

LA QUIEBRA DE LA SUBASTA EN LA EXTRAORDINARIA COGNITIO

Adolfo Díaz-Bautista Cremades

Universidad de Murcia

Resumen: Ulp. 3 *de off. cons* D.42.1.15.7 trata sobre las consecuencias que se derivarían del supuesto en que el rematante, una vez celebrada la subasta, no pagara el precio del remate. Asimilando la subasta a una compraventa resultaría que el impago del precio no impide al comprador adquirir el bien, pudiendo el vendedor reclamarle el pago. Sin embargo el polémico texto de Ulpiano niega que el juez sea competente para reclamar el precio del remate y ordena a los *apparitores* que tomen nuevamente los bienes y repitan la subasta. Esta es, además, la solución acogida por el Derecho procesal moderno.

Palabras clave: subasta, quiebra, impago, extraordinaria *cognitio*, *cognitio extra ordinem*.

Abstract: Ulp. 3 *de off. cons* D.42.1.15.7 refers about the consequences from the case the highest bidder, celebrated the auction, was not paying the price of the auction. Assimilating the auction to a dealing it would turn out that the non-payment of the price does not prevent the buyer from acquiring the good, being able the seller claim the payment. Bu the Ulpiano's controversial text denies the judges should be competent to claim the price of the auction but orders the *apparitores* to take again the goods and to repeat the auction. This is also the solution adopted by modern procedural law.

Keywords: Auction, failure, non-payment, *extraordinaria cognitio*, *cognitio extra ordinem*.

Como es bien sabido, el sistema procesal de la *extraordinaria cognitio* trajo consigo la ejecución de sentencias dinerarias mediante la subasta singular de bienes del deudor, conforme a un rescripto de Antonino Pío, recogido por Ulpiano y Calístrato en D.42.1.15 y 42.1.31.

Entre los aspectos concretos de la prenda judicial, quizá el que suscitó mayor polémica es el relativo a la venta de los objetos embargados, cuestión a la dedicaron especial atención, en la doctrina italiana del pasado siglo Bortolucci¹, Sanfilippo² y Talamanca³.

En particular, un fragmento de Ulpiano, contenido en Ulp. 3 *de off. Cons* D.42.1.15.7 se refiere al supuesto de que el rematante no pagara el precio del remate, dejando por tanto inconclusa y frustrada la subasta. El mismo supuesto es el contenido en el artículo 653 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil Española bajo la denominación de “quiebra de la subasta”.

La complicada redacción del fragmento lo hace estilísticamente sospechoso, y la literatura crítica ha discutido sobre sus posibles alteraciones.

En el párrafo anterior, el jurista se encarga de advertir que, una vez producida la *addictio*, la venta ha sido perfeccionada, correspondiendo el *periculum* al comprador y cesando la competencia jurisdiccional del órgano ejecutor sobre las incidencias que pudieren suscitarse⁴.

¹ G. BORTOLUCCI, “Rivendita romana?”, *Studi Perozzi* (Palermo 1925) pp. 289 ss..

² C. SANFILIPPO, “Sull’ammisibilità della vendita del ‘pignus in causa iudicati captum’”, *Studi Riccobono* 2 (Palermo 1936) p. 525.

³ M. TALAMANCA, s. v. “Auctio”, en *NNDI*, y “La vendita all’incanto nel proceso esecutivo romano”, *Studi De Francisci* 2 (Napoli 1956) pp. 239 ss..

⁴ Ulp. 3 *de off. cons*. D.42.1.15.6: *Si post addictm pignus aliqua controversia emptori moveatur, an sit cognitio eiusem iudicis, qui sententiam exsecutus fuerit, videndum est. et cum semel emptio perfecta sit eiusque comparavit,*

De entrada, parece entenderse que, para que se produjera la *addictio* del objeto embargado al mejor postor, no era preciso que hubiese pagado previamente el precio ofrecido. Pero, mientras no pagase, nos encontraríamos con la situación, a todas luces, injusta, de un licitador que se enriquecía gratuitamente al adquirir la propiedad y de un acreedor que, tras haber solicitado la ejecución forzosa de la sentencia, veía insatisfecha su pretensión.

La primera pregunta, que se plantea Ulpiano, es si los mismos jueces⁵, que ordenaron la ejecución debían extender su actuación (*porrigeremanus*) contra el comprador a quien habían sido adjudicadas las cosas tomadas en prenda por el juez ejecutante⁶, cuando no pagaba el precio,

Sed si emptor, cui pignora sunt addicta exsequire iudice, pretium non solvat, utrum adversus emptorem porrigeremanus debeant idem iudices, qui sententiam exsequuntur, videndum est...

Su opinión es negativa: no deben ir más allá de la ejecución:

... et non puto eos ultra procedere:...

Para fundamentar esta afirmación, plantea una serie de cuestiones. La cosa, dice, iría demasiado lejos, porque pregunta retóricamente ¿Qué diremos? ¿Condenarán al rematante y ejecutarán contra él esta sentencia teniéndola inmediatamente como cosa juzgada?

... ceterum longe res abibit. Quid enim dicemus? Condemnabunt emptorem et sic exsequentur adversus eum sententiam, an statim pro iudicato habebunt?...

¿Qué pasará si negare haber comprado o mantuviere que ya pagó?:

... et quid si neget se emissee aut exsolvisse contendat?...

Mejor sería, añade, si no se interpusieran en el curso de la ejecución estas acciones contra el rematante, máxime cuando el ejecutante no tendría acción contra él, ni éste le hubiera causado daño:

... melius iugiterit, si non se interponant, maxime cum nec habeat actionem adversus eum is, cui iudicatum fieri desideratur. Nec iniuria adficietur: ...

La justificación final de esta complicada, y bastante confusa, argumentación es de índole práctica: conviene, según el jurista, que las cosas embargadas se vendan al contado⁷ y no aplazando cierto tiempo el pago del dinero⁸. Es decir, que se debe transmitir la cosa al rematante simultáneamente al pago del precio ofrecido para evitar que, si se aplaza, quede impagado:

periculum vertatur, non puto locum esse cognitioni: certe postea quam inductus est emptor in possessionem, nonne cessabunt partes eorundem iudicum? idemque et si ipsi, cui quis iudicatus est, res fuerit addicta.

⁵ En la ed. de Mommsen, siguiendo a Lenel, se considera que, en éste parágrafo del fragmento y, en general, en todos aquellos en que se hace referencia *iudex* y *iudices*, se debe restituir como *consul* y *consules*. Sin rebatir la opinión de tan ilustres autoridades, parece que, si bien el fragmento procede de uno de los libros *De officio consulis* de Ulpiano, no está pensando el jurista en el cónsul republicano, sino en los jueces funcionarios de la *cognitio*, aunque, quizá por reverencia al pasado aluda a la magistratura consular.

⁶ García del Corral traduce *exsequire iudice* como un ablativo absoluto, “mientras el juez ejecuta la sentencia”, quizá porque, en el texto latino que transcribe, aparece una coma, que no se encuentra en la edición de Mommsen entre las palabras *addicta* y *exsequire*. Creemos, más bien que se trata de un ablativo agente del pretérito perfecto pasivo *sunt addicta* y, por ello, nos parece más correcto traducirlo como “por el juez ejecutante”, o “por el juez encargado de la ejecución” como hace la edición de Aranzadi.

⁷ Para prevenir estas situaciones, la LEC exige, en primer lugar, que todos los postores depositen el 30% del valor de tasación en el Juzgado (art. 669 LEC). Por otra parte, se hace depender la eficacia de la adjudicación definitiva del pago efectivo del remate. Así se deduce de los artículos 653 y 670.1 LEC.

⁸ Señala Talamanca, *op. cit.*, p. 257 s., que la llamada *Lex agraria*, preveía, en la época republicana, un procedimiento ejecutivo, de carácter público, en el que la venta se debía hacer al contado (*pecunia praesenti*).

... oportet enim res captas pignori et distractas praesenti pecunia distrahi, non sic, ut post tempus pecunia solvatur...

Finaliza el fragmento apuntando que, si hubiere de interponerse acciones contra el rematante que no pagaba, habría que tomar en prenda la misma cosa adjudicada y venderla de nuevo⁹, como si todavía no se hubiese extinguido la prenda por la *addictio* al rematante:

... certe si se interponant, hactenus debebunt intervenire, ut ipsam rem addictam capiant et distrahant, quasi nondum vinculo pignoris liberatam.

La interpretación de este fragmento suscitó una viva polémica en la romanística. En primer lugar, la expresión *porrigeremanus*, que emplea el jurista, al inicio del pasaje, es muy genérica y, en realidad vendría a equivaler a “extender la mano”, o, dicho en lenguaje ordinario, a “echarle mano”. Puede referirse a “demandar”, siguiendo un proceso de reclamación contra el rematante que no pagó, quien podría, naturalmente, oponerse y discutir la pretensión, hasta llegar a una sentencia, que podría ser condenatoria. Pero también podría aludir a otra actuación más expeditiva, como sería embargarle directamente, habida cuenta de que su ofrecimiento del mayor precio en la subasta, sería un hecho poco discutible. Se trataría, salvando las distancias, de algo parecido a la *manus iniectio* arcaica, en la que no se dilucidaba si el demandado debía o no, sino, que, dando por sentado su débito, se procedía a la ejecución personal contra él. La invocación al término *manus*, de tanto abolengo en el lenguaje jurídico romano, podría inclinar hacia esta segunda hipótesis.

Por otra parte, presenta el fragmento la flagrante contradicción entre la primera parte, que niega al juez de la ejecución toda posibilidad de actuar contra el rematante que no paga, y su inciso final, que parece ordenar al juez embargar la cosa y venderla, como si no se hubiese extinguido la prenda.

Bortolucci¹⁰ considera clásica la regla, contenida en el texto, según la cual debían hacerse al contado las ventas de las cosas tomadas en prenda *in causa iudicati*, y ello excluía cualquier intervención del juez de la ejecución contra el *emptor* que no pagaba. Su reconstrucción crítica del fragmento, aparte de substituir, como es habitual *iudices* por *consules*, suprime como interpoladas las frases [... *ceterum longe res abibit. quid enim dicemus? Condemnabunt emptorem et sic exsequentur adversus eum sententiam, an statim pro iudicato habebunt? et quid si neget se emisse aut exsolvisse contendat? Melius igitur erit, si non se interponant, maxime ...*], [...*et distractas...*] y [... *certe si se interponant, hactenus debebunt intervenire, ut ipsam rem addictam capiant et distrahant, quasi nondum vinculo pignoris liberatam.*]. Tras una poda tan feroz, el texto quedaría así:

Sed si emptor, cui pignora sunt addicta exsequente iudice, pretium non solvat, utrum adversus emptorem porrigeremanus debeant idem iudices, qui sententiam exsequuntur, videndum est. et non puto eos ultra procedere cum nec habeat actionem adversus eum is, cui iudicatum fieri desideratur. Nec iniuria adficietur: oportet enim res captas pignori et distractas praesenti pecunia distrahi, non sic, ut post tempus pecunia solvatur.

Naturalmente, como suele suceder cuando un texto se somete a una hipercrítica, los problemas se simplifican enormemente. El texto *ulpianeo*, según esta lectura, diría, simplemente, que las cosas embargadas debían venderse al contado, y así desaparecerían todos los problemas. Por supuesto, los jueces de la ejecución no podían actuar sobre el comprador que no pagaba, sencillamente, porque la cuestión no podía darse en la práctica. Pero, como siempre

⁹ La trad. de la ed. Aranzadi, a diferencia de la de G^o del Corral, dice “... y <volverla> a vender, insertando esta palabra que implica la repetición de la venta.

¹⁰ G. BORTOLUCCI, *op. cit.*, pp. 289 ss..

ocurre con las supuestas interpolaciones, nos queda, en el fondo, la duda de si no le habremos hecho decir, artificialmente, al texto lo que nos interesa, para justificar una solución, previamente adoptada. Al fin y al cabo una reconstrucción textual, no pasa de ser una mera hipótesis.

Contra la interpretación de Bortolucci reaccionó Sanfilippo¹¹ que subrayó el injusto resultado práctico al que conduciría: el comprador que no pagara se quedaría gratuitamente con la cosa pignorada y ni el magistrado de oficio ni el acreedor, que vería frustrado su interés, podrían perseguirlo. La reconstrucción del texto por Sanfilippo, también sometiéndolo a una terrible poda, quedaría así, sin tener en cuenta la substitución de *consul* por *iudex*:

*Sed si emptor, cui pignora sunt addicta exsequire iudice, pretium non solvat, utrum adversus emptorem porrigeremanus debeant idem iudices qui sententiam exsequuntur videndum est. et puto eos ultra <procedendum> ut ipsam rem addictam capiant et distrahant, quasi nondum vinculo pignoris liberatam*¹².

Es decir que, según la reconstrucción de Sanfilippo, si el comprador, a quien eran atribuidas las cosas pignoradas por el juez de la ejecución, no pagase el precio, habría que ver si los mismos jueces que ejecutaron la sentencia podrían extender su actuación contra el comprador; y consideraba el jurista que estos jueces debían seguir procediendo para tomar la misma cosa adjudicada y venderla, como si todavía no estuviese liberada del vínculo de la prenda.

La refutación de Sanfilippo a la reconstrucción crítica de Bortolucci, es, ciertamente, irreprochable, pero hay que pensar que, si admitimos el texto, tal como nos lo presenta Bortolucci, no se llegaría nunca a tal absurdo, porque, siguiendo la autoridad de Ulpiano, se vendería siempre al contado y jamás se daría el problema del impago, ya que la *addictio* se produciría simultáneamente al abono del precio y sólo operaría cuando este hubiese sido entregado¹³. Lo que sucede es que Sanfilippo considera que la referencia a la venta al contado (*praesenti pecunia*) es una interpolación justiniana¹⁴, mientras que Bortolucci admite su clasicidad.

Pero pensamos que tampoco se avendría bien esta solución con el pensamiento jurídico romano clásico, que consideraba la compraventa como un negocio consensual en el que la transmisión de la propiedad se producía por la *traditio* y no por el pago del precio. Estaríamos, ante una asunción temprana de la “venta real” de origen helénico, que, como contrapunto con la venta consensual nos aparece en las fuentes, y que consideraba la compraventa como un cambio de cosa por precio¹⁵, de manera que la transmisión de la propiedad sólo se lograba cuando se producía la entrega del dinero, y más aún, a favor de quien procedía el dinero y no de aquél a quien se hacía la entrega de la cosa¹⁶.

¹¹ C. SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 525: “Ma tale riconsruzione porterebbe a un risultato pratico veramente iniquo: infatti se l’emptor, cui fu ‘addicta’ la cosa, non paga il prezzo, nè il magistrato dovrà perseguirlo d’ufficio, nè il creditore, nel cui interesse ebbe luogo la vendita, ha azione contro l’ ‘emptor’, il quale pertanto, indisturbato, si avrà gratuitamente il ‘pignus’. L’assurdità di tale conclusione è fin troppo evidente ed è stata rilevata già dalla Glosa, che esclama: *quid ergo erit? Iam victor videtur derisus!* e adduce come rimedio l’opportunità di vendere per contanti”.

¹² *Op. cit.*, p. 530.

¹³ M. TALAMANCA, *op. cit.*, p. 257: “Ma la norma classica che escludeva la *cognitio* dell’acquirente non portava al risultato iniquo a cui accenna il Sanfilippo, perchè la vendita doveva avvenire *praesenti pecunia*. È l’impossibilità di far crédito (questo è il ragionamento di Ulpiano) che esclude la *cognitio* del magistrato *exsequens*”.

¹⁴ C. SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 530: “Una prima innovazione rispetto all’originale ulpiano è data, a mio avviso, dalla interpolazione della regola della vendita per contanti, il cui carattere compilatorio mi pare provato dalla intonazione legislativa del brano relativo (“*oportet enim...*”), dalla superfluità delle parole “*et distractas*” evidentemente inutili, e, soprattutto, dalla mancanza di coesione dell’inciso con tutto il rimanente testo”.

¹⁵ M. TALAMANCA, *cit.*, p. 257: “... nessuno può negare che i bizantini tendessero, sotto l’influsso di concezione greca, a considerare la compraventa come uno scambio di cosa contro prezzo”.

¹⁶ *Vid.* A. DÍAZ BAUTISTA, “La ‘venta real’”, *El Derecho Comercial de Roma al Derecho Moderno*, vol. I, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2006, pp. 13 ss..

Talamanca no cree que ninguna de estas dos posiciones sea íntegramente aceptable¹⁷ y, para salvar la contradicción del texto, lo pone en relación con el párrafo anterior (D.42.1.15.6)¹⁸ del que es continuación. Este texto señala, como queda dicho, que el juez de la ejecución no debía conocer sobre la controversia que se le promoviera al comprador o al acreedor ejecutante, después de haberse adjudicado la prenda, apoyándose en dos razones: el *periculum emptoris* una vez perfeccionada la venta, y la cesación de las funciones de los jueces de la ejecución, una vez puesto en posesión el comprador. Por similitud, entiende este Autor que el fragmento de Ulpiano excluía totalmente una nueva *cognitio*¹⁹ del juez de la ejecución, e imponía la venta al contado y no a plazo, que es la que permitiría al *emptor* oponer la excepción de pago o negar que hubiese comprado²⁰, pero sostiene que, en la venta al contado si, a pesar de haberse hecho la *addictio*, no pagaba el comprador el precio, podían los *apparitores* volver a vender la cosa porque la primera venta se había frustrado por la falta de pago. Con esta interpretación, no hay, para Talamanca, contradicción entre la primera parte del fragmento, que excluye la *cognitio* del juez de la ejecución, y el final, donde no se le reconoce más poder que el de llevar a término la ejecución, cuyo fin no se ha logrado por la falta de precio, con lo cual es como “si la prenda no se hubiera liberado”²¹. Esta distinción entre la *cognitio* (excluida) y la prosecución de la ejecución (admitida) es válida, para el Autor, también para el Derecho justiniano, como lo confirma un pasaje de los Basílicos²².

Litewski, tras considerar los intentos interpretativos del texto, fija su atención en la frase final (*...ut ipsam rem addictam capiant et distrahant, quasi nondum vinculo pignoris liberatam.*) que considera genuina²³, siguiendo a Sanfilippo y Talamanca, de manera que el órgano ejecutivo debía reiterar la ejecución y proceder a la venta de una cosa, por el precio de compra no abonado²⁴. Añade que la justicia material de esta afirmación no ofrece duda alguna, puesto que, si no se producía el pago del precio por el comprador, no podía éste poseer la cosa²⁵ y era este abono el que liberaba de la prenda el objeto embargado. De donde concluye que, si no fuese admisible una reiteración de la pignoración, quedaría el acreedor frustrado y el adquiren-

¹⁷ M. TALAMANCA, *op. cit.* p. 255.

¹⁸ *Vid. supra* n. 4.

¹⁹ W. LITEWSKI, “Pignus in causa iudicaticaptum”, *SDHI* 40 (1974), p. 284 n. 338, se muestra en desacuerdo con Talamanca y señala que Ulpiano habla en el párrafo 6 de *cognitio*, pero en el 7 emplea la expresión más general *porrigeremanus*, sin señalar que se refiera sólo a una *cognitio*, y termina afirmando que la continuación del texto trata tanto de la *cognitio*, como de la exigencia del precio de compra en la ejecución: “... die Fortsetzung des Textes sowohl von der Möglichkeit der cognitio als auch von der Eintreibung der Kaufsumme innerhalb der Exekution handelte”.

²⁰ M. TALAMANCA, *cit.*, p. 258: “Questo modo di procedere non si adatta ad una vendita a crédito: colui presso il quale si trova la cosa che si pretende *pignori capta et addicta* a credito potrebbe opporre di aver già pagato il prezzo, di non aver comprato quell’oggetto all’asta pubblica, ed eccezioni del genere. Il che escluderebbe la *pignoris capio* secondo quello che, a nostro avviso, era il dettato genuino del par. 4 h.l. Non si capirebbe quindi la possibilità di una vendita a credito senza mezzi giudiziari efficienti per tutelare la pretesa al prezzo”.

²¹ M. TALAMANCA, *op. cit.*, p. 258 s.: “La procedura descritta s’adatta invece all’ipotesi di una vendita a contanti: se dopo l’*addictio* l’aggiudicatario si rifiuti di pagare il prezzo, gli *apparitores* possono procedere alla rivendita della cosa perchè la prima vendita era venuta meno con il mancato pagamento del prezzo. Non v’è quindi, in questa maniera contraddizione fra il principio e la fine del párrafo, poichè nel principio si esclude la *cognitio* del giudice esecutivo, mentre nella fine non si riconosce al suo *officium* che la possibilità di portare a termine l’*executio*, il cui scopo non viene raggiunto stante il mancato del prezzo e ciò è chiaramente riaffermato dall’inciso finale *quasi nondum vinculo pignoris liberatam*”.

²² Bas. 9.3.15.8. También es la solución adoptada en derecho moderno conforme a los artículos 653 y 670.1 LEC.

²³ W. LITEWSKI, *cit.*, p. 288: *Für echt halte ich den Schluss des Parag. 7: ut ipsam... pignoris liberatam.*

²⁴ W. LITEWSKI, *loc. cit.*: “Danach musste das Vollstreckungsorgan erneut die Exekution und den Verkauf einer Sache vornehmen, für die die Kaufsumme nicht entrichtet wurde”.

²⁵ W. LITEWSKI, *loc. cit.*: “Die sachliche Richtigkeit dieser Feststellung erweckt keinen Zweifel. War schon die Eintreibung der Kaufsumme von dem Käufer nicht zulässig, so konnte er doch nicht die Sache besitzen”.

te podría tener la cosa gratuitamente²⁶. Para apoyar su afirmación de que el *pignus captum* sólo se extinguía por el pago, acude, por analogía, a dos textos relativos a la evicción del rematante²⁷. El primero es un fragmento de Hermogeniano (2 *iuris epit.*), D.21.2.74.1, en el que reconoce la *actio empti*, en caso de evicción, al comprador del objeto embargado contra “aquel que se ha liberado por el precio” (...*contra eum qui pretio liberatus est...*), es decir, contra el ejecutado²⁸. El segundo es un rescripto de Gordiano, del 239, en el que afirma que la acción, en caso de evicción del rematante, se debía dar “contra aquellos a quienes aprovechó el pago del precio” (*eos debuisse dari actionem, quibus pretii solutio proficit*)²⁹.

Por nuestra parte, consideramos que la retorcida redacción del fragmento resulta sospechosa de alteración. Pero, sin necesidad de intentar una reconstrucción hipercrítica, algo superado en la romanística actual, ni de acudir a excesivas sutilezas, pensamos que el fragmento presenta una línea argumental coherente para la práctica del Derecho, ya proceda, toda ella, del pensamiento original ulpiano, ya del de los compiladores, que, no lo olvidemos, eran consumados expertos en Derecho, aunque, en algunas ocasiones, como en ésta, no atinaran formalmente en la expresión.

El texto excluye en su primera parte una acción contra el licitador rematante que no pagó, para exigirle el pago ofrecido, por dos razones. Primeramente, porque la competencia de los jueces de la ejecución se limitaba a ésta y no alcanzaba a juzgar al rematante que incumplió su oferta, ni mucho menos, a dilucidar sobre las posibles excepciones que pudiese utilizar en su defensa, ya que no era parte en el proceso ejecutivo. Dicho en términos de la moderna Dogmática, ni el órgano tendría competencia, ni el rematante legitimación pasiva. En segundo lugar, no podría el ejecutante constituirse en demandante en un proceso contra el mejor postor, para exigirle el precio ofrecido, ya que no había contratado con él, al haber realizado la venta los *apparitores*, bajo el mandato del juez de la ejecución. Tampoco podría actuar alegando un daño, que no se habría producido directamente contra él, por el impago del comprador seleccionado en la subasta.

Para evitar estas situaciones, el fragmento recomienda que las ventas de objetos pignorados en ejecución de sentencia se hagan al contado, y no a crédito, difiriendo el pago para un momento posterior. Pero, aun haciéndose de este modo, cabía la posibilidad de que el rematante no pagase en el acto precio ofrecido. Repugna al más elemental criterio jurídico suponer que, aunque se hubiese hecho la *addictio* del objeto al licitador, pudiese éste obtener la propiedad sin haber pagado, lo que supondría para él un enriquecimiento injusto y, para el ejecutante, la frustración de su pretensión.

Quizá la doctrina haya caído en el espejismo de considerar la *addictio* del juez ejecutor como un acto formal de atribución abstracta de la propiedad, por vía de *imperium*, en la que la adquisición no dependía de la validez de la causa, sino de la observancia de unas formas, como ocurría en las antiguas *addictiones* del magistrado³⁰. Sin embargo, es muy probable que en el procedimiento cognitorio se pensase que la *addictio* estaba subordinada a la entrega del

²⁶ W. LITEWSKI, *loc. cit.*: “Erst die Entrichtung der Kaufsumme befreite die Sache vom Pfand. Wäre eine erneute Pfändung nicht zulässig, ginge der Gläubiger leer aus und der Ersteher könnte die Sache unentgeltlich behalten”.

²⁷ W. LITEWSKI, *cit.*, p. 289.

²⁸ *Herm. 2 iuris epit.* D.21.2.74.1: *Si iussu iudicis rei iudicatae pignus captum per officium distrahatur, post evinctur, ex empto contra eum qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio dumtaxat eiusque usuris habita ratione fructuum dabitur, scilicet si hos ei qui evicit restituere non habebat necesse.*

²⁹ C.8.44.13 (Gord. 239): *Si ob causam iudicati pignora capta sunt ex eius auctoritate, cui praecipienda ius fuit, ea de quibus complecteris, eaque tu mercatus es, frustra ab ea quae condemnata est vel quae in eius locum successit eorum refertur quaestio, quandoquidem, etsi evictio eorum ab alio subsequuta fuisset, adversus eos debuisse dari actionem, quibus pretii solutio proficit, meritissime rescriptum est.*

³⁰ Aunque se consideraron revocables en las ventas fiscales, cuando el comprador no pagaba el precio, vid. D'ORS, DPR, parág. 160, n. 2, e, “In Diem Addictio”, *AHDE* 16 (1945) 193 ss..

precio³¹. Por otra parte, el principio de accesoriedad según el cual subsistía el *pignus*, tanto convencional³² como judicial, mientras no se extinguiese, por cualquier causa la obligación garantizada³³, conducía a la solución de entender que el objeto embargado no se liberaba de su afectación, mientras no se pagase el crédito del ejecutante, nacido del *iudicatum*. Por eso, subraya el fragmento que la prenda judicial no se había extinguido y, decide, por tanto, que el objeto se debía ofrecer de nuevo a la venta.

³¹ W.R. VON DER FECHT, *Die Forderungspfändung im römischen Recht. Der Vollstreckungszugriff auf Forderungen im Rahmen des pignus in causa iudicati captum und des Fiskalrechts der römischen Kaiserzeit*, Böhlau, Colonia, Weimar, Viena 1999, p. 67: "Aus alledem kann gefolgert werden, dass der Ersteiger den Kaufpreis bar zu entrichten hatte, um die zugeschlagene Sache wirksam erwerben zu können".

³² Salvo que el impago del precio se debiera a culpa del acreedor pignoraticio, *Paul. 3 quaest. D.20.5.9 pr.: Quaesitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset. putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum, quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem nisi pecunia percepta.*

³³ Salvo, naturalmente la posibilidad, no contemplada en este supuesto, de que el acreedor pignoraticio extinguiera, voluntariamente, la prenda, dejando subsistente la obligación garantizada.

