

Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la *insinuatio*

José Luis ZAMORA MANZANO

(*Universit  de Las Palmas de Gran Canaria*)

1. Aproximación a la publicidad registral y la consideración tradicional del sistema de clandestinidad en el derecho romano

Es frecuente denominar “apariencia jurídica” a la protección registral, y aunque ello sea un simple postulado terminológico, hoy la publicidad registral como publicidad natural de los derechos reales no supone una apariencia de realidad sino una realidad en si misma garantizada en asientos registrales. Frente a esto existe la situación extraregistral o sistema de clandestinidad propio del tráfico inmobiliario del derecho romano, donde hemos querido profundizar en una serie de precedentes históricos en los que se pueden apreciar unas cautelas y unos medios rudimentarios de publicitación en las transmisiones inmobiliarias por razones de orden público, lo que nos permite defender la idea de que nos encontramos ante un sistema que excluiría dicha connotación de clandestinidad. La publicidad en Roma¹ no se basa en un registro especial como tendremos ocasión de comprobar sino en la consignación de las titularidades que pretenden hacerse públicas en los *libri censualibus* o en actas que otorgan ciertas garantías, a fin de proteger a los compradores y también a los intereses del Fisco.

¹ J.L.ZAMORA MANZANO, *La publicidad de las transmisiones inmobiliarias en el Derecho romano*, Cuadernos de Derecho registral, Madrid 2004.

Los actos traslativos del dominio que se configuraron en el Derecho Romano, tales como la *mancipatio*² cuya publicidad era garantizada mediante los cinco testigos y el *libripens* intervinientes, o la *in iure cesio*, en la que la actuación del magistrado daba suficiente publicidad a la transmisión, constituyeron formas primitivas de publicidad ya que estos actos garantizaban la certeza del dominio en el tráfico comercial de bienes. La publicidad de la transmisión suponía un control de la propiedad exigido por un fin social, y así en la época arcaica³ fue determinante un régimen nominativo en la individualización de los bienes como presupuesto necesario para las transmisiones.

Pero el Derecho romano no desarrolló un sistema de publicidad de corte registral, esa carencia puede explicarse por su fuerte sentido *ex iure Quiritum* de la propiedad y su rígido sistema de transmisión, que se refleja en las dos instituciones formales antes citadas destinadas a dar publicidad en cierta medida a las transmisiones de bienes valiosos en la economía romana primitiva⁴.

No existió un Roma un específico registro de la propiedad, cosa que si ocurrió en Egipto en donde debemos distinguir dos épocas:

Una primera denominada ptolemaica o de influencia griega⁵: en la que se organizan Registros en el siglo III a.C. que se denominan

² J.LOPEZ MENDEL, *Teoría del Registro de la propiedad como servicio público*, Madrid 1991, p.82.

³ COLORNI, *Storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Roma 1954, p.33ss. DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*, Padova 1924, p.46ss. Para un estudio de la evolución de la propiedad romana y sus formas primitivas v. P.BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana- res Mancipi e res nec Mancipi in Scritti*, v.II, Torino 1918, p.226ss.

⁴ Tradicionalmente entre los civilistas se ha venido considerando al Derecho Romano como manifestación de un sistema de clandestinidad vid. J.M.GARCÍA GARCÍA, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, I, Madrid 1988, p.147. Sin embargo no acogemos esta opinión ya que los romanos si conocieron formas embrionarias de registración pública.

⁵ U.ALVAREZ SUAREZ, *Los orígenes de la contratación escrita*, Anales de la Academia Matritense del Notariado, IV, Madrid 1948, p.60ss, el autor señala que el documento griego extendido ante testigos, y sellado por éstos y las partes, se conservaba primeramente en poder de éstas; pero paulatinamente prevaleció la costumbre de depositarlos en el Archivo público que existía en todas las ciudades griegas. Con este depósito de los documentos en los Archivos públicos se abrió la posibilidad de que fueran redactados directamente ante los funcionarios del Archivo, de tal manera que se estableciera una correspondencia entre la custodia y la autenticidad pública. Desde el punto de vista del depósito en el Archivo no se

Katagrafé, con una doble finalidad fiscal de recaudación tributaria y de publicidad inmobiliaria, lo que implicaba un control en la legitimación para disponer de fincas⁶, ya que para otorgar cualquier documento se exigía certificado registral expedida por el responsable del archivo. Pero con el tiempo cayo en desuso y la publicidad se alcanzó con el documento de base notarial el *anagrafé*.

Durante la época de dominación romana: hacia a finales del año 55 d.C. es cuando encontramos los llamados Registro de adquisiciones o registro de fincas *Bibliotheke ton enkteseon*⁷ como precedente más remoto de los Registros de la propiedad actuales, con fines jurídicos y no meramente fiscales⁸, ya que en él se registraban los actos traslativos del dominio. El registro está al frente de los *Bibliofilakes* que expiden los *epistalma*, certificados necesarios para otorgar el documento de disposición de fincas.

Estos registros tan importantes de la época egipcia que perviven hasta el siglo IV, van a estar organizados por los romanos cuando en su propio ordenamiento no contaban con la institución del Registro. Tenemos numerosos documentos que atestiguan el funcionamiento de este sistema de corte registral en Egipto, el más célebre versa sobre la Petición de Dionisia⁹ al prefecto de Egipto en el 186 d.C. por un litigio, que afecta a unos predios recibidos en dote por su marido Horion, contra su padre Chairemon. La defensa alegada por Dionisia

guardaba el documento original sino una copia de éste, que debía de ser examinada por los funcionarios lo que sin duda constituye un precedente de la calificación registral. Por otro lado es importante destacar como en la zona de la Atica existió la costumbre de marcar los terrenos hipotecados con los *oroi* o mojones a fin de dar certeza sobre las cargas que afectaban a las fincas, v. R.FOLQUÉS, *Los mojones del Atica o la publicidad hipotecaria en el siglo IV a.C.* en RCDR, nº254-55, Madrid 1949, p.417ss.

⁶ J.WOLFF, *Control público de la legitimación de disposición en Egipto en la época ptolemaica-romana*, RCDI 1962, p.290ss. En igual sentido R.FOLQUÉS, *El Registro de la propiedad egipcio según la literatura papirológica registral egipcia*, RCDI 1961, p.317ss.

⁷ V.ARANGIO RUIZ, *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri*, Milan 1927, p.39ss. También M.TALAMANCA, E.D. vol VI v."Catasto", pp.479-485.

⁸ P.CERAMI, *Pubblicità e politica fiscale nel trasferimento della proprietà immobiliare*, extraído de las Actas del Congreso sobre Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica, tomo 2, Milan 1991, p.633.

⁹Vid. GRENFELL-HUNT, *Pap. Oxyrhyncus II*, (trad. Inglesa) Londres 1899, p.141ss. Sobre el papiro de la petición de Dionisia vid. P.BONFANTE, *Petizione di Dionisia*, BIDR 13 (1941), p.41ss.

recoge entre los documentos justificativos de su defensa, una base jurídica importantísima: el Edicto de M. Rufo de *tabulis possessionum fundi* prefecto de Egipto en 89 d.C. que establece la obligación de inscribir las fincas en las *Bibliotheke ton enkteseon*, con objeto de impedir las enajenaciones realizadas por los no propietarios¹⁰:

Rufus, praefectus Aegypti dicit: Claudius Arius Oxyrynchiti strategus notum fecit mihi nec privatas nec publicas res eam quae deceret habere administrationem, quia in longo tempore non quemadmodum oporteret relatum esset in tabulas iuris praediorum bibliothecae, etiamsi saepe decretum esset ab eis qui ante me fuissent praefectis ut eam quae deceret acciperent emendationem. Quod non bene procedet, nisi ab initio fient exempla. Iubeo igitur omnes possessores intra menses sex profiteri suas possessiones in iuris praediorum bibliothecam et creditores quas habeant hypothecas et ceteros quae habeant iura, notum facientes unde unicuique bonorum obvenerit possessio. Adscribant vero etiam mulieres indicium maritorum si secundum quoddam regionis ius tenebuntur bona similiter autem liberi quoque parentum quibus usus per publica obligatus instrumenta, possessio autem post mortem ad liberos redit, ne paciscentes per ignorantiam decipiantur. Veto etiam scribas et tabelliones quicquam non iussos a librorum custodibus perficere scientes nihil prodesse talia; sed etiam ipsi ut contra mandata facientes poenam ferent eam quae par erit. Quodsi erunt in bibliotheca professiones priorum temporum, cum oni diligentia custodiantur, similiter autem et tabulae ut si quae fiat requisitio in posterum de eis quae non ut portet professa sunt ex illis nota fiant. Ut autem firmus et in perpetuum maneat tabularum usus ne iterum professione egeant, mando librorum custodibus, ut quinto quoque anno renoveant tabulas ita ut transferatur in novas ultimam cuiusque nominis indicium, secundum vicos et secundum genera.

Anno nono Domitiani, mense Domitiano IV.

El texto del Edicto es algo prolijo y debemos hacer un desglose para poder analizarlo:

El edicto haciendo eco de las deficiencias que acontecen por la falta de inscripciones, obliga a todos los propietarios a la inscripción en el plazo de seis meses. La toma de razón registral, según el edicto, afecta a todos los derechos reales haciendo especial hincapié a los

¹⁰ BRUNS, *FIRA* Tübingen 1969, p.246ss.

bienes hipotecados en garantía de créditos y a los constituidos en favor de la mujer y los hijos.

Al margen de la finalidad fiscal, la regulación incide en otorgar seguridad en las transmisiones dado que subordina a los *tabelliones o notarios* a la certificación registral, por parte de los que custodian los libros donde se practican los asientos correspondientes sobre la titularidad del bien, necesaria para disponer de la finca. Dicha certificación estaría subordinada al pago del tributo, es decir no estaba permitido proceder a una enajenación de la propiedad sin la preventiva autorización sancionada fiscalmente y la correlativa transcripción del acto negocial en el libro.

El mismo Prefecto tiene en cuenta a la hora de la *professio* del principio de temporalidad, ya que se protege al primero que realiza la declaración en el registro, existe una preocupación por garantizar la inscripción de los inmuebles y por ello hay vigilancia también de las transferencias practicadas con anterioridad para garantizar el tracto sucesivo.

Este registro cuenta con un límite de garantía temporal de la publicidad frente a terceros a partir del cual debe de producirse la renovación cada 5 años, ello es importante para otorgar la verosimilitud o exactitud registral y mostrar el mapa jurídico de cada finca con todas sus vicisitudes.

Estos registros desaparecen en el siglo IV, en época de Diocleciano si bien no debemos restar la importancia que tuvieron los mismos ya que proporcionaron ventajas y garantías en un periodo donde las crecidas del Nilo muchas veces provocaron los consiguientes reajustes en la cabida de las fincas.

2. Las formas específicas de publicidad en el sistema romano: el testimonio de vecinos y la insinuatio en las ventas y donaciones

Al margen de las primeras manifestaciones formalistas de transmisión como la *mancipatio* o la *in iure cessio*, la forma de dar certeza a las transmisiones en el Derecho romano, en lo que a las ventas se refiere, se centró en un sistema de publicidad difuso cuyos ejes de coordenadas serían por un lado: los censos¹¹, como registros

¹¹ La importancia del censo estriba en la necesidad de establecer en base a las declaraciones de las fortunas (profesiones) los montos o cuantías fiscales, el supremo funcionario del censo era el propio emperador, bajo cuya dirección se realizaban los

de carácter político financiero y por otro la citación y testimonio de los vecinos que deben dar certeza y seguridad sobre el verdadero dominio del titular que pretende la enajenación.

En estas formas embrionarias de publicidad nos centramos en la Fragmenta Vaticana 35 y el extracto de esta recogido en CTh.3.1.2¹² en la zona Oriental que impone una medidas más drásticas respecto a otras más moderadas establecidas en CTh.11.3.1 que supusieron la nulidad de los pactos de exoneración fiscal que se establecieron para la parte Occidental del imperio en el año 319.

Del análisis de la Fragmenta Vaticana 35 se aprecia la asimetría normativa de la que adolece dado que entremezcla exposición de motivos FV 35.1, 2 y 5 con la regulación normativa contenida en FV 35.3, 4, 6, 7. Obviamente la exposición de motivos de Constantino¹³ trata de justificar la medida política de orden social haciendo referencias a los desórdenes existentes entre quienes poseen realmente propiedades y los que pagan los tributos. Veamos las cautelas de la fragmenta que contienen una medida más drástica y menos moderadas que otras que se apuntan como más correctas¹⁴:

censos de las provincias, sobre la España romana vid. MUÑIZ COELLO, *El sistema fiscal en la España romana*, Zaragoza 1982, si bien su análisis se centra en la república y alto imperio.

¹² Se han planteado conjeturas a propósito de F.V. 35 y CTh.3.1.2 de si realmente son dos o una sola constitución cuyo extracto es recogido posteriormente en el Código Theodosiano como quedaron identificadas por Mommsen en su edición de 1904 para ello vid. en mi monografía los problemas de datación en *La publicidad de las transmisiones inmobiliarias...* pp 35-39. Por otro lado M.GARCÍA GARRIDO, y F.FERNANDEZ DE BUJÁN, *Similitudines constitutionum: publicità nelle vendite e donazioni dei fondi*, AARC XII, Perugia 1997, pp.393-394, parten de la inclusión *ius* como variante no contenida en CTh.3.1.2 y C.4.47.2, y de las variaciones textuales entre los fragmentos citados que giran en torno a la *demonstratio proprietatis vicinis praesentibus* que trata de poner fin a la situación de incerteza jurídica de las ventas de res alienae o bien a non domino. En este último caso puede verse la existencia de ventas de fundos ajenos, M.GARCÍA GARRIDO, *Similitudines e interpretación jurisprudencial en un caso de venta a non domino de un fundo ajeno* in Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo, Torino 1997, p.275ss.

¹³ P.VOCI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, IVRA 38 (1987), p.110ss.

¹⁴ M.SARGENTI, *La compravendita nel tardo diritto romano indirizzi normativi e realtà sociale*, en Studi sul diritto del tardo impero, vol. 47 Padova 1986, p.288 considera que la solución de CTh.11.3.1 es técnicamente más correcta y moderada negando la validez d los pactos de exoneración al comprador que a su vez es deudor fiscal.

Así la FV 35.2 exige la inscripción cuando señala:

“His sumus valde permoti, verentes ne alicuius calliditatibus aversaribili emolumento persuasi res suas venderent sine censu ac post subsidia nostrae mansuetudinis precarentur, itaque versutis calliditatis comenta miscentibus, dum insidiarum fallentium non suspicamur arcana, pro innocentiae nostrae natura ceteros aestimantes, detrimento censu nocentes levaremus...”

La previsión imperial va dirigida a verificar que se conozca plenamente el derecho de lo comprado y de lo vendido¹⁵, es decir, la situación jurídica de la cosa¹⁶, como se aprecia de dos fragmentos: uno FV 35.3¹⁷ señala: *“Estos fraudes, estos engaños, estos artificios los prohibimos por una ley, los aislamos con una constitución y por eso, después de examinada la decisión de una previsión justa, sancionamos que, quien compra conozca plenamente el derecho de lo comprado y el censo y que a nadie le esté permitido comprar ni vender algo sin inscripción en el censo”*.

Otro que habla de la necesidad de dar certeza jurídica a la transmisión para determinar que el vendedor es idóneo, así FV 35.4¹⁸

¹⁵ La preocupación de la certeza de las relaciones contractuales son puestas de manifiesto en la legislación de esta etapa como comenta ARCHI, en *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, en Scritti vol.III, Milano 1981, p.1779ss.

¹⁶ La importancia del censo es puesta de relieve en el fragmento dado que protege en cierta medida de adquisiciones a non domino, conectado todo ello con un régimen fiscal que sanciona las ventas *sine censu* con la confiscación del dominio y el precio por esa falta de publicidad. Esta innovación permite resaltar la publicidad del acto, aunque de una forma más simple y menos burocratizada. García Garrido y F. Fernández de Buján realizan un estudio jalonado de las geminaciones (*leges genimatae*) en los distintos estratos jurídicos que también son objeto de nuestro estudio tanto en materia de compraventas como donaciones, así nos encontramos con numerosas coincidencias literales entre F.V 35 y CTh.3.1.2. Si bien, en los textos de Código Teodosiano operó una sustancial reducción y mutación estilística por parte de las chancillerías vid. en relación a los autores *Similitudines constitutionum...* p.387ss.

¹⁷ *Qui comparat rei comparatae ius cognoscat et censum, neque liceat alicui rem sine censu vel comparae vel vendere. Inspectio autem publica vel fiscalis esse debet hac lege, ut si, aliquid sine censu venierit et post ab aliquo deferetur venditor quidem possessionem, comparator vero id quod dedit pretium fisco vindicante deperdat.* F.V 35.3- CTh.3.1.2=Brev.3.1.2.

¹⁸ *Id etiam volumus omnibus intimari nostrae clementiae placuisse neminem debere ad venditionem rei cuiuslibet adfectare et accedere, nisi eo tempore, quo inter venditionem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietatis*

establece: “*Queremos asimismo que se haga saber a todos que ha parecido bien a nuestra bondad que nadie debe ambicionar y acceder a la venta de cualquier cosa, si en el momento en que se desarrolla solemnemente el contrato, no se demuestra la existencia segura y verdadera de la propiedad en presencia de los vecinos*”.

Pero a esas patologías había que sumarle otras recogidas en dos constituciones anteriores dadas para la parte Occidental del imperio bajo el título *sine censu vel reliquis fundum compari non posse* CTh.11.3.1¹⁹ y 2²⁰, que trataron de evitar el impago de impuestos provinciales, según se desprende de su parte inicial en la que se describe como los compradores, aprovechándose de las circunstancias económicas que padecen los vendedores, tratan de imponer un pacto de exoneración fiscal de los tributos devengados y presentes para

vicinis praesentibus demonstretur: usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subsellia vel ut vulgo aiunt scamna vendantur, ostendendae proprietatis probati compleatur. Cth.3.1.2 =Brev.3.1.2.1....Id etiam placuit neminem ad venditionem rei cuiuslibet accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietatis a vicinis demonstretur; usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subsellia vel , ut vulgo aiunt scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur.Nec inter emptorem et venditorem sollemnia in exquisitis cuniculus celebrentur, sed fraudulenta venditio penitus sepulta depereat. La interpretación visigótica del texto pone de relieve el interés de los compiladores de sancionar la transacciones secretas y los pactos en contra del fisco quod si subpressa fiscali solutione aliquis vendere ausus fuerit vel comparare praesumpserit, noverit inter quos talis fuerit secreta transactione contractus, quod ille pretium perdat qui emptor accesserit et venditor possessionem amittat, quia iubetur, ut vicini rei quae venditur testes esse debeant et praesentes, in tantum, ut etiam de mediocribus rebus si quid in usum venditur, ostendi vicinis placeat, et sic compari, ne aliena vendantur.

¹⁹*Rei annonariae emolumenta tractantes, ut cognosceremus, quanta reliqua per singulas quasque provincias et per quae nomina ex huiusmodi pensitationibus resedissent, cognovimus hanc esse causam maxime reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias necessitates sub hac condicione fundos opimos comparent et electos, ut nec reliqua eorum fisco inferant et immunes eos possideant. Ideoque placuit, ut, si quem constiterit huiusmodi habuissse contractum atque hoc genere possessionem esse mercatum, tam pro solidis censibus fundi compari quam pro reliquis universis eiusdem possessionis obnoxius teneatur. dat. kal. ivl Agrippinae Constantino A.V.et Licinio C.conss.*

²⁰*Mancipia adscripta censibus intra provincia terminos distrahantur et qui emptione dominum nacti fuerint, insciendum sibi esse cognoscant. Id quod in possessione quoque servari rationis est: sublatis pactionibus eorundem onera ac pensitationes publicae ad eorum sollicitudinem spectent, ad quorum dominium possessiones eadem migraverunt. Dat III. Kal. Mart Thessalonicae Constantio ex Maximo.*

poseer sin ningún tipo de responsabilidad fiscal. La consecuencia es obvia, el comprador en caso de reclamación alegará el pacto de exoneración y a su vez el vendedor argumentará la falta de posesión del terreno. Ante esta situación el emperador declaró nulo todo pacto en este sentido, imponiendo la obligación del pago de tributos devengados y presentes al comprador poseedor del terreno, regulación que se extendió a las cosas mancipables adscritas al censo como por ejemplo los esclavos. A nuestro juicio parece claro que el sistema instrumentalizado en CTh.11.3.1 y 2 gira sobre la nulidad de los pactos contrarios a derecho, sanción que se mantiene en el ámbito tradicional de la praxis romana. Sin embargo la FV 35 entronca en su regulación con el ambiente helenístico y con un mayor control o inspección pública o fiscal de lo registrado en los censos. Por todo ello las medidas de *Codex Theodosianus* no fueron del todo fructíferas.

Ante todo este panorama es obvio que las medidas recogidas en el texto de la Fragmenta Vaticana, fueran de exhaustivo control, no en vano los intereses fiscales del imperio estaban en juego. Es evidente que la constitución hacía eco de intereses no sólo públicos, sino también privados²¹, a fin de evitar la disociación o el desdoblamiento jurídico entre la posesión de un bien vendido *sine censu* y las cargas fiscales que pretenden imputarse al vendedor. Además se refuerza por el testimonio de los vecinos la publicidad, imponiendo realmente una forma *ad substantiam* como elemento esencial del negocio de compraventa²².

El comprador debe conocer plenamente el estado del inmueble y éste debe constar inscrito en el censo. El régimen refleja un mayor grado intervencionista al establecerse la necesidad de intervenciones fiscales en aras a vigilar el cumplimiento de las disposiciones, por ello se establece una sanción ante el incumplimiento: la confiscación del bien y la pérdida del precio al comprador, medida más rígida si la

²¹ M.SARGENTI, *Economia e finanza tra pubblico e privato nella normativa del tardo impero*, (in onore M.Sargenti), AARC XII, Napoli 1998, p.38 donde el a. considera que con este procedimiento que afecta a la compraventa estamos ante un punto de encuentro entre la esfera de la *publicae necessitates* y un típico instituto privado, donde además hay unos intereses de naturaleza financiera en el ámbito de la autonomía privada.

²² M.SARGENTI, *La compravendita nel tardo diritto romano...*, p.290.

comparamos con la nulidad del pacto de exoneración fiscal de CTh.11.3.1 y 2.

Pero también se contempla un reforzamiento en la publicidad con el testimonio de los vecinos FV 35.4.:

Id etiam volumus omnibus intimari nostrae clementiae placuisse neminem debere ad venditionem rei cuiuslibet adfectare et accedere, nisi eo tempore, quo inter venditionem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietates vicinis praesentibus demonstratur: usque eo legis istius cautione currente, ut etiamsi subsellia vel ut vulgo aiunt scamna vendantur, ostendendae proprietatis probati compleatur.

Palma²³ considera que existe un reforzamiento de la publicidad en esta parte de la constitución pero no sólo aplicada a la compraventa en sí, sino también de cara a lo que el fragmento anterior establece sobre los tributos. Acogemos la opinión del autor citado, aunque hay que hacer una objeción importante, ya que no explica ese reforzamiento de la publicidad.

Es evidente a mi juicio que la *demonstratio proprietates vicinis praesentibus* venía a remediar la situación de incerteza jurídica del régimen clásico de la compraventa consensual. El fortalecimiento viene producido de acuerdo con el sistema y control de tributos, y por el hecho de que exista un llamamiento a los vecinos, es decir, quién compra se ha de cerciorar, en primer lugar, de los derechos del vendedor en los *libri censualibus*²⁴, al mismo tiempo que es necesario el testimonio de los vecinos²⁵ antes del desarrollo solemne del contrato. En este sentido Constantino impone la forma, la contratación escrita²⁶ reforzada con la existencia segura y verdadera de la

²³ *Donazione e vendita advocata vicinitate nella legislazione constantiniana*, Index 20 (1992), p.488.

²⁴ V. C.11.48.4 = CTh.11.1.14.

²⁵ Este llamamiento a los vecinos también se establece en las donaciones Vat. Fr. 249.7 para dar publicidad a la *traditio* como veremos más adelante. Ello fue debido a que a partir del año 316 Constantino convierte a la donación en un negocio típico de liberalidad, como un contrato que va a guardar semejanzas con las ventas y con ciertas formalidades en su perfección *voluntas omni libera solemnitate*.

²⁶ La referencia imperial se entiende que el contrato deba hacerse por escrito en opinión de V.ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, vol 1, Napoli 1952, p.94. También el profesor A.D'ORS, *Documentos y Notarios en el derecho romano postclásico romano*, en Centenario de la ley del Notariado, Madrid 1964, p.109ss. señala que es a partir de Constantino cuando nos encontramos con un triunfo claro de la prueba documental; citando los textos de nuestro estudio alude a como el

propiedad en presencia de los vecinos. Tanto de la interpretación de FV 35.4 como de CTh.3.1.2, se desprende la aplicación de esta normativa a las ventas de cualquier inmueble fundos rústicos e incluso los pequeños trozos de terreno²⁷, es así como debe de interpretarse el término *subsellia o scamna o res mediocres como los llama la interpretatio*.

Archi²⁸ justifica la nueva norma de Constantino por la decadencia que comienzan a sufrir en esta época las formas solemnes utilizadas en la transmisión, la *mancipatio* y la *in iure cesio*, y en la que se da cabida a nuevas formas que publicitan la transmisión, no sólo con el llamamiento a los vecinos, sino con la escrituración del negocio jurídico de compraventa. En este sentido el documento escrito viene considerado como necesario para la prueba y existencia del contrato mismo. En esta constitución cobra virtualidad la difusión del documento escrito que se va a ir extendiendo desde época postclásica, y que va a constituir una revolución en la estructura del negocio. La certeza y seguridad jurídica queda garantizada con la previsión imperial, que trató de evitar las adquisiciones a non domino, y los problemas derivados de situaciones anteriores que provocaba la disociación entre la posesión del bien vendido por parte del comprador y el pago de cargas fiscales por cuenta del vendedor. No cabe duda de que la intervención obedece a razones fiscales y que el Emperador procuró garantizarse la recogida de impuestos no sólo limitándose a prohibir las ventas *sine censu*, sino también a poner

emperador impone la forma documental para estos y otros negocios y a su generalización. Sostiene que en la práctica judicial tanto vale la fe de los instrumentos cuanto las deposiciones de los testigos toda vez que la legislación del siglo IV gira en torno a la validez del documento y a su impugnación por falsedad. También afirma que la actitud legislativa de Constantino, a este respecto, fue la de prescindir del formalismo y hacer depender la vida del derecho de la verdad sin coartar al juez de principios rígidos.

²⁷ F.GALLO, *I subsellia in Vat. Fr 35: seggiole o porzioni di terreno*, IVRA 33 (1982), p.114ss. Es lógico que los vecinos no podían dar la certeza de los bienes muebles.

²⁸ G.G.ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Studi diritto privato, vol. XV, Padova 1934, pp.170ss se apoya en un texto de Calistrato en D.21.2.72 "*Cum plures fundi specialiter nominatum uno instrumento emptionis interpositio venierint, non utique alter alterius fundus pars videtur esse sed multi fundi una emptione continentur, et quemadmodum, si quis complura mancipia uno instrumento emptionis interpositio vendiderit.*" para señalar que la venta escrita ya era conocida en el derecho clásico por influencia de la praxis provincial helénica.

remedio a ese estado jurídico disociativo que había originado estados de desórdenes en la titularidad de los bienes.

El testimonio de los vecinos desempeña un papel sin duda importante en aras a garantizar y dar publicidad a la transmisión del objeto de venta.

Pero debemos de tener en cuenta que se deber realizar una descripción del fundo objeto de venta, en este sentido existen numerosos fragmentos a muestran la importancia de establecer la superficie, sus límites y fundos colindantes: así podemos citar como ejemplos textos como el de Alfeno, *lib.2 D.21.2.45*²⁹, Pomponio, *lib.9 ad Sab.*, *D.18.1.18.1*³⁰, Scaevola, *lib.2 Resp. D.19.1.48*³¹.

La importancia de los vecinos se vislumbra sin ningún género de dudas en Paulo, *D.10.1.2*³², donde son llamados los vecinos colindantes para fijar los nuevos límites. Pero en lo que a nuestra materia se refiere es especialmente significativo el texto de Ulpiano *lib. de censibus D.50.15.4*³³ dónde al margen de establecer la delimitación, exige constancia de cuáles son los dos vecinos más próximos al mismo, esto último obedece a establecer no sólo una delimitación de con quienes se colinda sino también de garantizar el testimonio de la titularidad del bien inscrito, pudiendo ser citados en caso de controversia sobre el dominio

Volviendo al texto de la fragmenta y en lo concerniente a la venta, esta vuelve en su asimetría normativa a justificar la nueva regulación en *FV 35.5*³⁴ evite las disputas sobre el dominio. Así la finalidad de la

²⁹ *Qui fundum tradiderat iugerum centum, fines multo amplius emtori demonstraverat; si quis ex his finibus evinceretur, pro bonitate eius emtori praestandum ait, quamvis id quod relinqueretur, centum iugera haberet.*

³⁰ *Si servus domini iussu in demonstrandis finibus agri venditi vel errore, vel dolo plus demonstraverit, id tamen demonstratum accipere oportet, quod dominus senserit.*

³¹ *Debere venditorem et instrumenta fundi, et fines ostendere hoc enim contractui bonae fidei consonat.*

³² *Eos terminos quantum ad dominii quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque praedii dominus fuit cum alterum eorum venderet; non enim termini, qui singulos fundos separabant observari debent, sed demonstratio affinium novos fines inter fundos constituere.*

³³ *Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur, nomen fundi cuiusque, et in qua civitate, et quo pago sit et quos duos vicinos proximos habeat, et id arvom quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit; vinea, quot vites habeat; oliva quot iugerum et quod arbores habeant; pratium...*

³⁴ *Hinc etenim iurgia multa nascuntur; hinc proprietatis iura temerantur; hinc dominiis vetustissimis molestia comparatur, cum caecitate praepropera et rei*

ley no sólo se dirige a asegurar intereses públicos como la percepción de impuestos gravando a quién corresponda evitando disociaciones, sino también un interés privado:

1.- evitar las compraventas sin cautelas, toda enajenación exige a parte de validez intrínseca del acto mismo, la preexistencia de una correspondiente facultad de disponer en el enajenante, es decir su legitimación como titular. Aquí encontramos un precedente de manifestación de la publicidad registral en concreto subyace el principio de fe pública y legitimación registral ya que Constantino exige la inscripción del bien en el censo y el reforzamiento de garantías de la adquisición con el testimonio de los vecinos.

2.- evitar las adquisiciones a non domino, así se desprende de la interpretación de 35.6³⁵ que de nuevo existe en el reforzamiento por la necesidad de que el comprador debe informarse por la testificación de los vecinos.

3.- garantizar la seguridad jurídica en la circulación de los inmuebles, no sólo por la titularidad de los mismos, dando certeza en la adquisición y como apunta el final del fragmento 35.7: *Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur, nomen fundi cuiusque, et in qua civitate, et quo pago sit et quos duos vicinos proximus habeat, et id arvum quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit; vinea, quot vites habeat; oliva quot iugerum et quod arbores habeant; pratum...* evitar todo tipo de fraude que impida el tracto sucesivo de las adquisiciones, soterrando los litigios en materia de evicción por las enajenaciones aunque la disposición imperial generaliza y no apunta este extremo.

El mismo régimen parece extenderse a las Donaciones³⁶, el texto de la FV 249.6-7³⁷, dado que se pretende otorgar transparencia y seguridad jurídica a las donaciones para las cuales se:

inquisitione neglecta, luce veritatis omissa perpetuitate cogitata dominii, iuris ratione postposita ad rei compartionem accedunt, omissis omnibus dissimulatis atque neglectis id properat arque festinant, ut quoque modo cuniculis nescio quibus inter emptorem et venditorem sollemnia celebrentur: cum longe sit melius, sicuti diximus, ut luce veritatis, fidei testimonio publica voce, sub clamationibus populi idoneus venditor adprobetur, quo sic felix comparator atque securus aevo diuturno persistat.

³⁵ *Quod pro quiete totius successionis eloquimur, ne forte aliquis venditor suum esse dicat, quod esse constat alienum, idque comparator malo venditore deterior incautus et credulus, cum testificantibus vicinis omnia debeat quaerere, ab universorum disquisitione dissimulet; quem sic oporteat agere, ut nec illud debeat requiri quod ex iure dicitur " si a domino res vendita sit".*

³⁶ En esta época el régimen contencioso en FV 249 y el que se desprende de CTh.8.12.4 y C.8.53.25pr, supusieron la abolición de la Lex Cincia 204 (n.99) ya que ahora con

1.- redactara el documento, donde se refleje el nombre del donante y su derecho.

2.- la tradición en este caso cuenta también con la presencia de vecinos y otros árbitros³⁸ en este caso no sólo se pretende dar garantías en la adquisición de inmuebles y muebles, dando certeza de la titularidad de los bienes, sino también como asegura Palma atestiguar las razones del donante, para evitar simulaciones y usurpaciones de bienes. Así se desprende de 249.6 “...*ea igitur traditio praesentium, advocata vicinitate omnibusque arbitris quorum post fide uti liceat, conento plurimorum celebretur.*”

3.- junto a estos requisitos se establece la *insinuatio* toma de razón o protocolización del acto de liberalidad en actas ante el juez o los magistrados, estas *insinuationes* constituyen a nuestro juicio un embrión de la publicidad jurídica de corte registral ya que al protocolizar se tutela al que adquiere³⁹.

En todo caso no podemos desligar el régimen fiscal al que se ven sometidas, así nos encontramos con una constitución del año 363

los nuevos requisitos, la donación se transforma en un negocio que asume la estructura jurídica de un contrato, la unidad de forma que preside en el período postclásico hará de la donatio el continente del acto de liberalidad que reuna las formalidades previstas por la ley: acto de liberalidad + forma legal.

³⁷*Tabulae itaque aut quodcumque aliud materiae tempus dabit, vel ab ipso vel ab eo quem fors ministraverit scientibus plurimis perscribantur eaeque, ut supra comprehensum est, rebus nominibus personisque distinctae; sint; ac tum corporalis traditio (in quam saepe multi talia simulando inrepentes aut ni corpora capientes sollemne illud ius ac voluntarim inconcessa usurpatione praeripiunt) ea igitur ipsa rerum traditio praesentium, advocata vicinitate omnibusque arbitris quorum post fide uti liceat, conuento plurimorum celebretur. Non enim aliter vacua iure dantis res erit, quam ea vel eius voluntate, si est mobilis, tradatur, vel abscessu sui, si domus aut fundus aut quid eiusdem generis erit, sedem nouo domini pateceferit. Quae omnia consignare actis iudicis praestast, ut res multorum mentibus oculis auribus testata nullum effugiat, cuius atu scientiam capiat aut dissimulationem tegat.*

³⁸ Esta formalidad era requisito a fin de proceder a una *insinuatio* cuya realización confería a los documentos donde se realizaban el carácter público otorgando la credibilidad, siendo dichos *actos quasi iudicia*, no contenciosos, y por tanto encuadrables dentro de la Jurisdicción voluntaria, de ahí la expresión quizá de la llamada a los árbitros *omnibusque arbitris*.

³⁹ Se verifican ciertas semejanzas con el principio del artículo 34 de la Ley hipotecaria donde se recoge el principio de fe pública registral, que da las garantías al adquirente de buena fe que adquiere de una persona que aparezca con facultades para transmitirlo.

CTh.11.3.3⁴⁰ de Juliano, en la cual se aborda de forma conjunta compraventas y donaciones, en la cual se sancionan los pactos que traten de exonerar de las cargas fiscales a los adquirentes y de la necesidad de comunicar la nueva titularidad en el censo, ello constituye a nuestro juicio un principio formal de rogación por el cual los cambios de los censos se producen a instancia de parte, es importante por tanto la transferencia y sucesión de las cargas fiscales. Esta misma medida es adoptada por los emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio (391 d.C) según CTh.11.3.5⁴¹ que también tratan de garantizar la cadena de transmisión con la correspondiente anotación de todas las variaciones producidas por el cambio de titularidad en los libros del censo.

Esta previsión lleva una doble finalidad, por un lado garantizar el pago de tributos a quienes corresponde realmente y, de otro, servir de referencia a los posibles adquirentes de la titularidad en los libros del censo. No existen a nuestro juicio dudas de que nos encontramos en presencia de lo que hoy conocemos como alteración o mutación del titular registral⁴²

La falta de pago de los tributos provocaba la confiscación de bienes y las posteriores subastas, que también otorgaban garantías en la adjudicación según dos constituciones de Valentiniano, Valente y Graciano, C.10.3.5-6⁴³:

⁴⁰ *Omnes pro his agris quos possident publicas pensationes agnoscant nec pactionibus contrariis adiuventur, si venditor aut donator aput se conlationis sarcianm pactione inlicita voluerit retinere, etsi necdum translata sit professio censualis, sed aput priorem fundi dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsis, ut non possidentes pro possidentibus exigantur.*

⁴¹ *Quisquis alienae rei quoquo modo dominium consequitur, statim pro ea parte, qua posesor fuerit effectus, censualibus paginis nomen suum postulet adnotari ac se spondeat solunturm , ablataque molestia de auctore in succedentem capitatio transferatur.*

⁴² A nuestro juicio cobra virtualidad una forma embrionaria del principio de fe pública registral cuya base jurídica se encuentra en el art. 34 de Ley hipotecaria ya que al protocolizar el acto se tutela al tercero que adquiere " El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo registro"

⁴³ C.10.35.5: *Quaecumque pro reliquis prodigorum in annonario titulo ceterisque fiscalibus debitis in quibuscunque corporibus sub auctione licitanda sunt, fisco auctore vendantur, ut perpetuo penes eos sint iure dominii, quibus res huiuscemodi*

Los bienes a subastar eran de cualquier naturaleza procedentes de la confiscación por impago de cargas fiscales, puestos en venta por el fisco y su adjudicación se realizaba con formalidades de la subasta, evitando cualquier demanda ulterior por residualidad fiscal, estas subastas constituyeron también una forma idónea de transmisión con garantías.

3. Evolución ulterior de la insinuación y proyección post romana

En todo nuestro análisis anterior hemos podido comprobar que en la transmisión de inmuebles existe un acercamiento en el régimen de las compraventas inmobiliarias y el de las donaciones, en aspectos fiscales y en la garantía de la transferencia mediante el llamamiento de vecinos. En el desarrollo ulterior de la publicidad en las transferencias tampoco existe una separación neta entre ambas figuras cuyo paralelismo está marcado por el hecho de que toda su regulación publicística tiene su soporte y base en un régimen que garantiza la percepción de impuestos para el fisco.

El régimen de publicidad que impera desde finales del siglo IV se va a basar en la escrituración ante *tabelliones* y magistrados, dejándose sin efecto las intervenciones de vecinos y otros árbitros, tanto en donaciones como en compraventas, el régimen de las insinuaciones destacará como medio de publicidad del acto o negocio que se transcribe a un registro público. Todos los actos que han sido transcritos en documentos públicos tiene una mayor firmeza a partir de esta época según se desprende de la constitución del año 414 dada por los emperadores Honorio y Teodosio al procónsul de África, C.7.52.6:

Gesta, quae sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem. Neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.

subsint iure domini, quibus res huiusmodi subhastae solemnibus arbitru fisco addixerit. Et si quidem unquam, ut a fisco facta venditio possit infringi auctoritate rescripti fuerit impetratum nullus obtemperet, quum etiam minoribus, si quando aliquid ex rebus eorum pro fiscalibus debitis adiudicatur emtoribus, repetitionis facultas in omnem intercipiatur aetatem. C.10.35.6: Si qui proscribente ac distrahente fisco, debitorum fiscalium emerint facultates, pro earum rerum tantum pretio obnoxii sint, quas eos patuerit decursis hastis et proscriptione habita comparasse. Nam ita eos munimus, ut nullius conventionis reliquorum fiscalium nomine patiamur extrinsecus subire iacturam.

En la evolución ulterior de la publicidad inmobiliaria se va a apreciar el asentamiento de la *insinuatio* a otros institutos:

a) En el *suffragium* se transmite la propiedad a cambio de una recomendación así se infiere de la constitución de los emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio CTh.2.29.2 (394): *Sed si quid eo nomine in auro vel argento vel in ceteris mobilibus datum fuerit, traditio sola sufficiat et contractus habebit, perpetem firmitatem, quoniam conlatio rei mobilis inita integra fide hac ratione cumulatur. Quod si praedia rustica vel urbana placitum continebit, scriptura, quae ea in alium transferat, emittatur, sequatur traditio corporalis et rem fuisse completan gesta testentur: aliter enim ad novum dominum transire non possunt neque de veteri iure discedere. Quod si quis dum solo commonitorio de suffragio nititur, bona ducerit occupanda, reus temeritatis ac violentiae retinebitur atque in statum pristinum possessio reducetur, eo a petitione excluso, qui non dubitavit invadere, quod petere dubuisset⁴⁴*; ello exige la escrituración y su toma de razón en *actas- gestis* (probablemente aunque el texto no señale nada se refiere a las *municipalibus*).

b) Lo mismo sucede en materia testamentaria donde Arcadio y Honorio CTh.4.4.4 (397) (=C.6.23.18): *Testamenta omnium ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserventur, nec usquam permittatur fieri ulla translatio. mos namque retinendus est fidelissimae vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit immutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem.*⁴⁵ Dat. Kal octob. Constantinople obligan al registro o publicación *apud officium censuale* en las oficinas del censo. Esta disposición viene a tutelar los 1) derechos del causante quedando fijada su voluntad y el régimen de disposición de bienes. Igualmente tutela los 2) derechos de los herederos ya que la publicidad obtenida con la publicación del documento en las oficinas del censo impide la apertura de una sucesión intestada, apareciendo dichas oficinas a nuestro juicio como

⁴⁴ =C.4.3.2 y 3.

⁴⁵ Interpretatio=Brev.4.4.1. *Testamenta omnia vel reliquas scripturas apud censuales in urbe Roma voluit publicari, hoc est, ut in reliquis regionibus apud curiae viros testamenta, vel quaecumque scripturae actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur. Si vero mortuorum voluntates actis reservatae non fuerint, nihil valebunt.*

un precedente remoto de lo que hoy conocemos como Registro General de Actos de última voluntad⁴⁶.

c) En relación a las donaciones en la etapa prejustiniana continua la exigencia de publicidad en el transferimiento de bienes, especialmente de inmuebles, no solo se produce la extensión a los dos supuestos ya comentados en materia de sufragio y testamentos, sino que parece estabilizarse la *insinuatio*; así se consideran idóneas las transmisiones cuando han sido conferidas en documento público⁴⁷, ello otorga la publicidad de la transferencia sin necesidad de presentar el testimonio de los vecinos. Así en una Constitución del Emperador Zenón del año 478 dirigida al prefecto pretorio, C.8.53.31: *In donationibus, que actis insinuatur non esse necessarium iudicamus vicinos vel alios testes adhibere; nam superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant. Verum et illas donationes, quas gentis non est necessarium alligari, si forte per tabellionem vel alium scribantur, et sine testium subnotatione valere praecipimus ita tamen, si ipse donator vel alius voluntate eius secundum solitam observationem subscripserit; donationibus, que sine scriptis conficiuntur, suma firmitatem habentibus secundum constitutionem Theodosii et Valentiniani ad Hierum praefectum praetorio, promulgatam*; según la disposición se exige *traditio* e *insinuatio*. Lógicamente el vehículo publicitario idóneo se centra ahora en la insinuación donde aparece una regulación prolija sobre el lugar y órgano competente para su realización⁴⁸. Desde la época de Teodosio II y Valentiniano como se constata en una Constitución del año 428, las donaciones inferiores a 200 *solidi* no necesitaban *insinuatio*, pero se circunscribían a las *donationes ante nuptias* que no excedían de dicha cuantía, CTh.3.5.13⁴⁹:

⁴⁶ Vid. J.L.ZAMORA MANZANO *El testamento depositado en archivo público imperial: reflexiones en torno a CTh 4.4.4*, en *Studia Iuridica* 88, Coimbra 2006, p.277ss.

⁴⁷ Vid. C.7.42.6

⁴⁸ J.L.ZAMORA MANZANO, *La publicidad de las transmisiones inmobiliarias en el Derecho romano*, op. cit. p.94ss

⁴⁹ Este mismo régimen se mantiene en la *Lex Romana Burgundionum* cap. 22.3 “*Sciendum tamen donationis, tam aviaticas quam nuptialis, gestorum sollenni allegatione firmandas, praeter illas nuptiales donatioens, quae intra ducentorum solidorum summam taxata conlatione potuerint inveniri*” 22.6 “*Donationes vero nuptiales has tantum sine gestis admittí, quas aetate minores, id est posite xxv annos, accipiunt, etiam si summam ducentorum solidorum probentur excedere*”. El Codex realiza una reproducción parcial de la disposición de Teodosio II en C.5.3.17

Si donationis instrumentum ante nuptias actorum sollemnitate firmatum sit, de traditione, utrum nuptias antecesserit an secuta sit vel penitus praetermissa minime perquiratur: in illa donatione, quae in omnibus intra ducentorum solidorum est quantitatem, nec actorum confectone quaerenda...

Justiniano con posterioridad impone que para la validez de las donaciones superiores a 300 *solidi* estas deben de ser escritas e insinuadas en los archivos públicos protocolarios o en las actas de los magistrados, en donde se insertaba el documento que atestiguaba el acto, así aparece reglamentado, en una Constitución dada al prefecto pretorio en el año 529 en C.8.53.34:

Sancimus omnem donationem, sive communem sive ante nuptias factam, usque ad trecentos solidos cumulata, non indigere monumentis, sed communem fortunam habere, ut non usque ad ducentorum solidorum summam teneat, se in huiusmodi observationem similes sint tam communes quam ante nuptias donationes. Si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod superfluum est, tantummodo non valere, reliquam vero quantitatem, quae intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurarem, quasi nullo penitus alio adiecto, sed hoc pro non scripto vel intellecto esse credatur; exceptis donationibus tam imperialibus quam his, quae in causas piissimas procedunt. Quarum imperiales quidem donationes merito indignari sub observatione monumentorum fieri tam a retro principibus quam a nobis sancitum est, se firmam habere propriam maiestatem.

El régimen de la insinuación según se desprende de la Constitución no se realizaba en base a distinguir si el bien entregado por el acto de liberalidad era mueble o inmueble, sino que si la insinuación se formalizaba a partir de ciertas cuantías, vemos que Justiniano establece principios más latos que sus antecesores, y según se infiere del fragmento las donaciones superiores a 300 *solidi* son las que van a necesitar de la insinuación, ahora bien a *sensu* contrario no es requisito indispensable para las inferiores a esta cuantía equiparándose las *ante nuptias* que anteriormente se limitaban a 200. Es evidente como apunta Cerami⁵⁰ que la valoración de las cosas donadas, que posteriormente el Emperador aumentará a 500 *solidi*, obedece a justificar este instrumento técnico de publicitación

⁵⁰ P.CERAMI, *Publicità e politica fiscale...*, p.652.

destinado a conjugar los intereses fiscales con el reconocimiento y seriedad del acto de liberalidad.

Sin embargo, este requisito no fue exigido en determinados tipos de donación; ya Teodosio y Valentiniano habían establecido en el año 428 la exención de la *insinuatio* en aquellas realizadas en favor de esposa menor y *sui iuris* en CTh.3.5.13 (in fine=C.5.3.17):

Minoribus aetate feminis, etiam actorum testificatione in ante nuptias donatione ad eas facta omissa, si patris auxilio destitutae sint, iuste consulitur, ut firma donatio sit.

Justiniano dulcifica el régimen de Constantino al establecer menores formalidades como hemos podido observar o incluso manteniéndolas mitiga su rigor. Eso sí, el Emperador se cuida de controlar las de ciertas cuantía a fin de establecer su fiscalización y registración no sólo para garantizar su publicitación sino para impedir que se hiciesen donaciones de gran entidad sin una reflexión mínima; en el año 531 se va a exigir la insinuación a partir de 500 sueldos según se desprende de C.8.53.36.3:

Ceteris etiam donationibus, quae gestis intervenientibus minime sunt insinuatae, sine aliqua distinctione usque ad quingentos solidos valituris. Hoc etenim tantummodo ad augendas huiusmodi donationes addendum esse ex presenti lege decernimus; anteriore tempore nostra lege praecedente moderando, qua usque ad trecentos solidos factae donationes et sine insinuatione firmitatem obtinere iussae sunt.

La inobservancia de esta formalidad impica la nulidad de la donación para el excedente de la cantidad de quinientos *solidi*; si bien el emperador exceptuó⁵¹ de esta registración:

- Aquellas que se hacen a una misma persona, pero en diferentes épocas cada una de las cuales es menor de 500 sueldos, pero que todas en conjunto exceden de susodicha cantidad, salvo que consistan en prestaciones regulares que formen en realidad un conjunto, por ejemplo rentas o pensiones anuales⁵².

⁵¹ En relación a la *donatio mortis causa*, Justiniano eliminó los requisitos de la insinuación estableciendo la necesidad de cinco testigos, como en los codicilos, produciéndose un acercamiento de estas en el *genus* de las *ultimae voluntate*.vid. C.8.56.4 e I.2.7.2.

⁵² “*Si quis autem per diversa tempora in eandem personam multas faciat liberalitates, quarum singulae quidem legitimam quantitatem non excedunt, in unum autem compositae et praedicto modo exaggeratae redundare videntur et maioris esse*

- Las destinadas a constitución de dote⁵³.
- Las realizadas por o al propio Emperador se consideran firmes y sin necesidad de insinuación, en igual sentido las destinadas a fines píos⁵⁴.
- Las realizadas para rescatar prisioneros de guerra y las de bienes muebles o semovientes hechas por los militares⁵⁵.
- Las destinadas a reparación y reconstrucción de casas⁵⁶.

Es evidente que la regulación en el derecho justiniano permitió la perfección de donaciones inferiores a 500 *solidi* y las encuadradas en alguno de los supuestos antes enumerados, bastando para su validez el simple pacto. La *voluntas* perfecciona la donación y la *traditio* deja de ser requisito para convertirse en obligación del donante⁵⁷, una vez realizada la convención.

quantitatis, non videatur eas oportere in unum coadunare et introducere modos", C.8.53.34.3; *Si quis autem talem receperit donationem, in qua stipulatus fuerit annuam cuidam praestare quantitatem tantae summae, quae non excedit legitimum donationis modum, variabatur, utrum eum ex particulari donatione multas fecisse donationes existimandum est et eas actis non indigere, an ex totius stipulationis fundamento et fonte eius, ex quo annuae donationes profluxerunt, et unam esse eam donationem putandam et procul dubio monumentorum observatione vallandam*, eod.4.

⁵³ vid. C.5.12.31

⁵⁴ C.8.53.34pr. *Exceptis donationibus tam imperialibus quam his, quae in causas piissimas procedunt: quarum imperiales quidem donationes merito indignari sub observatione monumentorum fieri tam a retro principibus quam a nobis sancitum est, sed firmam habere propriam maiestatem: alias vero, quae ad pietatem respiciunt, usque ad quingentorum summam et sine monumentis esse validas censemus*. Id. Nov.52. cap.2., vid. J.L.MURGA, *Los negocios pietatis causa en las constituciones imperiales*, AHDE 37 (1967), p.275ss.

⁵⁵ *Si quis pro redemptione captivorum pecunias dederit sive per cautionem dare promiserit cuiuscumque quantitatis, cognoscat se neque repetitionem habere neque exactionem cautionis posse declinare, utpote gestis sicut in donationibus non subsecutis super insinuatione eiusdem quantitatis..... Simili etiam modo gestoribus absolvimus ordinatione donationes rerum mobilium vel sese moventium, quas viri gloriosissimi magistri militum fortissimis praestant militibus tam ex sua substantia quam ex spoliis hostium, sive in ipsa bellorum occupatione sive in quibuscumque locis degere noscuntur*. C.8.53.36pr.-1.

⁵⁶ *Eandem liberalitatem nostrae legis indulgemus etiam his, quorum incendio vel ruina domus corruptae sunt, quibusdam forte pecunias cuiuscumque quantitatis praebentibus vel cautionem conficientibus, ut et ipsi nec repetitionem timeant, verum etiam exactionem pecuniarum confessioni insertarum facere possint, licet non gesta fuerint subsecuta: nulla eis licentia danda pecunias ad alias causas nisi ad refectionem domorum erogare*. C.8.53.36.2.

⁵⁷ *Traditionis necessitas incumbat donatori...* I.2.7.2. Ya hemos dicho que la *traditio* depende de la manifestación de voluntad en esta etapa, donde es común la *ficta*, pero

Justiniano instituye excepciones y principios más latos introduciendo novedades a la rigidez formalista de Constantino, así en sus instituciones considera de plenísima validez las donaciones que no necesitan de insinuación.

Inst.2.7.2:

et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio et quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare et sine insinuatione statuit, et quasdam donationes invenit quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem....

Ahora bien, las novedades introducidas por Justiniano no significaron en ningún caso la abolición de la publicitación de las transferencias⁵⁸; empero la *insinuatio* quedó como un instrumento técnico jurídico de menor importancia dado que solamente se registraban las superiores a 500 *solidi*, lo que supuso a mi modo de ver incentivar y aumentar las donaciones privilegiadas exentas de formalidad, pero igualmente válidas, frente a las superiores a la susodicha cuantía.

d) En la compraventa de inmuebles también desaparece la necesidad de presentar vecinos, introducida por Constantino, como vimos en FV3 5 y recibida también en el CTh.3.1.2, bastando según la regulación de la novela de Valentiniano, como veremos a continuación la insinuación o toma de razón del acto *apud gesta*. Al mismo tiempo se fue extendiendo el uso del documento escrito en estas transferencias inmobiliarias, no bastando la simple *traditio* del objeto.

Por otro lado, se hace frecuente la costumbre de registrar los documentos en los protocolos de la autoridad competente, auxiliado por un escribano y tres miembros de la curia⁵⁹. Así, como señala

no es necesaria ya que es posible una donación con plena y perfecta validez sin necesidad de entrega.

⁵⁸ F.GALLO, *Publicità....*, p.974 para el autor en esta etapa Justiniano abandona la publicidad en el transferimiento de la propiedad. Pero creemos que tal afirmación es errónea en la medida en la que se mantiene la obligación de trasladar la carga fiscal al adquirente y la insinuatio de donaciones superiores a 500 sueldos.

⁵⁹ CTh.12.1.151 : *De curionibus* “*Municipalia gesta non aliter fieri volumus, quam trium principatium praesentia, excepto magistratu et exceptore publico...*”

Antonio Fernández de Buján⁶⁰, se encuadran estas actuaciones dentro de la jurisdicción voluntaria, distinguiendo supuestos de *insinuatio* voluntaria de la obligatoria. En las de carácter voluntario fueron frecuentes casos en los cuales los documentos no ofrecían *fides publica* en juicio, para lo cual la insinuación otorgaba mayor seguridad en el tráfico jurídico que no sólo va a interesar a los particulares sino también a la autoridad pública. Frente a estas se habla de insinuaciones obligatorias que se extienden a numerosos supuestos, entre ellos los que venimos analizando, testamentos, donaciones, *suffragium*, compraventas y que van a constituir la tónica general de su regulación en el derecho justinianeo.

En materia de compraventas la regulación post-teodosiana contenida en las novelas de Valentiniano son significativas, como se observa en Nov.Valent.32. Para Archi⁶¹ la asimilación paulatina de los documentos imprime un carácter esencial a la contratación y por ello considera que la redacción del documento de venta señala el momento de perfección de la misma perdiendo el negocio el carácter de pura consensualidad, que si tenía en el derecho clásico. Veamos la motivación de tales afirmaciones, Nov.Valent.32pr. (451d.C.) :

...Censeo igitur, ut in quibuslibet administrationibus officiis, in quocumque militae gradu positus emendi quae ceteris copia sit, dummodo emptio et venditio celebretur iure communi. Neminem volo potestatis iussu et inpressione compelli. Volenti vendere definitam et conscriptam pecuniam oportet inferri. Videat instrumentorum scriptor, sciant ii, apud quos venditionis documentum necesse est adlegari. Nihil refert quis emat, cum publica fide pretium venditor consequatur.

Este párrafo inicial de la novela se refiere a la venta en general, para todo tipo de objetos si bien es cierto que ésta parece referirse a funcionarios públicos o militares y a la adquisición de bienes en la circunscripción en la cual residían⁶². No se trata de una norma singular sino que habla de, *dummodo emptio et venditio celebretur iure communi*, a la que Voci⁶³ considera según el tenor literal del fragmento que todo funcionario u oficial público debe seguir también

⁶⁰ *Jurisdicción voluntaria en derecho romano*.... p.91

⁶¹ *Il trasferimento della Proprietá nella compravendita*..., p.174.

⁶² P.VOCI, *Tradizione*..., p.126. “per l’utraque militia vigea il divieto di acquistare beni nella circoscrizione in cui si risiedeva per ragioni di servizio”.

⁶³ *Ibidem*, p.127.

la norma que se aplica de forma común o general, sin que existan privilegios, respetando la proporción entre cosa y precio, evitando fraudes. Pero la particularidad de la disposición, a mi modo de ver, reside en la importancia del documento de compra, ya que el momento de su redacción se concibe como el momento de su perfección y, por ende, el elemento necesario para proceder a la misma es el pago efectivo del objeto.

Desde un punto de vista formal los requisitos son la escritura, en la cual se da entrada al documento *instrumentorum scriptor* y la *insinuatío* o *allegatio gestae*⁶⁴ de ésta, para obtener así la plena *fides publica*, en este sentido la norma pretende evitar cualquier fraude en estos actos, toda vez que, transcurrido un año desde la registración, desvanece toda incertidumbre sobre la situación jurídica del inmueble objeto de venta⁶⁵. Esta *insinuatío*, da la fe pública y el testimonio del precio, que no significa que deba ser entregado en el momento de la redacción del contrato.

La disposición prevé la simulación del pago del precio de venta dado que Valentiniano ante la falta de éste según lo atestiguado en el documento de compra, impone la rescisión de la compraventa y por tanto la no validez del *instrumentum* en el cual se testimonia el precio implica la no validez del negocio⁶⁶. O dicho de otra forma para la validez del acto escrito el precio debía ser en realidad pagado.

A juicio de Archi no parece desacertada la idea según la cual Valentiniano consideraba la venta escrita perfecta desde la redacción del documento, por influjo de la mentalidad bizantina. Sin embargo, debemos hacer una interpretación restrictiva que evite tal afirmación, para evitar destruir la naturaleza y virtualidad consensual del contrato de compraventa.

⁶⁴ VOSS, *Recht und Rhetorik in den Kaisergestzen der Spätantike*, Frankfurt 1982, p.193.

⁶⁵ *Quod si emptor officio et administratione perfunctus intra anni metas aut super inlata violentia, lege conscripta carceris, catenarum, custodiae publicae vel privatae vel in quolibet genere factionis, aut non adnumerato pretio evidenter fuerit confutatus vel se de iudicio terfiversatione subtraxerit et agat, ne gestae veritas possit agnoscí, venditori solidorum numerum inferat, qui tabulis continetur, possessionem nihilominus perditurus, ut ad dominum redeat, cui taliter probatur ablata*, Nov.Val.32.2.

⁶⁶ Cfr. G.G.ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita...*, p.176.

La reglamentación recogida en la Nov.Val.32, afectaba de forma particular a los bienes inmuebles rústicos y urbanos⁶⁷, e iba dirigida a configurar las compraventas, principalmente y donaciones, permutas o cualquier otro título “ *...ita fit, ut in actu publico postios fidelius laborare delectet cum vident seu emptione seu commutatione, quae instar obtinet emptionis, su donatione seu alio quolibet titulo venientia apud se postrosque suos incovulsa mansura*” (Nov.Val.32.4).

Fuera de esta regulación y desde el punto de vista fiscal ya se había establecido con anterioridad que toda transferencia debía de ser notificada, para evitar romper el tracto sucesivo de las adquisiciones y por ende en las cargas fiscales, Teodosio I, Arcadio y Honorio habían establecido esta obligación desde el año 391, C.Th.11.3.5⁶⁸ :

Quisquis alienae rei quoquo modo dominium consequitur, statim pro ea parte, qua possessor fuerit effectus, censualibus paginis nomen suum postulet annotari, ac se spondeat soluturum; ablataque molestia de auctore, in succedentem capitatio transferatur.

Es evidente que la norma garantizaba una correspondencia entre la transferencia del inmueble y la anotación en el libro del censo.⁶⁹ Esto revela que la inscripción en el censo permite saber el estado jurídico que si bien afecta directamente a la situación tributaria del bien, indirectamente sirve de publicitación de la transferencia al anotarse un nuevo titular, pero la misma tiene valor cuasiconstitutivo y legitimador toda vez que garantiza, en cierta medida, la titularidad del bien.

También Valentiniano introduce novedades en la regulación de la compraventa⁷⁰ y así en la Novela 15 recoge bajo el título *de*

⁶⁷ Aunque también según P.VOCI, *Tradizione...* p.126 se aplica al resto de cosas, *...Hac sanctione eos quoque iubemus esse munitos, quos administrantes et ulla gerentes officia praedia rustica vel urbana certum est dato pretio comparasse.*

⁶⁸ Interpretatio CTh.11.3.2: *Quicumque cuiuslibet rei dominium quolibet ordine adquisierit, continuo pro ea parte, qua possessor effectus est, publicis libris nomen suum petat adscribi, ac se promittat tributum agri, cuius possessor est, soluturum, ut remota de auctore, id est de priore domino inquietudine, in praesentem dominum solutio transferatur*

⁶⁹ P.CERAMI, *Pubblicità e politica...*, p.648.

⁷⁰ Se encarga de instruir directivas generales dirigidas a las autoridades locales para la organización de los negocios *Per singula igitur negotiarionum genera cingulos praeponi oportere hac edictali lege decernimus, quos fides atque industria huic*

siliquarum exactionibus, un nuevo tributo. Valentiniano III introduce un nuevo impuesto que grava las compraventas el *siliquanticum*⁷¹ 4% tributo al que hacían frente y por mitad, el comprador y el vendedor:

Placuit itaque, ut omni venditione per solidum dimidia siliqua ab emptore dimidia a venditore per omnem contractum aequaliter publico conferatur: in ómnibus mobilibus immobilibusque rebus venditiones tantum emptionesque dumtaxat tali condicione. Nov.Val.15.1.

El *siliquanticum* es un desarrollo de la *centesima rerum venalium* que tiende a completar, según Rodríguez Alvarez⁷², las lagunas impositivas de la *centesima* en el sentido de extender el ámbito de aplicación del tributo sobre las ventas, que en un principio cuando nace la *centesima* se restringía a ventas en pública subasta, realizadas en mercados ampliando los sujetos pasivos del tributo al comprador y al vendedor.

Establece incluso el procedimiento recaudatorio del tributo, distinguiendo ventas inmuebles de los muebles según se desprende del fragmento 3:

Omnis autem contractus, qui clanculario vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate. Quod ne fiat, ea ratione prospicimus, ut gestis municipalibus immobilium rerum contractus constet initus, mobilium vero emissis pittaciis transigatur: et is, qui praepositus fuerit huic muneri, profiteatur se id, quod per hanc legem compendiis publicis decretum est, consecutum, ita ut post annum securitatatis amissae discussio minime requiratur.

Se produce la intervención del *siliquatarius*, funcionarios creados a tal efecto convocados para exigir el débito fiscal generado por la venta. La convocatoria del agente fiscal podía realizarse por las partes

officio sustinendo idoneos comprobaverit. Utilius quippe est distributis procurationibus mercium omnium ut, in talibus rebus fieri solet, depulsa permixtionis caligine apertius et liquidius declarare, quid quisque pro conducta mercium nundinatione dependat fr.15.2.

⁷¹ ERNOUT-MEILLET, v. *siliqua*, Paris 1967, p.625 derecho al venticuatroavo 1/24.

⁷² *Breves precisiones en torno a los impuestos indirectos den la época agústea*, en Estudios Homenaje a J. Iglesias, II, Madrid 1988, pp.1048-1050.el autor analizando C.12.19.4 y C.12.47.3 señala que estos textos más que referirse al *venalitium* parecen hacer referencia al *silquanticum*. Asimismo el autor realiza un estudio de la *ratio* del tributo en cuestión justificado principalmente por causas militares y económicas, y sin hacer una afirmación categórica deja en el aire la pregunta de si realmente se trata de una forma de impuesto sobre el valor añadido.

intervinientes o por *tabellio*⁷³. Voci considera innecesaria que la intervención esté justificada por la necesidad de redactar documento por parte del *tabellio*, toda vez que no es requisito imprescindible para practicar la insinuación⁷⁴ *apud gesta municipalia* o en la Curia, que según la disposición imperial es obligatoria en la compraventa de inmuebles, bastando para el supuesto de los muebles el correspondiente recibo fiscal o comprobante, el *pittacium*.

El final del fragmento es significativo ya que conmina con la nulidad todos los contratos concluidos de forma clandestina en fraude de ley⁷⁵, decretando que los presentados públicamente después del año, adquieran firmeza y desvanezca toda situación de incerteza jurídica a la que puedan verse sometidos.

Se observa en la regulación de Valentiniano el paralelismo e impronta fiscal en las transmisiones y en la registración o protocolización de la compraventa de inmuebles, donde quede asimismo como vimos en Nov.Val.32 testimonio del precio.

No hubo recepción de esta regulación ni en el Codex ni en las leyes romano-bárbaras, lo que podría suponer una limitada validez temporal y espacial. Sin embargo, creemos que hubo continuidad en el régimen no siendo necesario una reiteración o confirmación ulterior, la insinuación continuó de forma singular en las donaciones como ya vimos, pero van a ir ganando terreno la transcripción de los negocios en documentos públicos, a fin de mantener cierta publicidad en los actos de transmisión, donde a nuestro juicio entra en juego el precedente del principio de legalidad en su modalidad de titulación auténtica de legalidad⁷⁶.

⁷³ *Qui si a tabellione vel contractoribus conventus apud gesta venire distulerit...*
Nov.Val.15.4

⁷⁴ *Tradizione...*, p.126.

⁷⁵ VOSS, *Recht und Rhetorik...*, p.193.

⁷⁶ Con la titulación auténtica en nuestro sistema hipotecario actual se consigue que los documentos tengan una primera garantía de legalidad, por haber sido autorizados o expedidos por funcionario público, así se infiere del art. 3 L.Hipotecaria: "Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el art.2, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por la autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos".

4. Algunas influencias en la proyección postromana

En la proyección postromana hemos hecho un rastreo por las diferentes disposiciones de nuestro derecho histórico español apreciando algunos vestigios y huellas del Derecho romano ya que figuras como la publicidad concejil, la robración, el pregón y los testigos dieron paso a la inscripción y con ella la premisa incuestionable de que la seguridad jurídica que ofrece la publicidad registral.

En las Partidas donde encontramos vestigios de la *insinuatio* haciéndose eco de la regulación romana: exige la insinuación de las donaciones cuya cuantía supere los 500 *maravedis* de oro, Partida V, Título IV, Ley IX.

Si en Roma veíamos la importancia de los vecinos y otros testigos particularmente en las *ventas sine censu* que a mi juicio constituye una forma rudimentaria de publicidad, en los Fueros como el de Alcalá de Henares, Baeza, Alarcón, Ledesma, Vizcaya nos encontramos la llamada roboración (robración) o comunicación pública de las ventas ante testigos representates de la comunidad, ante la Iglesia durante la Santa misa o el propio Consejo municipal. O incluso las ventas hechas por anuncios o pregones⁷⁷ contenidas en el Fuero General de Navarra⁷⁸ o el de Vizcaya⁷⁹ con fines de retracto gentilicio.

La insinuación romana dejó huellas en el Fuero del reino de Aragón (tit.III), el de Valencia⁸⁰ y también en Cataluña⁸¹ y Navarra⁸² para prevenir las donaciones simuladas, aunque señala que también se preocupa por el *animus donandi* del otorgante, si bien el

⁷⁷ Ordenamiento Mallorquín, disposición de 20 de Diciembre de 1413 exige la publicación de la transmisión ya fin de que terceros con el fin de que terceros reclamen las cargas que a su favor están constituidas sobre el inmueble.

⁷⁸ Libro III, Tit. 12. Cap.XIV. Vid también estudio en relación a los Fueros Navarros, M.OLIVER SOLA, *Doctrina romana sobre la donatio en los Fueros Navarros de la novenera*, Navarra 1991.

⁷⁹ Título XVII, ley 1 que obligan a la publicación durante tres domingos consecutivos en la iglesia.

⁸⁰ Vid. Fuero del Reino de Valencia 5.5.17.

⁸¹ Apareció en las Constituciones 8.9.1 para las que excedían de 500 florines pero en el derecho vigente en la Compilación de 19 de julio de 1984 ha suprimido el requisito de la insinuación, vid. e este sentido DOMÍNGUEZ de MOLINA, *Sobre la subsistencia de la insinuación romana en Cataluña*, RJC, 1954, p.504ss.

⁸² Vid. Novísima Recopilación de Navarra, 3.7.2.

incumplimiento derivaba la nulidad y el que no perjudiquen a terceros, principalmente acreedores.

Pero hemos dicho con anterioridad que en Roma existió un registro del tipo político financiero, o más bien tributario donde se debían plasmar las cargas fiscales, con todas las variaciones o cambios que garantizasen la transmisión de las mismas al adquirente como tuvimos ocasión de comprobar principalmente de la Constitución contenida en CTh.11.3.5.

En igual línea parece situarse la evolución de la publicidad jurídica registral cuyos primeros movimientos se van a orientar por el llamado Registro de Cargas, en este sentido se promulgaron numerosas disposiciones como en la cual se implanto no un registro, sino la obligación de declarar las cargas a petición de las Cortes de Madrid en 1528⁸³. Pero once años más tarde para de hacer efectivo el principio de publicidad sobre una idea clara, aunque embrionaria, de institución registral, a propuesta de las Cortes de Toledo, se promulga la Real Pragmática de 1539⁸⁴, sin embargo no llegó a aplicarse ni tampoco la de Felipe V de 1713. Aunque con posterioridad Carlos III promulga en 1768 una Pragmática por las que se crea las Contadurías de Hipotecas y regula el Contenido de los Oficios o actos sujetos a toma de razón, por parte de Escribanos.

El cumplimiento efectivo del modesto sistema registral recibió un fuerte refuerzo e impulso con dos disposiciones fiscales, la primera que implantaba el impuesto de hipotecas, por Real decreto de 31 de Diciembre de 1829 y la organización del registro y liquidación del tributo regulada por Real Decreto de 23 de Mayo de 1845. Pero este sistema de Contadurías tampoco fue efectivo ya que el 8 de febrero de

⁸³*Mandamos que las personas que de aquí en adelante pusieren censos o tributo sobre sus casas o heredades o posesiones en que tengan atributados o encesuados a otros primeros, sean obligados a manifestar declarar los censos y tributos que hasta entonces tuvieren cargados sobre dichas casas y heredades y posesiones; so pena que, si así no lo hicieren, paguen con el dos por ciento de la cuantía que recibieron por el censo qu así vendieren y cargaren de nuevo a la persona a quien vendieren dicho censo. Ley II, tit. XV, libro X de la Novísima Recopilación.*

⁸⁴*Por quanto nos es hecha relación que se excusarían muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que desto se siguen, mandamos que en cada ciudad, villa o lugar a donde hubiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas*

1861 se promulgó la ley hipotecaria, que sufrió numerosas modificaciones y reformas, hasta la promulgación de la de 16 de Diciembre de 1909 y la vigente 8 de Febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de Febrero de 1947, donde subyacen todos los principios hipotecarios, pero algunos de sus aspectos materiales ya residen en la regulación romana como hemos visto en la cual principios como el de fe pública registral que tutela a terceros, encuentran antecedentes remotos de su manifestación en ciertas analogías con la *insinuatio* que también tiene como objetivo proteger a terceros y evitar adquisiciones clandestinas. O incluso las ventas⁸⁵ *sine censu* en las cuales Constantino hace una llamada a los vecinos (*proprietas vicinis praesentibus demonstratur*) para que demuestren la titularidad evitando así las adquisiciones a *non domino* y en las que posteriormente se instaura la *insinuatio* voluntaria, dejando la obligatoria para las donaciones de cierta cuantía.

5. Notas Conclusivas

A la luz de todas las fuentes analizadas que hemos expuesto a lo largo de este trabajo podemos establecer como conclusiones concretas:

a) A nuestro entender las primitivas formas operativas en las transmisiones, *mancipatio* e *in iure cessio*, carecían de virtualidad publicitaria de tipo registral tal y como conocemos en nuestro Derecho moderno; si bien creemos que sí fueron una forma embrionaria en unos casos por presencia de testigos y en otros por la autoridad que garantizaba la transmisión del inmueble, pudiendo llegar al conocimiento de terceros. Pero los verdaderos problemas surgen con la *traditio* y más concretamente sus formas simbólicas, que derivaron en un retroceso de la publicidad si bien hemos podido comprobar la aparición de institutos en relación a la transmisión de los inmuebles en donde se otorga carta de naturaleza a la publicidad registral.

b) Desde un punto de vista puramente registral la primera reglamentación surge con el Edicto de Rufo de *tabulis possessionum fundi* en el año 89 d.C. aunque circunscrita a la provincia egipcia que contaba con un registro de fincas o archivo fundiario, *Bibliotheke ton enkteseon*, en donde se practican las inscripciones de derechos reales,

⁸⁵ M.SARGENTI, *Economia e finanza tra pubblico e privato...*, p.37ss.

teniendo presente la regular percepción de impuestos, la preferencia de inscripciones anteriores en base al principio *prior temporis* y la correspondiente renovación de los libros que garantice una concordancia entre los inscrito y el estado real del inmueble.

c) Estimamos que la intervención de vecinos en las reglamentación de FV 35, constituye un instrumento de publicidad importante tendente a garantizar a terceros el estado jurídico del inmueble evitando así fraude, astucia o engaño. Pero como pudimos comprobar en la reglamentación de Constantino encontramos una interdependencia fiscal, ya que todo el sistema gira en torno a la inscripción en el censo, no en vano los intereses fiscales estaban en juego y la preocupación se infiere de numerosas constituciones, según hemos podido comprobar CTh.11.3.1-2 y CTh.3.1.2. Con la reglamentación se evitó el desdoblamiento jurídico entre la posesión de lo vendido *sine censu* y las cargas fiscales que pretenden imputarse al vendedor. Para corregir los defectos hemos podido comprobar que la medida fiscal es sancionatoria ya que impone ante el incumplimiento la confiscación del bien y la pérdida del precio.

Pero suscribimos que no sólo encontramos en FV 35.4 ; un interés fiscal ya que existen consideraciones extrafiscales que inciden en la publicidad de la transferencia, como es el llamamiento al colectivo vecinal que den seguridad y certeza sobre la titularidad del bien tanto rústicos como urbanos, e incluso como hemos comprobado pequeñas extensiones de terreno (*subsellia*). Por tanto la preocupación imperial puede resumirse en: evitar las compraventas sin cautelas, dar transparencia y seguridad a las enajenaciones, evitando las *adquisiciones a non domino*, y otorgar seguridad en la circulación de inmuebles y publicidad a lo largo de todas las transmisiones con la garantía del público testimonio que aportan los vecinos.

d) Hemos observado como la publicitación que ofrecen los vecinos se aplica a las donaciones según FV 249.6-7 pero con diferencias sustanciales en relación a la transferencia por compraventa:

- La llamada no se circunscribe solo a vecinos sino a otros sujetos que puedan garantizar una madura reflexión en el *animus* del donante y la *traditio corporalis*.

- La introducción de la *insinuatio* como medida que refuerza al acto de liberalidad, en la cual hemos encontrado una genuina forma de

publicidad y de protección a terceros contra el fraude de donaciones clandestinas.

e) La evolución ulterior de las instituciones aparece marcada con una correspondencia fiscal y un tratamiento conjunto según CTh.11.3.3.(= C.4.4.47), ya que tanto en las donaciones como en las compraventas se pretende garantizar la sucesión y comunicación del nuevo titular en el censo (*professio censualis*), con la correspondiente transmisión del gravamen fiscal. En este sentido hemos podido comprobar con el estudio de C.10.3.6 como en las públicas subastas de los bienes confiscados por el impago de los tributos otorgaban garantías y publicidad indirecta ya que el sistema estaba controlado por el fisco, otorgando esta titulación permanente de los bienes.

f) Asimismo estimamos la aplicación ulterior de la *insinuatio* a otros supuestos como el *suffragium* CTh.2.29.2, C.4.3.2-3, donde la escritura tiene carácter constitutivo que refleja la transmisión otorgada como remuneración a quien procuró un oficio público. Pero aquí la publicidad se cumple con la insinuación o toma de razón e incorporación en actas del documento y no con el empleo de vecinos u otros testigos. Esta extensión según vimos también fue establecida por CTh.4.4.4 (=C.6.23.18) a los testamentos cuya registración publicitaba las *voluntas* evitando la sucesión intestada, dado que permite la comprobación de que el causante ha otorgado testamento.

En ambos casos también tratan de salvaguardarse los intereses fiscales, dada que toda la legislación gira en torno a los mismos, no en vano estamos en presencia de registros políticos financieros.

g) La *insinuatio apud acta* en la etapa prejustiniana se va a generalizar para las donaciones, sin necesidad de testigos, según se infiere de C.8.53.29 ;31 si bien la reglamentación a partir del año 415 se centra en fijar una serie de sujetos con competencia funcional CTh.8.12.8 y C.8.53.30 (*magister censu, provinciarum rectores, defensor plebis*) para practicar la toma de razón y registro de los documentos en el correspondiente censo.

h) Los cambios patentes en nuestro estudio reflejan la flexibilización que se produce con la legislación de Justiniano ya que la *insinuatio* sólo va a operar a partir de ciertas cuantías hasta llegar a fijarse en 500 *solidi* C.8.53.36.3, siendo válidas sin necesidad de insinuación el resto Inst.2.7.2.

i) La insinuación fue aplicada también a las ventas como vimos en la Nov.Val.32 y 15 donde también existe una finalidad fiscal ya que se introduce el *siliquanticum*, tributo que gravaba las ventas. Pero además de la impronta tributaria se establece la registración o insinuación donde realmente residía la publicidad de la transferencia esta vez sin intervención de vecinos como en FV 35.

j) Por tanto a pesar del casuismo y la legislación fragmentaria del derecho romano, se vislumbra un conjunto de normas y principios diseminados, que convergen en postulados que constituyen un verdadero embrión de normas que garantizan la publicidad de las transmisiones inmobiliarias en las cuales se aprecia numerosos vestigios de los principios hipotecarios que rigen hoy en día en materia de Derecho inmobiliario registral: como el de fe pública como el de fe pública, legitimación registral, temporalidad y cierre registral, tracto sucesivo, e incluso el principio de mutación catastral.