

Sobre la publicidad inmobiliaria en la Grecia clásica según Teofrasto

INTRODUCCION

Hay tan pocos trabajos sobre los orígenes de la publicidad inmobiliaria en nuestra Patria (1) que cualquier nuevo estudio es de agradecer. A la publicación de este pequeño ensayo ha contribuido, en primer lugar, mi curiosidad histórica, pero también el deseo de hacer asequible al público no especializado una serie de estudios recientes sobre la materia. La metodología seguida ha sido la siguiente: comienza la presentación del texto de TEOFRASTO y de su traducción y luego de ésta se hace seguir un pequeño aparato crítico sobre los puntos, creo, son de mayor interés.

La elección del texto ha sido tarea fácil. De excepcional claridad, la excerta de la desaparecida obra de TEOFRASTO, conservada en otra muy posterior y helenística, nos ofrece un testimonio contemporáneo y singulárrimo sobre una materia en la que las otras fuentes —literarias y epigráficas— son tan escasas como controvertidas. Por otra parte, aunque tan importante texto era lugar habitual de cita de autores, no he llegado a encontrar, en español, traducción o comentario detallado. Para su traducción he seguido la clásica de DARESTE en su conocida obra del siglo pasado *Le Traité des Lois de Théophraste*, que he procurado verificar por helenistas amigos.

En cuanto al breve comentario crítico, he preferido poner énfasis en la claridad, evitando la confusión de la cita de textos epigráficos o literarios contradictorios o sobre cuya lectura o interpretación existe controversia. Sobre todo, he evitado, en la medida de lo posible, dejarme tentar por el sistema —o sistemas— registral helenístico del Egipto Ptolemaico y ello por dos motivos; porque su tratamiento puede encontrarse en otros lugares

(1) Muy meritorio el de nuestro compañero ANTONIO MORO SERRANO, «LOS orígenes de la publicidad inmobiliaria», en *RCDI*, marzo-abril 1991, núm. 603, págs. 535 y sigs.

y en esta misma revista (2), y porque su somera exposición (si es que es posible una exposición más o menos sencilla, hurtando las enconadísimas discusiones científicas sobre la interpretación de los documentos conservados) sólo contribuiría a confundir al lector sobre lo que es el modesto propósito de este artículo: proporcionar la información suficiente para comprender el texto, objeto de breve análisis. La bibliografía examinada no es, obviamente, toda la existente, porque empieza a ser riquísima y de difícil obtención para no especialista. En nuestro idioma, prácticamente inexistente. Pido disculpas por las posibles malas interpretaciones que son culpa exclusiva de mi impericia. He procurado tener presente la más moderna doctrina, puesto que los estudios clásicos han sido en parte revolucionados por las brillantes contribuciones de PRINGSHEIM (y sus detractores), PRÉAUX y otros.

«Ciertas legislaciones quieren que las ventas sean proclamadas por un heraldo público y que sean anunciadas con varios días de antelación; otras exigen que éstas tengan lugar delante de un magistrado. Así, la Ley de Pittacos ordena que la venta sea realizada delante de un magistrado. Hay las que prescriben que la venta sea publicada en el sitio donde tiene su sede el magistrado durante al menos sesenta días, como en Atenas, y que el comprador pague la centésima parte del precio, para liberarse de todo aquél que venga a reclamar y a discutir su derecho, y que se sepa por el pago del precio cuál es el justo adquirente. En otras aún las ventas deben ser anunciadas durante cinco días consecutivos antes de ser confirmadas, al objeto de permitir a los interesados el tiempo de intervenir y de reclamar la propiedad o la casa...

Tales son las Leyes de Cyzique. Los Thurianos han suprimido todas estas formalidades y no publican las ventas en la plaza pública ni tampoco otros actos, pero obligan al vendedor y al adquirente a reunirse y dar a tres de los más próximos vecinos una pequeña pieza de moneda en memoria y testimonio de lo hecho. En el bien entendido que los magistrados en un caso y los vecinos en otros, deben ser tenidos por responsables si se niegan a recibir, o si reciben dos veces de la misma persona, o si, habiendo recibido, se niegan a indicar el nombre del comprador. Además, no conviene olvidar

(2) Puede verse, por todos, el trabajo pionero de RAMOS FOLQUÉS, «El Registro de la Propiedad egipcio según la literatura papirológica registral egipcia», en *RCDI*, 1961, número del Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861, págs. 317 y sigs., y el de WOLFF, «Control público de la legitimación de disposición en Egipto en la época ptolemaica-romana», en *RCDI*, 1962, págs. 290 y sigs. **Las conclusiones de estos trabajos, empero, no deben ser aceptadas sino críticamente**, pues existe ya una bibliografía riquísima, siendo las interpretaciones históricas y lingüísticas muy divergentes. A quien tenga **interés, remito a C. PRÉAUX, *El mundo helenístico. Grecia y Oriente (323-146 a.C.)***, traducción por Labor, de la Nueva Clio, Barcelona, 1984. Allí encontrará información bibliográfica actualizada.

que los anuncios y proclamas y todo lo que concierne a las oposiciones, no son, en la mayor parte de los casos, sino expedientes empleados para remediar la ausencia de otra norma. En efecto, en todas partes donde está establecida la inscripción de las propiedades y de los contratos, es fácil saber por ella si los bienes son libres y sin cargas, y si el vendedor es realmente propietario porque el magistrado inscribe inmediatamente al comprador en lugar del vendedor.

Como quiera que a veces existen testafierros en las compras y las ventas, cuando alguien quiere enajenar sus bienes, conviene que existan normas sobre este particular. Hay en algunos pueblos donde existen previsiones para evitar este abuso, y al mismo tiempo para asegurar la publicidad del derecho de propiedad. Según estas normas, aquél que compra una casa debe sacrificar sobre el altar de Apolo que preside en su distrito, aquél que compra un campo debe sacrificar en la villa donde habita y jurar, delante del magistrado encargado de la inscripción y delante de tres habitaciones de la villa, que él ha adquirido en justicia, sin fraude, ni simulación ni vicio de alguna clase. El vendedor debe jurar de la misma manera que él vende sin dolo. Quien no habitare en la villa, debe sacrificar y prestar juramento sobre el altar de Júpiter Agoraios. Los menesterosos pueden quedar libres del juramento con una ofrenda de perfumes. A falta de estas formalidades, el magistrado deniega la inscripción».

EL LICEO Y LA OBRA DE TEOFRASTO. LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA, MANIFESTACION DE LA KOINE JURIDICA

El texto cuyo estudio nos ocupa es un fragmento de una obra desaparecida de TEOFRASTO (ca. 372-288 a. de J.C.), el llamado «Tratado sobre las Leyes». Su conservación se debe al antologista del siglo V (d. de J.C.) JUAN ESTOBEO, que reunió en una famosa obra, *La Antología o Florilegio*, extractos de carácter educativo procedentes de toda la literatura griega, en especial, sentencias éticas. La autoría, a lo que se ve indiscutida, del discípulo de ARISTÓTELES no puede ser pasada por alto. Es precisamente TEOFRASTO, como escolarca del Liceo, quien sucede al Estagirita y quien continúa la gran obra compiladora del maestro. Todavía está por aclarar la exacta contribución del discípulo al *Corpus aristotelicum* (3), pero es sabido que, entre otras materias, se proyectó hacia el campo investigador de la Teoría aristotélica del Estado y de las constituciones de Grecia.

A diferencia de la Academia, preocupada principalmente por cuestiones

(3) Tomo los datos del *Diccionario de Filosofía*, de JOSÉ FERRATER MORA, Alianza Editorial, 5.^a reimpresión, Barcelona, 1986, voz «Teofrasto».

filosóficas a las que subordinó todas las demás tareas de investigación, el Liceo se caracterizó por ser un centro científico de las más diversas disciplinas. Otro importantísimo rasgo distinto fue la procedencia de muchos de los miembros de la escuela de los más diversos lugares de la Hélade. De aquí su preocupación por el comparatismo. Aunque en general era la escuela del Liceo, exquisitamente neutral en política, ello no impidió el progreso del estudio científico de la política orientado especialmente a la investigación histórica (muestra de ello es la gran empresa consistente en la recopilación de las ciento cincuenta y ocho constituciones griegas).

En este ambiente y marco de escuela, a la vez cosmopolita y enciclopédico, se sitúa la obra de TEOFRASTO a la que pertenece el fragmento.

El maestro —ARISTÓTELES— mostró su preocupación política en dos obras fundamentales: la Constitución de Atenas y la Política, esta última en ocho libros. En ella —Pol. VI 1321 b34, 1322 b34— al enumerar las funciones que debe desempeñar el Estado según la experiencia política, señala como magistratura especial aquella encargada del registro de los contratos privados y las resoluciones de los tribunales y en el resumen con que finaliza el capítulo y el libro no se olvida de mencionar el cargo del funcionario en el quinto lugar entre las seis primeras magistraturas políticas indispensables para el buen funcionamiento de un Estado (4). Esta información no se puede minimizar y es tanto más importante cuanto que, a lo que parece, por lo menos contemporáneamente, la polis ateniense carecía de una tal magistratura. Evidentemente, ARISTÓTELES no la había inventado y si señala al registrador como magistrado necesario del Estado es porque esta función estaba muy extendida entre las ciudades-estado de Grecia, si no de un modo universal, sí de un modo bastante generalizado.

En otro tiempo atribuido a ARISTÓTELES, el segundo libro de Económica nos muestra un antecedente lejano del registro en la Chios del siglo IV antes de Cristo (5). En el libro se nos narra cómo, en un momento de penuria, la ciudad se aprovechó de la ley que exigía la inscripción de las deudas para sustituirse en el lugar de los acreedores mediante la inscripción a su nombre de los créditos, para de este modo hacerse pagar el capital de los mismos a cambio del interés que la ciudad pagaría a los primitivos acree-

(4) Puede verse sobre esa magistratura (arkhé) encargada de hacer inscribir (anagraphesthai) los contratos y las resoluciones judiciales, STELLA GEORGIOUDI, *Manieres d'archivage et archives de cités*, en la obra bajo la dirección de MARCEL DETIENNE, «Les savoirs de l'écriture en Grèce Ancienne», en *Cahiers de Philologie*, Presses Universitaires de Lille, págs. 244 y sigs. También en LOUIS GERNET, «Sur l'obligation contractuelle dans la vente hellénique», en *Rev. Int. Dr. Ant.*, 1953, tomo II, págs. 234 y sigs.

(5) LOUIS GERNET, *op. cit.*, pág. 234.

dores. Existen todavía precedentes más antiguos: a mediados del siglo v a.C. una Ley de Halicarnaso nos habla del oficio público consistente en la conservación de actos inmobiliarios (6).

El sistema, algún sistema de publicidad/registro de ciertos negocios inmobiliarios es cuestión perteneciente a la Koiné jurídica del mundo helénico. Por ello no debemos dejarnos llevar por la aparente diversidad y heterogeneidad de los sistemas de publicidad existentes en la Grecia clásica. Ya en 1882 DARESTE, famoso historiador francés del Derecho griego, elaboró una lista de instituciones de publicidad o registrales (7). Hasta tal punto era costumbre la publicidad en el tráfico jurídico que se pactaba en las convenciones y tratados internacionales como nos muestra POLIBIO a propósito del primer tratado entre cartagineses y romanos (8). Por eso DION CRISÓSTOMO, retórico y filósofo cínico, y por ende, no especialista en Derecho, llamaba la atención sobre las operaciones que tienen lugar «en público» y respecto de las cuales el interesado «pone a la ciudad por testigo». El filósofo expresa la opinión pública de su tiempo común en la parte oriental del Imperio, según la cual los «registros de la ciudad» asegurarían una «validez» de tal suerte, añade el autor, «que no es desde luego posible invalidar sus efectos, ya se trate de una venta, de la liberación de una carga, de un préstamo o de una donación» (9). Otro ejemplo más de otro retórico —el pseudo-DEMÓSTENES— (10) ilustrará lo que digo: el orador trata en un momento de su discurso de probar que Protos es propietario de un barco de calidad. Desde el primer momento resulta ser su poseedor, sin embargo para el orador la cosa carece de especial trascendencia. La defensa de la propiedad de su cliente se funda en tres circunstancias, a saber: que es Protos quien ha comprado el barco; que la cosa está registrada en una oficina pública a su nombre (la aduana, en este caso) y, en fin, que el precio ha sido pagado. Esta convicción social se expresa en términos de mayor rigor

(6) LOUIS GERNET, *op. cit.*, pág. 236, nota 19.

(7) BCH VI (1882), págs. 241 y sigs. También en *Nouv. Et. d'His. du Dr.*, págs. 105 y sigs.

(8) El texto está en Polibio, III, 22. Se trataría del primero (?) de los tratados romano-cartagineses. En él se prohibía a los romanos —salvo casos de fuerza mayor— navegar más allá del cabo Calón y toda operación mercantil permanente. En cuanto a los comerciantes de paso, se reconoce a las operaciones realizadas por vía de heraldo o por ante registrador, la «garantía pública» de sus deudas. Vid. LOUIS GERNET, *op. cit.*, págs. 229 y sigs. También en *The Cambridge Ancient History*, vol. VII, Part. 2, *The rise of Rome to 220 B.C.*, II edition, págs. 520 y sigs.

(9) Dion Chrys, 31, 50 y sigs. Cf. LOUIS GERNET, *Droit et société dans la Grèce Ancienne*, París, 1964, págs. 223 y sigs.

(10) C. Zenoth., XXXII, 18. Vid. JOSSE DEMEYERE, «Le contrat de vente en droit grec classique: les obligations des parties», en *Rev. Int. Dr. Ant.*, tomo II, 1953, pág. 216.

jurídico en un famoso pleito conservado en el Egipto de los Lágidas. Allí encontramos a un tal Hermias reivindicando la propiedad de una casa. Su abogado, en un momento del interesantísimo proceso minuciosamente estudiado por WILCKEN (11) alega la existencia de una ley según la cual «los contratos egipcios no inscritos en el Registro son sin valor». La expresión ἀχρησά ἐλβαί parece indicar que los contratos no registrados no constituyen título hábil para hacer valer en juicio, un efecto, por cierto también típico de nuestro Derecho hipotecario histórico.

M. WILCKEN sugiere que la ley invocada en el proceso de Hermias es precisamente la de Ptolomeo Filométor; objeto de una preciosa circular ministerial remitida por un Registrador a un colega: «Paniskos a Ptolomeo, saludos. Hemos recibido la carta en la que nos pedías explicaciones sobre el nuevo sistema de registro de los contratos egipcios en (la región) de Peritebas. Me preguntabas, también, si como ordena Ariston, son los funcionarios locales quienes autorizan con su visto bueno los contratos y a partir de cuándo ha sido establecido el servicio. Por lo que se refiere a las formalidades, éstas serán cumplidas según las instrucciones de Ariston, quien ordena que se copie el contrato otorgado por el notario, que nos debe ser presentado; que se registre los nombres de las partes, la naturaleza del convenio, y, además del nombre de las partes, el nombre de sus padres; luego que extendamos una nota al pie del contrato probando haberlo registrado, en la que se indique la fecha de tal nota, la de la presentación y la del contrato mismo. La circular es de fecha primero (del mes) de hathyr. El registro ha funcionado desde el 9 de choiak. Te damos estos detalles para tu instrucción. Que estés bien. Año 36. Decimotercero de tybi».

TEORIA DE LA PERFECCION DEL CONTRATO Y DE LA TRANSMISION DOMINICAL EN TEOFRASTO

«El contrato de venta es perfecto en lo que concierne a la propiedad cuando el precio es pagado y son cumplidas las formalidades legales, como son la inscripción, el juramento o la convocatoria de los vecinos».

(11) U. WILCKEN, *Urkunden der Ptolemäerzeit*, núm. 162, col. IV, 11.14-15. Una referencia crítica en CLAIRE PRÉAUX, *L'Economie royale des Lagides*, Bruxelles, 1939, págs. 322 y sigs. También en el libro de esta última, *El mundo helenístico. Grecia y Oriente (323-146 a.C.)*, tomo II, Nueva Clio, trad. española de ed. Labor, Barcelona, 1984, págs. 364 y sigs.

El texto, cuyo comentario necesariamente breve nos ocupa, ha sido lugar común de cita de historiadores, filósofos y juristas de todos los tiempos. El mismo GROTIUS en su «*De jure belli ac pacis*», lib. II, c. 12,15 acudía en apoyo de su teoría iusnaturalista de los riesgos en la compraventa (*res perit domino*) a la indiscutible autoridad de nuestro autor. Tal atención está perfectamente justificada por la ausencia de otra complementaria información tan completa, fiable y extensa entre los autores griegos contemporáneos e incluso posteriores (helenísticos), y por la escasez y heterogeneidad de las fuentes epigráficas y papirológicas. Por lo demás, el fragmento parece no extrapolado y su contenido fiable sin que puedan menospreciarse los inconvenientes derivados del método filosófico-enciclopédico del autor en la composición de la obra.

El artículo 1.583 del Code Civil francés establece un sistema rigurosamente consensual en lo tocante al régimen de transmisión dominical. Separándose de la tradición romana y romanista —que tan trabajosamente había elaborado con materiales dispersos la teoría, nuestra teoría, del título y el modo— se prescribe que la venta sería perfecta desde la existencia de acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no hubiese sido entregada ni el precio satisfecho. El Code ha querido señalar por la expresión «perfecta» que el contrato produce por sí mismo la transmisión de la propiedad de la cosa vendida. En efecto, en el mismo texto se dispone que la propiedad se adquiere de derecho por el comprador del vendedor: la mutación **jurídico-real** deviene como efecto directo e inmediato del contrato, fuente de las obligaciones. La doctrina científica no pudo dejar de advertir la sustancial diferencia que existía entre este sistema y el romano, en donde, según el Código —de pactis, lib. II, tit. 3,20— «traditionibus et usucapionibus domina rerum, non pudis pactis transferentur». La insistencia de los textos romanos sobre la necesidad de tradición —sin perjuicio de admisión de formas más o menos ficticias y **simbólicas**— hizo pensar a la escuela francesa de Derecho griego del siglo XIX en la posibilidad de que los juristas romanos pretendieran de este modo reafirmar la singularidad del sistema propio frente a un pretendido sistema consensualista anterior griego, que sería el antecedente primero del francés. Y como no podía ser menos volvieron la atención al texto de TEOFRASTO.

Fue DARESTE el primero que en su *Tratado de las Leyes de Teofrasto* (12) expuso su interpretación consensual del sistema de transmisión dominical. Según dicho autor, «en Atenas, como entre nosotros hoy, la propiedad se transmitía por efecto de las obligaciones, es decir, por el solo consentimiento de las partes. Si la propiedad no pasaba al comprador sino

(12) En *Revue de Législation Ancienne et Moderne Française et Étrangère*, 1870-1871, págs. 262-294.

después del pago del precio, ello era en virtud de una convención tácita por la cual el vendedor se reservaba la propiedad hasta el pago». En una carta dirigida a CAILLEMER (13) completa esta opinión: «creo como usted que el contrato de venta en Atenas es puramente consensual y perfecto por el solo consentimiento; sólo he querido decir que la propiedad no se transfiere, incluso entre las partes, sino por el cumplimiento de las formalidades de publicidad». Para DARESTE el *anagraphe* griego correspondería a la «transcripción» en los registros de hipotecas francesas. Sin embargo, existiría la siguiente diferencia: en el Derecho francés la transcripción no es necesaria sino en relación a terceros, mientras que en Derecho griego las formalidades de publicidad eran consideradas como esenciales al contrato y la propiedad transmitida sólo tras su cumplimiento. La inscripción cumpliría una función constitutiva, curiosamente, en un sistema consensual.

CAILLEMER en su estudio *Le Contract de Vente á Athènes* (14), se separa de la tesis consensualista de DARESTE precisamente en lo que hace a la publicidad. Según este autor las diversas formas establecidas para la publicidad en la venta de inmuebles no son esenciales a la perfección del contrato. Cuando TEOFRASTO dice que «el contrato de venta es perfecto en lo que concierne a la propiedad cuando el precio es pagado y las formalidades legales son cumplidas, como son la inscripción, el juramento o la convocatoria de los vecinos», distingue entre la transmisión de la propiedad y la perfección del contrato. El autor coloca a la publicidad en un mismo lugar que el pago del precio y, según el autor, nadie ha pretendido que el pago del precio sea una condición esencial para la perfección del contrato. En consecuencia, habría que distinguir entre dos aspectos: el aspecto de las relaciones inter-partes y el de la transferencia *erga omnes* a «vis-à-vis des tiers». Entre las partes el contrato es perfecto por el solo consentimiento. Así ARISTÓTELES presenta la enajenación como resultado del solo hecho de la venta y, más explícito aún, POLLUX señala que el comprador de inmuebles del Estado tiene acción contra el tercero poseedor del inmueble (15), con lo que es evidente que no contempla la traditio para la transferencia dominical.

En cuanto al precio, la ley presumía que el vendedor tenía voluntad de transmitir la propiedad cuando le hubiera sido pagado el precio. Pero un derecho inmobiliario así, solo consensu, sólo sería oponible a tercero bajo reserva de cumplimiento de las formalidades legales prescritas por TEOFRAS-

(13) Carta de 9 de noviembre de 1871 citada en nota por CAILLEMER, en *Revue de Législation Ancienne et Moderne Française et Étrangère* 1870-1871, pág. 635.

(14) *Op. cit.*, págs. 631-671 del año 1870-1871, y págs. 5-41 en la revista del año 1873.

(15) *Onomasticon*, VIII, 59.

TO para su publicidad. Y en cuanto a los muebles todo apuntaría a la ausencia de publicidad para su transmisión.

De igual opinión que CAILLEMER era BEAUCHET (16) para quien la transmisión de la propiedad no sería necesario recurrir al cumplimiento de formas o solemnidades de publicidad. Citaba el caso notable de una inscripción de MYLASA en la que se relata el acto por la cual un vendedor había, delante de testigos, entregado el inmueble a los representantes de la divinidad adquirente. La intervención de testigos y esa toma solemne y sacramental de posesión no serían sino requisitos para la oponibilidad *erga omnes* de la nueva titularidad dominical.

No procede aquí tratar de las discusiones que siguieron a propósito de temas tan controvertidos como la función del precio y de las arras en la transmisión de la propiedad y en la formación del contrato. Desde la famosa obra de F. PRINGSHEIM, *The Greek Law of Sale* (17), es generalmente admitido que en Derecho griego clásico la transmisión de la propiedad exigiría como *conditio sine quae non* el pago del precio. Cuestión más discutida es la referente a la perfección del contrato hasta el punto de que el vendedor estaría desprovisto de acción para reclamar el pago contra el comprador a crédito (18); para sus detractores —entre ellos, señaladamente, J. DEMEYERE— (19) habría que distinguir entre perfección del contrato (desde que exista acuerdo de voluntades sobre cosa y precio) y la transferencia de la propiedad que requeriría el pago del precio. Pero en lo que hace a la función de la publicidad inmobiliaria parece existir un cierto acuerdo en la doctrina (LIPSIUS, LOUIS GERNET, WEISS, PRINGSHEIM, DEMEYERE, HOETINK...): el cumplimiento de rigurosas, aunque diversas, según las polis, formas de publicidad sería requisito de la oponibilidad *erga omnes* de la adquisición de fincas (y, no tan claro, de esclavos) (20). Esta función se discierne claramente en el episodio del cuento de Chariton, tal como elegantemente cuenta PRINGSHEIM (21): en el caso de que el precio del esclavo haya sido pagado y la propiedad del mismo, en principio adquirida, el registro del contrato de venta permite barrer toda reivindicación de otros posibles adquirentes.

En un magnífico artículo sobre el testimonio en la Grecia y Roma

(16) *Histoire du droit privé de la république athénienne*, IV, pág. 105.

(17) *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950.

(18) Una recensión del libro en LOUIS GERNET, «Le droit de la vente et la notion du contrat en Grèce d'après M. Pringsheim», en *Rev. Histor. de Dr. Frang. et Etr.*, 1951, págs. 573 y sigs.

(19) «La formation de la vente et le transfert de la propriété en droit grec classique», en *Rev. Int. Dr. Ant.*, I, 1952, págs. 215-266.

(20) Tan sólo Dareste —*ut supra*— defendía el carácter constitutivo de la inscripción para la transmisión de la propiedad *inter partes* y *erga omnes*.

(21) *Op. cit.*, pág. 241.

arcaicas (22), PRINGSHEIM señala lo que debe entenderse por publicidad. A su juicio, la publicidad tiene una significación jurídica que se puede aprehender desde tres ángulos diferentes. En primer lugar, la publicidad se opone a clandestinidad, la publicidad puede limpiar el negocio de toda sospecha de fraude, de todo reproche de deshonestidad: la transmisión se produce a la luz de todos, a resguardo de toda sospecha de robo o delito. En segundo lugar, publicidad quiere decir publicación, comunicación o notificación, la publicidad puede suscitar las protestas de terceros interesados en el acto realizado, contra el cual pueden deducir oposición y en caso contrario, en ciertas condiciones, perder sus derechos. En fin, la publicidad puede significar para los que intervienen una cierta garantía o compromiso con la bondad del acto frente a la comunidad: los dioses, la asamblea del pueblo, los consejos locales, los testigos, la autoridad pública que recibe, controla o interviene en el acto, todos, de alguna manera son «fiadores» o garantes del éxito de la transmisión que se produce en su presencia y bajo su conocimiento.

Siempre ha existido «un principio de publicidad» en la Grecia clásica. Tanto da que las formas de publicidad hayan sido más o menos arcaicas, que la propia Atenas se haya rezagado en la creación de un registro público estatal cuando tal registro inmobiliario existía en muchas ciudades de la Hélade (23), recibiendo la institución coronación con la obra legislativa de los Lágidas en Egipto; la publicidad de las transmisiones inmobiliarias es tan común en Derecho griego como ausente en Derecho romano.

Tanto el Derecho romano como el griego han superado la fase primitiva

(22) «Le témoignage dans la Grèce et Rome archaïque», en *Rev. Int. Dr. Ant.*, 1951, págs. 11-175.

(23) V. KAHRSTEDT señala el año 403-402 a.C. como hito fundamental en la historia registral de Atenas: en ese año se crean «los archivos del Estado ateniense» (das *athenische Staatsarchiv*) en el *Métrôon* del Agora. Es más que dudoso, no obstante, que existiera un único archivo público en la Atenas clásica. Sin embargo, es cierto que el *Métrôon* desempeñaría un papel evidente en la conservación de los escritos públicos (*demósia* o *koína grámmata*) aunque no todos los documentos públicos, como nos confirman fuentes más tardías. Parece que la función del archivo central estaría reservada al depósito y guarda de las leyes y de los decretos, es decir, desempeñaría las veces de archivo del Consejo y de la Asamblea. A su lado existiría la costumbre de depositar los más diversos documentos en poder de magistrados e instituciones religiosas. Sobre todo esto, *in extenso*, en E. POSNER, *Archives in the Ancien World*, Cambridge, Mass., 1972, *passim*; KAHRSTEDT, «Untersuchungen zu athenischen Behörden», en *Klio*, 31, 1938, págs. 25-32, y STELLA GEORGOUDI, *op. cit.*, págs. 221 y sigs. Se ha afirmado reiteradas veces la originalidad negativa de Atenas que desconocería en época clásica la existencia de la publicidad registral en las transacciones inmobiliarias, tan común en otras ciudades de la Hélade {*vid.* sobre el particular LOUIS GERNET, *Sur l'obligation contractuelle...*, *op. cit.*, pág. 241, y ALBERTO MAFFI, «Ecriture et pratique juridique dans la Grèce Classique», en *Les savoirs de l'écriture...*, *op. cit.*, pág. 205).

del formalismo ritual (24), sin embargo se orientan por soluciones distintas. En Derecho romano las formas y solemnidades que rodean ciertos modos de transmisión (la *mancipatio*, la *in iure cessio*) no purgan al negocio transmisivo de los posibles vicios que le aquejen. *Nemo dat quod non habet*. Si el transmitente no fuere titular de los bienes adquiridos, el adquirente no deviene propietario porque en principio es contrario a Derecho romano todo sistema de adquisiciones *a non domino*. Para que el adquirente tenga una posición absolutamente inatacable es necesario que se le ponga en posesión de la cosa transmitida y que esa posesión se prolongue el tiempo suficiente para su adquisición por usucapión. Para probar esa posesión prolongada, según la regla del *usus auctoritas* de las Doce Tablas, son preciosos los testigos concurrentes a la *mancipatio*: ellos pueden dar testimonio de esa posesión, base material de la adquisición, y cuando con la evolución se exige *bona fides*, la presencia de ésta en el adquirente. Los testigos o las formalidades que intervienen en los modos de transmisión jamás garantizan en Derecho romano la propiedad al adquirente. Parece ser pacífica la opinión de que el Derecho romano, modelo para tantas cosas y ejemplo de todos los Derechos, ignoró un principio de publicidad inmueble.

Si del romano pasamos al Derecho griego clásico, observamos en primer lugar la ignorancia de la institución de la usucapión. En contra existen pruebas documentales y epigráficas que apuntan al reconocimiento del juego de la adquisición *a non domino*. En ciertas condiciones —cumplidas todas las rigurosas exigencias de **publicidad**— el adquirente de buena fe deviene *ipso iure* propietario de finca transmitida por quien no era verdadero titular. Esto explica la necesidad de rodear al negocio transmisivo de una exhaustiva publicidad que implica una auténtica proclamación a la comunidad, y en algunos una investidura solemne por autoridad o magistratura.

Desde otra perspectiva se nos presenta con toda claridad la diferencia entre el Derecho romano y el griego. En Derecho romano la posesión juega un papel fundamental en la transmisión y constitución de derechos reales. La *traditio* es uno de los elementos necesarios para la transmisión dominical, la posesión, con la protección pretoria de la *actio publiciana*, es *imago domini* la manifestación externa, y por ende pública, del dominio, la apariencia sensible de la propiedad. Sin embargo el Derecho griego no atribuyó especial significación a la posesión. El pago del precio en las compraventas era el requisito imprescindible para que el desplazamiento de propiedad

(24) Estas conclusiones sobre las diferencias entre el sistema romano de transmisión dominical y el griego son un resumen de las avanzadas por J. Demeyere, *La formation de la vente et le transfert...*, op. cit., págs. 253 y sigs., y PRINGSHEIM, *Le témoignage dans la Grèce...*, op. cit., págs. 173 y sigs.

operara. Y faltos de la publicidad que la posesión encierra y al objeto de proteger los derechos de terceros, se preocuparon por organizar sistemas más o menos perfectos de publicidad de las transmisiones, sistemas que abocaron a la más moderna organización registral de la Antigüedad, la egipcia de los Ptolomeos.

El éxito de la publicidad inmueble en Grecia es una manifestación más del espíritu griego: como con acierto señalara VINOGRADOFF (25), en el Derecho griego se produce una sorprendente combinación del «más completo desenvolvimiento de la iniciativa privada y la libertad de decisión con la constante intervención del Estado». La transferencia inmobiliaria implica una vocación a la colectividad de los ciudadanos integrados en las *polis* y la exigencia de la «cooperación de la ciudad o del Estado». El Estado actúa junto con la colectividad como garante de la bondad y firmeza de la adquisición. En ciudades como en Rodas o en Alejandría existen suficientes pruebas de la importancia decisiva del aspecto fiscal en toda esta cuestión. La publicidad es una garantía de que las transferencias serán conocidas de la Administración que puede por ello percibir el impuesto indirecto sobre las transmisiones y además obtener una base catastral de la propiedad inmueble para una más eficaz actuación del Estado en todos los órdenes (el recaudador, por supuesto). A su vez, el impuesto se justifica como «*contra-prestación*» de la función pública garantizadora de la adquisición debidamente formalizada. Y junto a esta finalidad pública, los particulares obtienen la certeza de las relaciones jurídico-inmobiliarias.

LA KATAGRAFE Y LA ANAGRAFE. SISTEMAS DE PUBLICIDAD INMOBILIARIA

El texto de TEOFRASTO es claro en lo que hace a los dos puntos sustanciales de la teoría de la publicidad inmueble en Derecho griego:

1. Que, no obstante, la diversidad de las formalidades, existe una misma función de publicidad. El elemento que reviste de autoridad pública las convenciones privadas de manera que sean oponibles *erga omnes* es la *Katagrafé*.

2. Que, en aquellas legislaciones es donde es conocida la inscripción en Registros públicos, la *Anagrafé*, sobran los demás sistemas de publicidad, al ser éste el más perfecto.

La venta de los inmuebles puede ser oponible a los terceros, merced a la *Katagrafé*. Los efectos y la naturaleza de la *Katagrafé* son objeto de

(25) *Quilines of Historical Jurisprudence*, II, pág. 264.

numerosos estudios que han llegado a conclusiones diversas. Esto en parte se explica por la penuria y la heterogeneidad de nuestras fuentes. En el IV Congreso Internacional de Papirología, M. E. SCHÓNBAUER (26) califica las teorías modernas sobre la naturaleza de la *Katagrafé* en tres grupos: la *théorie diplomatique*, según la cual la *Katagrafé* es el instrumento mismo de venta, que por sola voluntad de las partes puede hacerse valer a terceros, con lo que la *Katagrafé* es cuestión de Derecho privado; la *théorie de l'enregistrement* que asimila la *Katagrafé* a la conservación del título del comprador en un registro público; y, en fin, la *théorie du protocole*, según la cual por la *Katagrafé* la venta se inserta en el Derecho público, revistiéndola de una autoridad que la hace oponible a todos, y si la *Katagrafé* es esa operación que, frente a terceros, consagra en el nombre del rey la convención privada, el impuesto que grava las transmisiones es desde entonces la consecuencia de ese servicio real.

No vamos a discutir la bondad de estas teorías (27). Bástenos saber que los griegos llegaron a un notable grado de abstracción teórico al descubrir en la diversidad de procedimientos de publicidad, una unicidad de propósito y de función. Por eso TEOFRASTO señala claramente que «el contrato de venta es perfecto en lo que concierne a la propiedad desde que se paga el precio y se cumplen las formalidades legales, tales como la inscripción, el juramento o la apelación a los vecinos». Por eso los textos legales y epigráficos son elocuentes al poner en el mismo plano diversos sistemas más o menos primitivos. Ya hemos visto cómo el Tratado entre romanos y cartagineses que nos conserva POLIBIO pone en la misma situación la publicidad de heraldos y la intervención del funcionario registrador. En Delos, por ejemplo, la situación es muy similar: las adjudicaciones de dominios sacros deben ser publicadas por heraldos, mientras que las deudas y las garantías eran objeto de una doble duplicidad: inscripción y publicación en piedra. De hecho, como veremos, es característico del Derecho griego la doble operación, designada por el mismo verbo: anágrafo («inscribir») es tanto registrar un documento en un archivo público como su transcripción en una estela de piedra u otro soporte durable para su exposición al público.

Y es que el mundo griego conoció una diversidad de medios o «formalidades» para publicar las transmisiones de inmuebles. Tenemos en primer lugar el sistema de la *prokerisis* o publicación-proclama. Mediante edictos, proclamas o heraldos públicos se hace saber a la comunidad o *polis* la celebración de un acto o negocio inmobiliario. Ya hemos señalado a lo

(26) «Zur Frage des Liegenschaftserwerbes im Altertume: das Recht der Katagrafe», en *Atti del IV Congresso Internazionale di Papirologia*, 1936, págs. 435-468.

(27) Una bibliografía sobre el tema en C. PRÉAUX, *V économie royale des Lagides*, op. cit., pág. 325.

largo de este texto algunos ejemplos. TEOFRASTO, como buen doxógrafo, trae aquí a colación una autoridad: uno de los «Siete sabios de Grecia», PITACO DE MITILENE, quien **habría** decretado la intervención de autoridad o magistrado público en las ventas. La función de la magistratura, funcionario público es harto diversa según las ciudades: testigos cualificados, recaudadores de contribuciones o impuestos sobre las ventas, registradores y notarios depositarios de documentos públicos...

De los testigos y su función en Derecho griego se ha ocupado PRINGSHEIM en un brillante artículo (28). En los orígenes no debieron existir testigos privados. En la *litada* los dioses son los mejores garantes de las convenciones. Los dioses del **olimpo** homérico intervienen como «vigilantes», «guardianes de los juramentos», «árbitros y garantes»... Su invocación o conjuro permite mediante su intervención sellar solemnemente una transacción de la que, de alguna manera, la divinidad se convierte en fiadora y el incumplimiento, un sacrilegio. Luego serán los testigos privados, ciudadanos de la *polis*, quienes, invitados a participar activamente en las transacciones y empleándose ellos mismos en el negocio, garantizarán su ejecución. Su intervención no se reduce a suministrar prueba de la celebración de un acto y de la ausencia de vicio o violencia en los contrayentes. TEOFRASTO no deja lugar a dudas sobre la responsabilidad de los vecinos-testigos que cooperan a la compra de fincas en Thurii y reciben una pequeña pieza de plata y análoga función parece existir en el Derecho municipal de Alejandría. Los vecinos deben ser considerados responsables cuando se niegan a aceptar la moneda (y prestar testimonio) o cometen fraude, testimoniando en doble venta o falso testimonio contra el comprador verdadero. Existe el deber de estar dispuesto a testificar en interés del comprador. Aparentemente la moneda no es como en otros sistemas un símbolo de obligación con el vendedor. Es relativamente frecuente en el Derecho griego la presencia de jueces o magistrados como asistentes o participantes, testigos cualificados, en actos jurídicos prestando con su testimonio garantía de su ejecución y correcta celebración con arreglo a las leyes y formalidades prescritas.

Atenas carecía de un sistema de registro de contratos, al menos en la época clásica, pero la publicidad inmueble se articulaba merced *al sistema de la «prografe»*: la comunicación mediante anuncios expuestos en lugares públicos, un plazo necesario de antelación (seis días y no sesenta como corrigen los historiadores) (29). Y ello además de la necesidad de formalización

(28) *Ut supra*.

(29) Esta corrección, propuesta por SCHWAHN en «Des Hauskauf in Athen», en *Hermes*, LXIX (1934), pág. 120, tiene apoyo en un texto de PLAUTO (en su obra *Trinimus*): Lesbonikos ha hecho publicar la venta de la casa paterna durante la ausencia de Kallikles durante seis —y no sesenta días—, y tal espacio de tiempo ha bastado para cumplir las formalidades. En el Egipto ptolemaico parece que también se contempló un

ante magistrado y el pago por el comprador de la centésima del precio. PARTSCH ha deducido que la finalidad de los plazos no es otra que permitir al propietario real deducir las reclamaciones contra la validez del acto a celebrar (30). De lo contrario caducaría su derecho y purificaría la adquisición realizada por el comprador de quien no era verdadero propietario.

El sistema más perfecto de publicidad inmueble es el consistente en la inscripción o «anagrafé». En realidad, esta operación —del verbo «anagrafo»— expresa dos realidades distintas. En dos capítulos sustanciales de su obra *Griechisches Privatrecht* (31), E. WEISS ha estudiado estos dos órdenes de prácticas que él refiere a los que denomina «principio de publicidad» (Publizitätsprinzip) y «de archivo» (Archivwesen). La inscripción-publicidad es aquella operación que consiste en la proclamación mediante la exposición de lo escrito, en hacer público y conocido de todos un derecho real inmobiliario: «la inscripción garantiza la adquisición de la propiedad y puede en principio garantizarla *erga omnes*; ella (la inscripción-publicidad) es una prolongación, la consagración o el sustituto de esos procedimientos de publicidad que nos da a conocer TEOFRASTO en sus formas elementales —y persistentes— que él menciona junto a aquélla». La inscripción-archivo consiste en la conservación por una oficina o magistratura más o menos especializada de los documentos que contienen transferencias inmobiliarias. Ambas formas de *anagrafé* utilizan materiales distintos: la inscripción-publicidad se sirve de la piedra o estela generalmente expuesta en un lugar señalado al efecto (en templo o recinto sacro, por su condición de lugar sagrado para obtener la protección de los dioses que de esta manera se invocan; en el *ágora* o plaza pública para que su contenido sea conocido de todos los ciudadanos de la *polis*; en el campo o fundo afectado para así publicar la carga o servidumbre real de una manera aparente y sensible, como es el caso notorio de los mojones hipotecarios —*oroi*— de Atica) (32). La inscripción-archivo utiliza las tablas o tablillas o el pergamino (de suerte que lo que se archive sea el propio instrumento original de transmisión, una

plazo de seis días para la publicación por vía de proclamas de las ventas de tierras del dominio real (Pap. Trarb. Inv. 297).

(30) *Festschrift für O. Lenel*, pág. 101.

(31) *Griechisches Privatrecht*, Leipzig, 1928, págs. 394 y sigs.

(32) Como es sabido, en Atenas y ciudades de su entorno era costumbre la colocación de mojones —*oroi*— sobre la finca hipotecada para advertir de su condición de gravada. Sin embargo, no constituyeron un «sistema de publicidad» propiamente dicho ni garantizaron, a lo que parece, la eficacia constitutiva o la publicidad *erga omnes*. Vid., por todos, RAMOS FOLQUÉS, «LOS mojones del Atica o la publicidad hipotecaria en el siglo IV antes de Jesucristo», en *RCDI*, julio-agosto de 1949, núms. 254-255, págs. 417 y sigs. Por lo demás, se engañaría quien creyere que es la primera suerte de publicidad de la historia: la publicidad mediante colocación de hitos era conocida y practicable por babilonios (los «kudurrus» Kasitas) y egipcios (las estelas con este propósito).

copia de él, o que el instrumento propiamente dicho se confeccione con la intervención del funcionario encargado de su custodia). Parece históricamente demostrado que la inscripción-publicidad es anterior en el tiempo a la inscripción-archivo, aunque, luego amparadas por una misma denominación, felizmente convergen con el paso de los tiempos.

Según MARCEL DETIENNE (33), ya para el año 600 a.C., la publicidad no es una idea nueva. «En su doble acepción de realidad que pertenece a la colectividad, y en su cualidad de lo que se tiene por público, es un dato constitutivo del Estado-ciudad». Entre los años 650-600, la escritura es un gesto político del cual son conscientes los propios legisladores que en seguida se aprestan a publicar las leyes y decretos. De aquí que la redacción por escrito y la exposición pública de las leyes de Atenas sea, en el programa político de SOLÓN, una acción homóloga a la de liberación de la tierra de las cargas y a los hombres de la esclavitud. Y es lógico que pronto, al lado de esa publicidad «mayor», surjan formas «menores» de publicidad: la de los matrimonios, de la presentación de ciudadanos a las *phratias*... de las ventas y negocios sobre inmuebles. En la mayor parte de las ciudades, la función de publicidad de decretos y actos jurídicos que se quieren públicos se logra mediante su exposición en uno o dos santuarios, bajo la protección de la deidad titular. En Mileto, Apolo ocupa el primer rango y su santuario, el Delfinion, reúne los tratados con otras ciudades, los decretos honoríficos, los decretos atribuyendo derecho de ciudadanía, las leyes sagradas... En Argos, el santuario de Apolo Lykeios recibe los decretos que atribuyen ciudadanía a benefactores extranjeros. En Efeso (34), bajo la advocación de Artemisa, en su templo, se publicaban las transacciones y participaciones inmobiliarias, debiendo cuidar los pontífices de que el archivero tuviera una copia del anuncio para comunicarlo a cualquier persona que tuviere interés.

Posiblemente, el origen del oficio u oficina pública de archivo de los contratos (*khreofulakion*), que pronto se extiende en Grecia, sea la costumbre de depositar una copia del contrato, debidamente firmado por las partes y testigos y sellado, en poder de un tercero imparcial en quien las partes ponen su confianza (*pistis*), práctica que nos relata DEMÓSTENES (35). De esta manera el contrato no puede ser alterado, «haciendo fe» de lo convenido. A partir de entonces el documento no puede ser reiterado unilateralmente sin el consentimiento de la otra parte. Para hacer valer el contrato

(33) «L'espace de la publicité: ses opérateurs intellectuels dans la cité», en *Les savoirs de l'écriture en Grèce ancienne*, op. cit., págs. 37 y sigs.

(34) MORELL Y TERRY en su clásico *Legislación hipotecaria*, tomo I, 2.^a ed., pág. 51, notas 2 y 3, tomó ésta con otras referencias de las obras de DARESTE —véase *supra*—, y desde entonces son lugar común de cita.

(35) Demóstenes XXXIII, *Contra Apatourios*, 36. También en Isócrates XVII, págs. 19-23.

ante los Tribunales es necesario solicitar la autorización de la contraparte (*próklesis*) para que el depositario haga entrega del mismo a quien deba dar lectura en juicio. Pues bien, si el depósito del contrato en posesión de tercero inspira a las partes confianza, esta *pistis* deviene más sólida y permanente cuando el encargado de guardar los contratos es un servicio de la ciudad, y el documento se encuentra bajo la salvaguarda pública (*demosla pistis*). Por doquier surgen en todo el dominio cultural griego magistraturas encargadas de la custodia y archivo (*phulaké*) de los documentos o escritos originales (*grámmata*) y de la producción de copias. Incluso en Atenas, y ciudades bajo su influencia, siempre tan reticente a la inscripción y archivo, surge la costumbre de depositar los documentos en poder de un tercero que resulta ser un magistrado, pero que actúa a título gracioso y no desempeñando una magistratura regular.

Un ejemplo de la práctica de registro de documentos bastará y éste de una inscripción helenística de Paros recentísimamente publicada por WÖRRLE (36). Las copias de los documentos en original se venía realizando en los archivos del santuario de Pythion. Parece que ciertos de estos documentos se habían encontrado falsificados o dañados. Para no correr el riesgo de la guarda de un ejemplar único, la ciudad de Paros decidió hacer copias de los *grámmata* en rollos de papiro. Responsables de esta operación, los *mnémones* tendrían la obligación de entregar cada vez las copias a los *arkontes*, que a su vez las entregarían a los *apodektes*, una suerte de Registrador, que depositaba las copias, en presencia de los *arkontes* en los archivos del santuario de Hestia, donde las guardaba en un cofre. El acceso al archivo era público y se establecía un procedimiento detallado para el examen de las diferencias entre el original y las copias.

En algunas ocasiones, los documentos serían redactados directamente por el funcionario encargado del archivo u otro funcionario público y, si hemos de creer el testimonio de CICERÓN (37), parece que los funcionarios del archivo ejercerían una especie de derecho de examen para su custodia.

Como señala LOUIS GERNET (38), si puede distinguirse entre un «principio de publicidad» (*Publizitätsprinzip*) y el «Archivwesen», es decir: «entre

(36) W. LAMBRINOUDAKIS-M. WÖRRLE, «Ein hellenistisches über das öffentliche Urkundenwesen von Paros», en *Cheiron* 13, 1983, págs. 283-368.

(37) Pro Flacco, 30; citado por URSICINO ALVAREZ, «LOS orígenes de la contratación escrita», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo IV, Madrid, 1948, págs. 60 y sigs.

(38) *L'obligation contractuelle...*, op. cit., pág. 235.

la garantía pública de los derechos reales en materia inmobiliaria y la conservación de los documentos que interesan a los contratantes, es evidente que ambas nociones convergen: el nombre *anagrafé* se aplica tanto a la una como a la otra». Es más: numerosas inscripciones terminan en efecto por una doble orden: se prescribe, por una parte, la transcripción en una estela de piedra u otro material duradero para su exposición pública, y, de otra, el archivo en un registro público.

TEOFRASTO concibe el sistema de *anagrafé* como el más perfecto y completo de los sistemas de publicidad inmueble. Mediante la inscripción, el comprador puede saber en todo momento si la cosa pertenece a quien dice ser su propietario y si está libre de cargas. Es interesante remarcar que el autor habla de dos tipos de registros: «el registro de propiedades» y «el registro de contratos». Sobre el «registro de propiedades» existen dos líneas de opinión: la de aquellos autores que sostienen estaría organizado por el sistema del folio-real (registro por fincas o *registre foncier*) (39) y las de los otros que defienden su organización por personas o folio-personal (40). Es imposible decidirse por una u otra solución, dado nuestro estado actual de conocimientos. Y es más que probable que las soluciones fueran diversas según las ciudades. En cuanto al «registro de contratos» posiblemente se trate de esas listas públicas de actos y transacciones inmobiliarias ordenadas cronológicamente como la que nos conserva la famosa inscripción de Tenos [se trata de cuarenta y seis extractos de inscripciones de la isla, fechadas entre el año 267 y el 334 a.C. y que pueden verse publicadas en IG XII (5),872].

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO

Registrador de la Propiedad y Mercantil

(39) HOFMANN, *Beiträge zur Geschichte der griechischen und römischen Rechts*, pág. 95; BEAUCHET, *op. cit.*, III, pág. 320; SCHÖNBAUER, *Beiträge zur Geschichte des Liegenschaftsrecht*, pág. 128.

(40) KUNKEL, según cita de J. DEMEYERE, *La formation de la vente...*, *op. cit.*, pág. 265.