecticias romanas. Como particularidad e innovación propia de Tortosa, se introduce una excepción a la excepción: si el hijo bajo potestad pasa a ostentar la condición de caballero, responderá él mismo de sus deudas.

3.1.4. Contratos y negocios basados en la confianza

En la rúbrica 9 se desarrolla el *constitutum debiti alieni* como una promesa no formal de cumplir una deuda preexistente y ajena, con efectos análogos a la fianza. El código medieval mantiene que todos los bienes pueden ser objeto de *constitutum*. Mientras que el derecho romano clásico restringía esta figura al dinero y las cosas fungibles, la etapa justinianea consintió que prácticamente cualquier bien pudiera ser objeto del negocio. En el texto estudiado, los campos y las viñas no se transforman físicamente en dinero, pero sí jurídicamente a través de la promesa de un precio aplazado o de la garantía real de un préstamo, acogiendo así la tendencia expansiva justinianea.

En relación con el contrato de depósito, la redacción del código de Tortosa se aproxima sustancialmente al derecho romano al limitar la responsabilidad del depositario únicamente a los supuestos de dolo o culpa lata. Asimismo, el texto contempla la figura del depósito irregular (4.17.12), una modalidad surgida en la época tardo-clásica que cobró enorme pujanza en el negocio bancario medieval, al facilitar la transmisión de dinero al depositario y simplificar la restitución inmediata de los fondos al depositante sin la rigidez formal del mutuo**.**

El contrato de comodato (4.18), sigue en su totalidad los principios establecidos en el derecho romano, y en el contrato de mandato se aprecia igualmente un sólido sustrato romano a través de la regulación de la figura tardo-clásica del mandato procesal (*procurator in litem*); *Els Costums* recogen elementos genuinamente romanos como la posibilidad de recurrir a la prenda y la expresa prohibición de la actuación del procurador en los procedimientos de naturaleza penal.

En el contrato de sociedad también se trasluce los principios generales del contrato de sociedad romano, en especial la exigencia de la *affectio societatis*.

3.1.4.1. La compraventa

En materia de compraventa, el análisis del Libro Cuarto revela una singular tensión dogmática que aparentemente distancia al código tortosino del modelo puramente romano clásico. Resulta notable que disponga que la compraventa "*és feyt*" cuando comprador y vendedor acuerdan el precio, omitiendo la referencia explícita a la *merx*. Esta aparente simplificación coexiste con pasajes de marcada tendencia real: la perfección se asocia a la entrega y recepción del precio (4.21.2) y, más adelante (4.21.17), se vincula el inicio del tracto contractual al pago efectivo de este. Esta configuración aproximaría la compraventa a la estructura de un contrato real, exigiendo la ejecución de la prestación para su plena eficacia, en detrimento del arquetipo consensual romano.

Sin embargo, esta aparente contradicción se armoniza en la rúbrica 4.21.10 al regular tanto las compraventas ordinarias como las subastas públicas. Allí se ratifica que el criterio definitivo de perfección radica en la confluencia entre la cosa —cuya constancia se presupone— y el precio ofertado. Alcanzado dicho consenso y pronunciada la fórmula verbal «*venut*», el negocio deviene irreversible respecto al objeto: el vendedor pierde la acción reivindicatoria y ve convertida su pretensión estrictamente en una deuda monetaria exigible. Esta solución de las costumbres tortosinas priorizaba la seguridad jurídica del adquirente y la celeridad del tráfico mercantil bajomedieval. Desde una perspectiva historiográfica, esta regulación la entendemos como una costumbre local que o bien se impuso con autonomía frente a las rigurosas construcciones doctrinales de la glosa de Azo de Bolonia y Acursio, o bien testimonia una fase de transición hacia la posterior teoría del título y el modo, operando en un estadio evolutivo previo a su definitiva sistematización dogmática.

Existe una continuidad evidente del derecho justinianeo en cuanto a la fijación del precio por un tercero y a la *laesio aenormis* o *ultra dimidium.*

Queremos detenernos en tres ámbitos específicos de la rúbrica:

a) La venta *a non domino* (4.21.13): *Els Costums* regulan este supuesto ofreciendo un desenlace práctico idéntico al romano, pero mediante una fundamentación dogmática distinta. El código medieval dispone que, si el deudor vende un bien ajeno, no se le puede compeler a la entrega material del objeto por carecer de la titularidad. En contraposición, el derecho romano clásico salvaguardaba la validez de la venta *a non domino* reconociendo que la obligación del vendedor no consistía en transmitir la propiedad, sino en garantizar la pacífica posesión de la cosa (*vacuam possessionem tradere*) y responder por evicción si el verdadero dueño ejercitaba la acción reivindicatoria, abordando el problema desde la *potestas alienandi*. No obstante, la impronta romanista se advierte en la convalidación posterior del negocio: si el vendedor adquiere ulteriormente la propiedad de la cosa, la transmisión inicial se convalida y se le puede exigir la entrega, evidenciando una clara voluntad de proteger al comprador mediante la conservación del negocio jurídico original.

b) La enajenación de bienes dotales (4.22.5): el régimen de *Els Costums* resulta menos protector para la mujer que el diseñado por el derecho romano justinianeo, el cual prohibía de forma absoluta la alienación de inmuebles dotales. El código tortosino posibilita la venta diferenciando según la edad de la esposa: si es mayor de veinticinco años, basta con su mero consentimiento; si es menor, se incrementan las cautelas exigiendo juramento y la renuncia expresa al beneficio de la *restitutio in integrum*. Por otra parte, se especifica que el marido no puede vender los bienes dotales contra la voluntad de su esposa (4.22.5). Si tenemos en cuenta que durante los siglos X al XII en la Península Ibérica se encuentra generalizada la llamada dote visigoda de aportación marital, *Els Costums* configuran un régimen dotal de matriz inequívocamente romana.

c) La venta de pupilos y adolescentes: Es cierto que se introduce una simplificación respecto al derecho clásico, al prescindir del régimen de los "negocios claudicantes" (aplicable a los *impuberes infantia maiores* que actuaban sin la *auctoritas tutoris*) pero se sigue manteniendo el criterio protector de los menores de veinticinco años.

3.2. Desviaciones e influjos concurrentes: Derecho Canónico y práctica mercantil

A pesar del profundo arraigo romanista, *Els Costums de Tortosa* se apartan del modelo clásico y postclásico en puntos específicos donde la realidad bajomedieval imponía nuevas coordenadas.

En el código medieval, la regulación del mutuo se centra en la responsabilidad del deudor, en el pago y en la exigibilidad de las deudas sin hacer referencia al origen de estas. A diferencia de las *Consuetudines Ilerdenses* (que mencionaban el mutuo y aceptaban los intereses con limitaciones), el código de Tortosa no menciona el mutuo en su primera rúbrica y prohíbe taxativamente los pactos y estipulaciones para el pago de intereses, así como cualquier artificio creado para percibirlos. Asimismo, ante una reclamación judicial (*quan es demanen diners*), se obliga a incluir en la demanda la razón o causa que fundamenta la petición. Es evidente que se refiere al contrato de préstamo, pero sin mencionarlo debido a la influencia del derecho canónico.

El principio consensual en los tratos preliminares: En la costumbre 4.14.2, el texto medieval otorga una relevancia excepcional al consentimiento manifestado en los tratos preliminares, apartándose de la rigidez romana que exigía la entrega de la cosa o la ejecución previa de una prestación en los contratos reales e innominados. Si las partes acuerdan formalizar un préstamo en una carta pública y el deudor, con consentimiento del acreedor, encarga su redacción al escribano o notario, el acreedor ya no puede negarse a cumplir, dotando de fuerza vinculante al pacto inicial.

La representación directa: En materia de depósito (4.17.12) y mandato, las costumbres admiten la existencia de una representación directa por la cual las actuaciones del representante transmiten de forma inmediata sus efectos jurídicos al representado. Esta solución rompe con las severas dificultades que el derecho romano clásico manifestaba para reconocer la representación directa.

3.3. Conclusión metodológica sobre el sustrato romano detectado

Finalmente, es imperativo precisar la naturaleza del sustrato romano clásico e institucional identificado a lo largo de este estudio. Esta presencia de soluciones jurídicas de corte romano no debe interpretarse, en ningún caso, como el resultado de una transmisión consuetudinaria lineal.

Por el contrario, la influencia del derecho romano clásico en *Els Costums de Tortosa* se manifiesta de forma indirecta y científico-textual: se trata de la recepción de aquellas soluciones jurisprudenciales y legislativas que el propio *Corpus Iuris Civilis* justinianeo fagocitó, ordenó y transmitió, y que posteriormente los juristas y glosadores del *Ius Commune* revitalizaron en los centros de estudio bajomedievales. Al operar dentro de este marco de recepción científica, las costumbres analizadas asumen un caudal dogmático de base romana que ya llevaba incorporado en su propia matriz el derecho clásico, adaptándolo con notable autonomía a las necesidades e instituciones locales de la Tortosa del siglo XIII.

Apéndice bibliográfico

Arangio-Ruiz, V.:

- *Studii sulla dottrina romana del sequestro*, Roma Archivio giuridico, 1906.

- *Il mandato in diritto romano*, Nápoles, Jovene, 1965.

- *Istituzioni di Diritto Romano*, Napoli, Jovene, 2012.

Bajet, M., *Aspectos del comercio en Cataluña en el siglo XVI según los libros de los mustasafs*, Universidad de Lleida, Lleida, 1997.

Belda Mercado, J. "Tipicidad causal, *nova negotia* y el sistema contractual romano", *Revista General de Derecho Romano* 14 (2010).

Cardilli, R., *Problemas generales del derecho penal a través del derecho romano*, Turín, 2025.

Cascione, C.:

- *Consensus, Problemas de origen, tutela procesal, perspectivas sistemáticas*, Nápoles, 2003.

- *Manual breve de Derecho romano*, Giufré, Milán, 1992

Coch Roura, N.:

- *La forma estipulatoria: un enfoque para el estudio del lenguaje directo en el Digesto*, Dykinson, 2017

- "Tutor rem pupilli emere non potest", en Fernández de Buján Fernández, A. (coord.), *Acciones populares, contribuciones al derecho público y privado romano*, Dykinson, Madrid, 2025, vol. I.

- "El conflicto de intereses del tutor en la venta de los bienes del pupilo", *RGDR* 40 (2023).

Coma Fort, JMª., *El derecho de obligaciones en las res cottidianae*, Seminario de la Fundación de Derecho Romano «Ursicino Álvarez», Madrid, 1996.

Coing, H. *Derecho privado europeo*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.

De Castro Bravo, F., "El autocontrato en el Derecho privado español", *RGLJ* 151 (1927), pp. 334-455.

Díaz de Entresotos Forns, M., *El autocontrato*, Tecnos, Madrid, 1990.

Donisi, C., *Il contratto per se stesso*, Camerino, 1982.

D'ors, A., "Reseña de System of Roman Contract Law, de Giuseppe Grosso", *IURA: International Journal of Roman and Ancient Law* 15 (1964), pp. 390-397.

Fernández de Buján Fernández, A.:

- *Derecho romano*, 9.ª edición, Dykinson, Madrid, 2025.

- *El precio como elemento comercial en la compraventa romana*, Madrid, 1993.

Fernández de Buján, F., "El edicto de los ediles curules: un modelo actual para la protección del consumidor", *Derecho del Consumidor, Actas del Congreso Internacional de Derecho del Consumido*, Valencia, 2009, pp. 137-150.

Ferro i Poma, V. "Las costumbres y la recepción del proceso romano-canónico", *Actas de las Jornadas de estudio sobre las costumbres de la Bailía de Miravet*, Gandesa, 2002.

Ferro, V., Montagut Estragués, T. de, Serrano Daura, J., *Historia del Derecho catalán*, 1.ª ed., Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, 2001.

García Garrido, M. J., *Derecho Privado Romano*, Dykinson, Madrid, 1995.

García Edo, V., "El parentesco entre las "costumes" de Lérida (1228), Valencia (1238) y Tortosa (1273)", *Anuario de Historia del Derecho español* 67 (1997), pp.173-188.

Giofredi, C., *I principi del diritto penale romano*, Turín, 1970.

Giuffrè, V., *La represión criminal en la experiencia romana*, Nápoles, 1997.

Guarino, A., "Reseña de Arangio-Ruiz, Il mandato in diritto romano", *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche* 3 (1949), pp. 483-491.

Hernández Palmes, A., *El Derecho civil en las Consuetudines Ilerdenses de Guillermo Botet (s. XIII)*, Lleida, 1985.

Herrera Bravo, R., *«Usurae»: Las cuestiones jurídicas del interés en el Derecho romano*, Publicaciones de la Universidad de Jaén, 1997.

Iglesias, J., *Derecho romano*, Ariel, Barcelona, 1982.

Jiménez Muñoz, F.J., "El tratamiento de los intereses en el derecho canónico y en el derecho islámico", *Revista de Derecho UNED* 3 (2008), pp. 71-100.

Kaser, M., *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho romano*, Valladolid, 1962.

Kaser, M., Knütel, R., Lohsse, S., *Derecho Privado Romano*, BOE, Madrid, 2022.

Lázaro Guillamón, C., "La jurisdicción de los ediles curules en el Derecho romano: una clave histórica para la implementación de la mediación en materia de consumo", *Revista General de Derecho Romano* 26 (2016).

Longo, C., "Appunti sul deposito irregolare", *BIDR* 18 (1906), pp. 121-156.

López-Rendo, C., "Los intereses de los préstamos monetarios. Limitaciones legales y efectos civiles de su carácter abusivo en el Derecho romano", *International Journal of Roman Law* 20 (2018), pp. 426-464.

Loscertales de Valdeavellano, P., *Costumbres de Lérida.* Barcelona, 1946.

Lovato, A., Puliatti, S., Solidoro, L., *Diritto Privato Romano*, 2014.

Miquel, J.:

- *Derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid,1992.

- *Derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid,1995.

Pastori, F., *El comodato en el Derecho romano*, Giuffré, Milán,1954.

Pérez Álvarez, María Pilar, "La venta y la transmisión de la propiedad: un estudio histórico-comparativo ante la unificación jurídica", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 14 (2006), pp. 201-248.

Pérez Martín, A., "Mandato y representación en el derecho histórico", *Anales de Derecho, Universidad de Murcia* 12 (1994), pp. 205-266.

Roca Sastre, R., "Autotratos y regímenes especiales", *RCDI* 32 (1927), pp. 609-632.

Royo Pérez, V., "La lucha por los ingresos en la frontera norte valenciana: conflictos por los diezmos y los primeros frutos en las comarcas de Els Ports y El Maestrat en el siglo XII", *Medievalismo 26* (2016), pp. 247-279.

Santalucia, B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milán, 1998.

Schultz, F., "La edición posclásica de los Libri Quaestionum de Papinan", *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milán, 1947.

Segrè, G., "Sobre el depósito irregular en el derecho romano", *BIDR* 19 (1907), pp. 197-234.

Serrano Daura, J., "Una aproximación a las costumbres de Tortosa y su contenido (1277-1279)", *Revista de Dret Històric Català* 22 (2023), pp. 111-151.

Stagl, J. F., "La reserva de dominio como reserva de la posesión", *Revista general de derecho romano* 38 (2022).

Talamanca, M.,

- *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1990.

- "Conventio y stipulatio en el sistema de los contratos romanos", *El Derecho romano y su recepción en Europa*, Universidad de Varsovia, Varsovia, 1973.

- "Conventio e stipulatio", *Actas del Congreso de Derecho Romano de Siena. Las teorías contractuales romanas en la historiografía contemporánea*, Nápoles, 1991.

- "Contrato y pacto en el Derecho romano", *Digest. Disciplinas del Derecho Privado. Sección Civil* 4 (1989), pp. 58-75.

- "Contributi allo Studio della vendita all'asta nel mondo classico", *Actas de la Academia Nacional de los Lincei*, Roma, 1954.

Torrent, A., "La controversia sobre la tricotomía '*res, operae, opus*' y el origen de la '*locatio-conductio*'", *Revista Internacional de Derecho Romano* 9 (2012), pp. 378-420.

Viaro, S., *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, CEDAM, Padua, 2011.

Wacke, A., "La prohibición del crédito para los hijos de la familia y el dictado de la razón económica", *Estudios de Derecho Romano y Moderno en Cuatro Idiomas*, Fundación del Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez, 1996.

Zimmermann, R., *The law of obligations: roman foundations of de civilian tradition*, Clarendon, 1996.

Fuentes normativas

Corpus Iuris Civilis, Editio Stereotypa quarta. Codex Iustiniau, Vol. II Paulus Krueger. Berolini. 1888.

Corpus Iuris Civilis, Editio Stereotypa undecima. Institutiones y Digesta. Vol. I Krueger-Mommsen. Berolini. 1908.

Cuerpo del Derecho Civil Romano a doble texto traducido al castellano por Ildefonso García del Corral, Barcelona 1895.

El Digesto de Justiniano. Versión castellana por D'Ors, A, Hernández-Tejero, F, Fuenteseca, P, Garcia-Garrido, M y J.Burillo. Aranzadi.1975

Els Costums de Lleida. Col.lecció Guillem Botet, Ajuntament de Lleida, 1997. Incluye facsímil y transcripción del manuscrito que se conserva en el Archivo municipal de Lleida.

Els Costums de Tortosa, Jesús Massip i Fonollosa, Fundació Noguera, Barcelona, 1996.

Instituciones de Gayo. Textos de Derecho Romano. Rafael Domingo Oslé (coordinador), Thomson Reuters-Aranzadi, 2002 (las incluye en doble columna latín-castellano).