



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirdir@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Lazo, Patricio

"Iussum" y "nominatio" en las adquisiciones a través de dependientes

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXXI, 2009, pp. 141-158

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173813332005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://www.redalyc.org)

[redalyc.org](http://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

“IUSSUM” Y “NOMINATIO” EN LAS ADQUISICIONES A TRAVÉS
DE DEPENDIENTES*

[“Issum” and “Nominatio” in Acquisition Through Servants”]

PATRICIO LAZO**
Universidad de Antofagasta

RESUMEN

Los efectos de la adquisición operada por un esclavo común fueron examinadas por la jurisprudencia romana a partir de una señalada cuestión: el hecho de que el esclavo actuase con *iussum* de uno de sus condueños, o bien que lo hiciera con expresa designación de uno de éstos (*nominatio*). Sobre este problema se fue construyendo la opinión sabiniana, que terminó por ser la dominante en la jurisprudencia clásica. El trabajo examina el proceso de construcción de esta opinión dominante, sobre la base de un análisis de fragmentos jurisprudenciales, que pretende poner de manifiesto los hitos más relevantes en la conformación de una estructura de análisis del problema. A juicio del autor, la intervención de Salvio Juliano aparece como decisiva en la historia del tratamiento jurisprudencial del problema.

PALABRAS CLAVE: *Iussum* – *Nominatio* – Adquisiciones por medio de esclavos.

ABSTRACT

Roman jurisprudence analysed the consequences of acquisition carried out by a common slave based on the following: the fact that either the slave acted under the *iussum* of one of his co-owners or that one of the co-owners expressly appointed them for that purpose (*nominatio*). Sabinian opinion, that finally prevailed in classic jurisprudence, was built based on this problem. This work studies the construction process of this prevailing opinion based on the analysis of jurisprudential fragments that aims to show the most relevant landmarks in shaping the analysis structure of the problem. The author thinks that Salvio Juliano's intervention is decisive in the history of the jurisprudential treatment of the problem.

KEYWORDS: *Iussum* – *Nominatio* – Acquisitions through slaves.

* Este trabajo forma parte del proyecto FONDECYT N° 11075098. Las ideas principales contenidas en él fueron expuestas en el XII Congreso de Historia del Derecho y Derecho Romano, organizado por la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, los días 19 y 20 de noviembre de 2008. Agradezco las observaciones y comentarios que en tal ocasión realizaron mis colegas Patricio-Ignacio Carvajal y Alejandro Guzmán Brito.

** Profesor de Derecho Romano de la Universidad de Antofagasta. Dirección postal: Av. Universidad de Antofagasta 02800, Antofagasta, Chile. Correo electrónico: Patricio.Lazo@uantof.cl

I. PREMISAS. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA. METODOLOGÍA

Desde hace ya más de dos décadas que el examen del desarrollo de los perfiles jurídicos de la actividad empresarial en época romana ha venido ganando espacio entre los estudiosos¹. En esta perspectiva de análisis se atiende a la intuición de que el examen de las fuentes permite dar con figuras e instituciones jurídicas que sirvieron como instrumentos aptos para la consecución de fines asociados a dichas actividades. En este sentido, se ha contribuido convincentemente a dibujar el panorama de la actividad económica que tuvo como base de su desarrollo a la empresa colectiva². A su turno, tales resultados han sido recogidos por la doctrina romanística³ y han abierto nuevos filones de investigación.

Uno de los aspectos interesantes de observar es la actividad de un dependiente, concretamente, un esclavo que, a su turno, pertenece a dos o más *socii*, los que se sirven de él para desarrollar una actividad económica. La literatura romanística ha

¹ La literatura es abundante al respecto: DI PORTO, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo "manager"* (Milano, Giuffrè, 1984); KIRCHENBAUM, Aaron, *Sons, slaves and freemen* (Jerusalem - Washington DC., The Magnes Press - The Hebrew University Jerusalem, 1987); SERRAO, Feliciano, *Impresa collettiva a Roma nell'età commerciale* (Pisa, Pacini, 1989); PETRUCCI, Aldo, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*; GALLO, Filippo, *Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano*, en MARRONE, Mateo (a cura di), *Imprenditorialità e Diritto nell'esperienza storica* (Palermo, Società Italiana di Storia del Diritto, 1992), pp. 133-167; DI PORTO, Andrea, *Filius, servus e libertus. Strumenti dell'imprenditore romano*, en MARRONE, Mateo (a cura di), *Imprenditorialità e Diritto nell'esperienza storica* (Palermo, Società Italiana di Storia del Diritto, 1992), pp. 231-260; BOVE, Lucio, *Nautae e mercatores* (Napoli, Jovene, 1993); LABRUNA, Luigi, *El diritto mercantile dei romani e l'espansionismo*, en CORBINO, Alessandro (editor), *Le Strade del Potere. Maiestas Populi Romani. Imperium Coercitio commercium* (Catania, Libreria Editrice Torre, 1994) pp. 115-129 = EL MISMO, *Römisches Marktrecht und Expansionpolitik*, en FEENSTRA R. - HATKAMP, A. S. - SPRUIT, J. E. - SIJPESTEIJN, P. J. - WINKEL, L. C. (editores), *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum* (Amsterdam, J. C. Gieben, 1995), pp. 223-240; AUBERT, Jean-Jacques, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study on Institors 200 BC - AD 250* (Leyden - New York - Köln, Brill, 1994); FÖLDI, András, *Remarks on the Legal Structure of Enterprises in Roman Law*, en RIDA. 43 (1996), pp. 179-209; DI PORTO, Andrea, *Il diritto commerciale romano. Una "zona d'ombra" nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, en VV. AA., *Nozione, formazione e interpretazione del Diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo* (Napoli, Jovene, 1997), III, pp. 413-452; GARCÍA GARRIDO, Manuel, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, Dykinson, 2001); CERAMI, P. - DI PORTO, A. - PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico* (2ª edición, Torino, Giappichelli, 2004); PETRUCCI, A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori* (Torino, Giappichelli, 2007).

² Véase: por mencionar el que a mi juicio es una obra capital en esta perspectiva, las obras de Di Porto citadas en n. 1, especialmente, *Impresa collettiva e schiavo "manager"*.

³ DE MARTINO, *L'Economia*, en *Princeps Urbium, cultura e vita sociale dell'Italia romana* (Milano 1991, 255-366, p. 263 = *Diritto Economia e Società nel mondo romano*, III, pp. 393-454, p. 401, concede a Di Porto el hecho de haber puesto de relieve los mecanismos de funcionamiento de la empresa colectiva, contribuyendo a la superación de la opinión dominante hasta ese momento, para la cual el mundo romano había tratado con indiferencia a la empresa colectiva, con la excepción de las sociedades de publicanos y que parecía estar convencida de que el sistema romano se basaba sobre la empresa individual.

logrado dar cuenta de la conformación de una doctrina jurisprudencial sustentadora de dicha actividad empresarial, a partir de una progresiva diversificación de esquemas de responsabilidad, tanto limitada como ilimitada⁴.

Entre los aspectos que pueden observarse y que en este trabajo son puestos a examen, se encuentra el del valor de la *nominatio* y del *iussum*, de cara a los efectos adquisitivos operados por un esclavo en copropiedad. Es decir, se intenta poner de relieve los efectos que se siguen de la actuación de un esclavo cuando, por un lado, actúa expresamente a nombre de uno de los socios –aspecto cubierto por la *nominatio*– y, por otro lado, cuando, a pesar de no hacerlo como se acaba de indicar, actúa al alero de la autorización vinculante de uno de sus conductes –actuación mediante *iussum*–.

Como se podrá observar, en los casos que aquí se examinan, tanto la *nominatio* como el *iussum* aparecen como excepciones a la regla general de la adquisición para todos los copropietarios, cualquiera sea la regla conforme a la cual opere la distribución entre ellos. De todos los aspectos que el examen de estos fragmentos pone de relieve, me interesa prestar atención al que tiene que ver con la conformación de una opinión dominante, la cual, como se verá, se forjó al alero de la escuela sabiniana. Es precisamente dicho proceso de conformación de tal mayoritaria opinión el objeto de este trabajo. Por lo pronto, hay que decir que los textos disponibles permiten trazar sólo a grandes rasgos dicho proceso, pero no han dado luces acerca de las vicisitudes que lo jalaron. Existen, pues, zonas poco exploradas que reclaman un acercamiento mayor y que dan lugar, como se podrá observar, a ciertas conjeturas. De ahí que mi interés sea contribuir al esclarecimiento de algunos puntos inciertos de la formación de la opinión dominante, para los cuales me sirvo de la comparación de los supuestos que son analizados por los juristas, así como la ordenación cronológica en que éstos se producen y la pesquisa de una cadena casuística organizada a partir de un caso-guía⁵. En lo que sigue, me propongo examinar cada uno de estos casos y sugerir algunas hipótesis acerca de los criterios seguidos por la jurisprudencia para alcanzar esta decisión.

II. GAYO

Gayo 3,67^a da cuenta de la disputa entre sabinianos y proculeyanos acerca de los efectos que produce la adquisición por parte de un esclavo común, en dos supuestos concretos: el primero, que el esclavo adquiera, íntegramente para uno de sus dueños, previo *iussum* de éste; el segundo, que adquiera en virtud de *stipulatio* o *mancipatio* a nombre (*nominatio*) de uno de los copropietarios.

⁴ Véase: BRETONE, Mario, *Servus communis. Contributo alla storia della comproprietà romana in età classica* (Napoli, Jovene, 1958); DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit. (n. 1), cap. I.

⁵ Sobre la noción de caso-guía y su utilización para el análisis de los fragmentos jurisprudenciales, véase: GARCÍA GARRIDO, *Casuismo y Jurisprudencia romana. Responsa* (Madrid, Ediciones Académicas, 2008), p. 26 ss. Para una evaluación de método, con especial referencia a los trabajos de este último autor, véase: LAZO, Patricio, *El método de comparación casuística. Análisis de sus resultados*, en *REHJ*. 26 (2004), pp. 41-60.

“Illud quaeritur, an quod nomen domini adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens. Nostri praeceptores proinde ei, qui iusserit, soli adquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset servus mancipioe quid accepisset; diversae scholae auctores proinde utrisque adquiri putant, ac si nullius iussum intervenisset”.

“Se discute si, lo mismo que se consigue añadiendo el nombre del dueño se puede conseguir mediante el encargo de uno de los dueños. Nuestros maestros creen que, en este caso, adquiere exclusivamente para el que hizo el encargo, lo mismo que si hubiese estipulado o comprado por mancipación expresamente a su nombre; los autores de la escuela contraria, en cambio, piensan que adquiere para todos los dueños, como si no hubiese mediado encargo de ninguno de ellos”.

La disputa, como puede observarse, tiene que ver con el hecho de que los sabinianos (arg. *nostri praeceptores*) asimilaban ambos supuestos de adquisición, de modo tal de asignarles idénticos efectos, esto es, que la adquisición iba a radicarse íntegramente en el patrimonio de uno de los dueños: los proculeyanos (arg. *diversae scholae auctores*), por su parte, sólo aceptaban la producción de este efecto a propósito de la *nominatio*; tratándose, en cambio, de la adquisición en virtud del *iussum*, negaban a éste la producción de efectos capaces de modificar las reglas sobre adquisición conjunta (arg. *ac si nullius iussum intervenisset*)⁶.

La noticia de Gayo es, además, importante en otro sentido. En efecto, el texto gayano forma parte de un elenco de pasajes jurisprudenciales que tratan del mismo caso. Por lo mismo, la reconstrucción de los efectos del *iussum* a propósito de la adquisición del esclavo común debe tomar en cuenta esta casuística⁷.

III. CASIO, SABINO, OFILIO Y POMPONIO

Leemos en D. 45,3,6 (Pomp., 26 *Sab.*):

“Ofilius recte dicebat et per traditionem accipiendo vel deponendo commodandoque posse soli ei adquiri, qui iussit: quae sententia et Cassii et Sabini dicitur”⁸.

“Ofilio sostenía correctamente que <el esclavo en copropiedad> adquiere sólo para el que autorizó tanto lo que recibió en tradición cuanto lo que entregó en depósito o comodato. Se dice que esta era también la opinión de Casio y Sabino”.

⁶ BREONE, *Servus communis*, cit. (n. 4), p. 86, vincula esta solución sabiniana a la regla que más adelante Juliano dará forma definitiva: “*communis servus duorum servorum personam sustinet*” (D. 45. 3.1.4). COPPOLA BISAZZA, Giovanna, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini* (Milano, Giuffrè, 2008) p. 35 hipotiza, a partir de la noticia de Gayo, que la adquisición *iussu nomine*, antes de la configuración patrimonialista de la relación jurídica, fuese la regla y no la excepción, como aparece en el pasaje gayano.

⁷ DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit. (n. 1), pp. 107 ss., toma nota de la existencia de esta “vicenda giurisprudenziale”, limitándose a avanzar la hipótesis según la cual, a la vista de la decisión justiniana de aceptar la posición sabiniana, ella habría sido la opinión dominante entre los juristas.

⁸ MOMMSEN - KRÜGER, *ad leg.*, juzgan insiticio *per traditionem*.

El autor del fragmento del cual se extrae este fragmento es Pomponio y, como se lee en la *inscriptio*, corresponde a su obra de comentarios *ad Sabinum*. A propósito de los efectos de la adquisición del esclavo común, Pomponio da noticia de una doctrina que se remite a Casio y Sabino, que continúa con Ofilio y que se forja en torno a ciertos supuestos. El primero de ellos es que el esclavo común adquiere sólo para aquél que lo autorizó (arg. *qui iussit*) a recibir por *traditio*. El segundo supuesto es un poco más problemático, porque se refiere no a una adquisición propiamente dicha, sino a lo que el esclavo entregó en depósito o en comodato. Con todo, el problema dogmático que me interesa se relaciona con la primera parte, esto es, con los efectos del *iussum*. Lo que se observa es que éste aparece como decisivo para asegurar que la adquisición del esclavo común beneficia sólo a uno de los dueños. Por consiguiente, su incidencia es poderosa, de cara a lo que —al menos, en principio— debía ser la regla general, esto es, la adquisición para ambos copropietarios.

El pasaje ha sido, como es previsible, discutido por romanistas críticos, como Lenel y Beseler. Lenel cree interpolado el pasaje de Pomponio, ahí precisamente donde se plantea el supuesto de la entrega en depósito o comodato. A juicio de Lenel, esta parte del fragmento ha sido manipulada, de modo que se ha sustituido una referencia a las adquisiciones *fiduciae causae*⁹. De acuerdo con esta hipótesis, el pasaje no se refería originalmente ni al depósito ni al comodato, sino a lo que el esclavo adquiría por mancipación por causa de fiducia, tanto *cum creditore*, cuanto *cum amico*. Puesto que a la época de Justiniano la *fiducia* había ya desaparecido y sus funciones habían sido distribuidas en negocios como el depósito y el comodato, los comisarios habrían maquinalmente reelaborado el pasaje, pero torpemente, porque habrían sustituido un supuesto de adquisición de la propiedad por uno de transmisión de la posesión natural, lo que carece de toda lógica. Beseler, seguido por Bretone, propone entender que las referencias originales se referían a la *mancipatio* y a la *stipulatio*¹⁰.

Creo importante situarnos en otra perspectiva. Partamos por consignar que es posible inferir ciertas conjeturas: hasta donde el texto lo permite, el caso fue tratado inicialmente por Sabino y Casio; antes de ellos, no hay referencias en orden a que

⁹ Para el período *per traditionem accipiendo vel deponendo commodandoque*, LENEL, Otto, *Paltingenesia iuris civilis* (Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1889 = reimp. Roma, Il Cigno Gaileo Galilei, 2000), II, 136 n. 2 propone: *fiduciae causa mancipio accipiendo vel cum creditore vel cum amico contractae*.

¹⁰ BESELER, Gerhard von, *Einzelne Stellen*, en: ZSS. 66 (1948), p. 610 propone la siguiente reconstrucción: *Ofilius [recte] dicebat <servum communem> et <mancipio> [per traditionem] accipiendo <et stipulando> [—] posse soli ei adquirere [i] qui iussit: quae sententia Casii et Sabinii <fuit> [dicitur]*. Cfr. BREONE, *Servus communis*, cit. (n. 4), p. 87. El argumento principal de esta perspectiva crítica es formal: el uso de *dicebat* habría implicado, necesariamente, la enunciación de una opinión contraria a la expresada, lo que impone suprimir la expresión *recte*. En otras palabras, no seguía Pomponio la tesis de Ofilio, sino que se oponía a ella; en este sentido, otro pasaje daría cuenta de su conformidad con la opinión proculeyana: FV. 75,4 y D. 45,3,17. Pero no son argumentos decisivos, ya que los casos de que tratan diríase que sólo tangencialmente guardan una relación con el caso de D. 45,3,6. De ahí que, en mi opinión, no hay razón para estimar que Pomponio estaba en desacuerdo con la doctrina anterior.

el caso haya sido propuesto y analizado; por consiguiente, es conjeturable el hecho de que Sabino y Casio hayan sido los primeros en tratar el problema. Pues bien, los supuestos ante los cuales Sabino y Casio se colocaron fueron dos: el primero, que se tratase de un esclavo en copropiedad; el segundo, que el esclavo operase una adquisición previo *iussum* de uno de los propietarios. Tanto estos supuestos, como la solución sabiniano-casiana de atribuir lo adquirido al copropietario que había concedido el *iussum* fueron conservados como tales en la obra de Ofilio, quien no parece haber innovado ni en los supuestos ni en la solución. Y lo propio ha de decirse de Pomponio, de cuya noticia tampoco es posible inferir que hubiese innovado en algún aspecto.

Si tomamos en cuenta que Sabino y Casio viven a principios del siglo I d.C. y que Pomponio vive en el primer tercio del s. II, habrá que concluir que el caso resuelto por los fundadores de la escuela sabiniana se mantuvo como caso-guía dentro de esta escuela sin que, a juzgar por los testimonios que tenemos a la mano, sea posible observar la introducción de ninguna variante.

Traigamos ahora a colación nuevamente el pasaje de Gayo (Gai. 3,167a). En el caso que ya hemos leído, hay que observar que Gayo se refiere a dos supuestos de adquisición: uno en virtud de *iussum*, otro en virtud de *nominatio*. Llama la atención el hecho de que Gayo desee aclarar que no hace más que transmitir lo que la escuela sabiniana había establecido hasta ese momento; pero, si se observa bien, ello es contradictorio con los testimonios que hasta ahora hemos analizado, en el sentido de que hasta Pomponio, el supuesto de la *nominatio* no había sido tratado.

Hasta este punto, el problema y su solución se mantiene a un nivel hipotético. Pero si examinamos nuevamente el texto de Gayo, observamos que éste hace una referencia a lo que el esclavo adquiere por mancipación (arg. *mancipioe quid accepisset*). Si Gayo tuvo presente la obra de los sabinianos, éste debió ser un supuesto considerado por ellos y, por consiguiente, refuerza hasta cierto punto las conjeturas críticas. Si se piensa, además, que el supuesto del depósito y el comodato no vuelven a aparecer en los textos de juristas posteriores, parece inevitable tener por segura la hipótesis de contaminación textual¹¹. Con todo, el problema de la aparición del supuesto de la *nominatio* continúa en pie.

IV. SALVIO JULIANO

A Casio, Sabino, Ofilio y Pomponio, debemos ahora sumar otro jurista sabiniano: Juliano. En el fragmento de D. 45,3,7,1 (Ulp. 48 ad Sab.), la opinión de este jurista viene expuesta por Ulpiano, como se lee:

¹¹ DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit. (n. 1) p. 112, aunque reconoce que el pasaje es discutido, no ve un problema en las referencias al comodato y al depósito.

“Si servus communis ab uno ex sociis stipulatus sit, si quidem nominatim alteri socio, ei soli debetur: sin autem sine ulla adiectione pure stipulatus sit, reliquas partes is servus ceteris sociis praeter eam partem, ex qua promissor dominus esset, adquiret. sed si iussu unius socii stipulatus est, idem iuris est, quod esset, si eidem illi socio nominatim dari stipulatus esset. interdum etiamsi neque iussu neque nominatim alteri ex dominis stipularetur, ei tamen soli acquirere eum Iuliano placuit: ut puta si quid forte stipuletur, quod utrique acquiri non potest. veluti servitutem ad fundum Cornelianum stipulatus est, qui fundus Sempronii erat alterius ex dominis: ei soli acquiri”.

“Si un esclavo común ha estipulado de uno de sus dueños y lo ha hecho expresamente a favor del otro copropietario, sólo a éste se debe la obligación; pero si ha estipulado sin ninguna determinación, este esclavo adquiere para los otros copropietarios las restantes partes deducida la correspondiente al copropietario promitente. Si ha estipulado con la autorización de un solo copropietario, es lo mismo que si hubiese estipulado expresamente que se diera a ese dueño. Admitía Juliano que, a veces, adquiere sólo para uno de los copropietarios a pesar de no estipular con su autorización ni expresamente para él: por ejemplo, si estipula algo que no puede adquirir para los dos conjuntamente; así, si estipula una servidumbre para el fundo Cornelianum que era exclusivamente de Sempronio, uno de los condueños, adquiere sólo para él”¹².

Como se observa, Ulpiano comienza por colocarse en tres supuestos: el primero, que el esclavo estipule expresamente (arg. *nominatim*) por uno de los dueños; el segundo, que el esclavo estipule sin mención de ninguno de éstos; el tercero, que el esclavo estipule previo *iussum* de uno de sus dueños. Pues bien, la opinión de Juliano es traída expresamente a colación para exponer que, no obstante la regla sentada precedentemente, según la cual, ahí donde el esclavo estipula sin *nominatio* ni *iussum* adquiere para los demás copropietarios, puede darse un caso en que, no obstante faltar la *nominatio* y el *iussum*, el esclavo adquiere sólo para uno de los copropietarios. Se trataría del caso en que la estipulación, por su contenido, no pudiera más que beneficiar a uno de ellos.

La cita de Juliano es muy útil. Si se observa bien, por el testimonio de Ulpiano, puede colegirse que Juliano no aborda un caso de adquisición real, sino uno de carácter obligacional: la adquisición en razón de estipulación. Este caso constituye, entonces, una variante respecto de aquél que hemos visto desarrollar de Sabino a Pomponio (contemporáneo, por lo demás, de Juliano, si bien más joven¹³). La variante que examina Juliano conserva dos supuestos, que provienen del caso resuelto por Sabino y Casio: la copropiedad respecto del esclavo y el *iussum* de uno de los copropietarios. Pero agrega otros dos, que vienen a constituir la variante respecto del anterior: se trata ahora de una estipulación y se alude, de pasada, a la *nominatio*. En el contexto de estos nuevos supuestos, da la impresión de que todo el texto y no sólo a partir de la referencia explícita a Juliano, constituye doctrina de éste. Creo que hay, a lo menos, dos razones para pensar esto. La primera, que

¹² Para la crítica a este pasaje, Véase: BRETON, cit. (n. 4), pp. 64 ss., quien cree que ha sido objeto de una completa reelaboración.

¹³ KUNKEL, Wolfgang - SCHERMAIER, Martin, *Römische Rechtsgeschichte* (13ª edición, Köln-Wiemar-Wien, 2001), p. 158.

la solución expresamente atribuida a Juliano constituye, en el contexto de todo el pasaje, una excepción calificada a una regla general, consistente en asignar idéntico valor dogmático a la *nominatio* y al *iussum*. Si, como se ha examinado, el supuesto de la *nominatio* no fue controlado por los sabinianos anteriores a Juliano, entonces pudo ser éste quien introdujera esta figura en el análisis del caso. Y si ello fue así, no tendría mucha lógica que sólo lo hubiese hecho no para referirse sus efectos, sino para buscar una excepción. La segunda razón se relaciona con Gayo. Si volvemos a Gai. 3,167a, encontramos que entre los supuestos de adquisición que examina, se encuentra, precisamente, el de estipulación por parte del esclavo en copropiedad, además del supuesto de la *nominatio*. Por lo que sabemos, Gayo y Juliano debieron ser contemporáneos, a pesar de las pocas noticias acerca de Gayo. Pues bien, aquí se abren dos posibilidades: o bien Gayo sigue a Juliano, o bien Juliano sigue a Gayo. En mi opinión, la primera posibilidad es la única que ofrecen los textos: Ulpiano cita a Juliano, no a Gayo; éste cita a los maestros sabinianos y Juliano es uno de ellos. Luego, los testimonios textuales debieran ser distintos, si Juliano hubiese seguido a Gayo.

Pero detengámonos en otro aspecto. Gayo sintetiza la opinión sabiniana conformada sobre la base de dos casos: el inicialmente tratado por Sabino y Casio y luego el tratado por Juliano, que agregaba al anterior una referencia a la estipulación y a la *nominatio*. Con ello, daría cuenta no sólo de la conformación de la opinión sabiniana, sino también de la innovación operada por Juliano, consistente en agregar dos supuestos nuevos, más una excepción a la solución propuesta.

Pero conviene llamar la atención sobre un punto verdaderamente problemático: la noticia reportada por Gayo informa que, al menos en su época, era materia de *ius controversum* la cuestión acerca de si por medio del *iussum* era posible conseguir los mismos efectos que en razón de la *nominatio*. Los proculeyanos se habrían negado a esta posibilidad, en tanto que los sabinianos —en mi hipótesis, Juliano— la habrían aceptado. Esta controversia parece contradecir las noticias que tenemos acerca del valor del *iussum* desde la época de Sabino y Casio, en que tal discusión no se ofrecía. En mi opinión, la controversia debió producirse, no a raíz de la adquisición real, sino de los negocios jurídicos y, concretamente, de la estipulación. Si bien la doctrina sentada por Sabino y Casio pudo mantenerse vigente hasta la época de Pomponio, el mismo problema, pero ahora a partir de la estipulación, constituyó el punto de oposición entre las dos escuelas. Y, precisamente, en medio de dicha controversia, aparece la voz de Juliano. Si la controversia fue iniciada por el propio Juliano, que agregó otros supuestos, o bien, fue iniciada por los proculeyanos, no es posible determinarlo. Sólo queda valorar la innovación juliana, en cuanto debió resultar fundamental a la hora de construir una regla general, si bien esta generalización habría de esperar a la mano de otros juristas.

V. CERVIDIO ESCÉVOLA¹⁴

La doctrina de Cervidio Escévola, a propósito de los efectos de la adquisición del esclavo común está repartida en varios pasajes y es necesario, como se verá, proceder con cautela. Me interesa, por ahora, examinar la doctrina de este jurista, a propósito del valor dogmático del *iussum*, o bien, de la *nominatio* por parte del esclavo de uno de los dueños o poseedores. Comenzamos con un texto proveniente de Ulpiano, conservado en D. 41,1,23,3 (Ulp., 43 *Sab.*), en que cita a Cervidio Escévola con indicación de su obra.

"Si quis duobus bona fide serviat, utri-
que adquirit, sed singulis ex re sua. quod
autem ex re alterius est, utrum pro parte ei,
cui bona fide servit, pro parte domino, si ser-
vus sit, aut, si liber sit, ei cui bona fide servit,
an vero ei debeat adquirere totum, ex cuius
re est, videamus. quam speciem Scaevola
quoque tractat libro secundo quaestionum:
ait enim, si alienus servus duobus bona
fide serviat et ex unius eorum re adquirat,
rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum
adquirat. sed si adiciat eius nomen, ex cuius
re stipulatur, nec dubitandum esse ait, quin
ei soli adquiratur, quia et si ex re ipsius
stipularetur alteri ex dominis, nominatim
stipulando solidum ei adquirit. et in infe-
rioribus probat, ut, quamvis non nominatim
nec iussu meo, ex re tamen mea stipulatus
sit, cum pluribus bona fide serviret, mihi
soli adquirat. nam et illud receptum est,
ut, quotiens communis servus omnibus
adquirere non potest, ei soli eum adquirere,
cui potest. et hoc Iulianum quoque scribere
saepe rettuli eoque iure utimur".

"Si alguien sirve de buena fe a dos perso-
nas, adquiere para ambas: para cada una de
ellas lo adquirido con sus bienes; pero cabe
preguntar si lo que adquiere con bienes de
uno de ellos debe adquirirlos enteramente
para él o en una parte para <él> y en la otra
parte para su dueño, en caso de ser esclavo,
y, en caso de ser persona libre, <para sí mis-
mo>; caso que también presenta Escévola, 2
quaest., cuando dice que si un esclavo ajeno
sirve de buena fe a dos personas y adquiere
algo con bienes tan sólo de una de ellas, es
lo más razonable que adquiriera sólo para
él la cosa entera. En cambio, si incluye en
su estipulación el nombre de aquel por
cuyos bienes estipula, dice Escévola que no
hay que dudar que adquiere sólo para él,
puesto que también cuando estipula para
uno de ellos en sus bienes, al estipular con
tal mención expresa adquiere todo para él.
Y aprueba Escévola en otro libro posterior
que cuando estipula en mis bienes, aunque
no me mencione expresamente ni estipule
con mi autorización, adquiere sólo para
mí, aunque sirviera de buena fe a varias
personas. Porque también se ha admitido
que cuando un esclavo común no pueda
adquirir para todas aquellas personas a las
que sirve, sólo adquiere para aquella para
quien puede servir. Así he dicho muchas
veces que lo escribe también Juliano, y es el
derecho que seguimos en la práctica"¹⁵.

¹⁴ KUNKEL - SCHERMAIER, cit. (n. 13), p. 157, da noticia de que el año 175 Cervidio Escévola fue *praefectus vigilum* y cree que llegó a prefecto del pretorio de Marco Aurelio. Es, por consiguiente, alrededor de medio siglo posterior a Juliano.

¹⁵ BRETONNE, cit. (n. 4), p. 78, juzga de difícilísima lectura a este pasaje al que, por cierto, considera contaminado. En su crítica prima la observación formal por sobre la del contenido.

Como se observa, Ulpiano hace referencia a una obra de Escévola, *Quaestiones*. El pasaje es lo suficientemente claro como para hacer distinguibles las respuestas tanto de Ulpiano como de Escévola, al menos, formalmente. Ulpiano da noticia del parecer de Escévola en el período *quem speciem* – fin. En su noticia Ulpiano se refiere a dos libros de la obra de Escévola: la primera corresponde al libro 2; la segunda, a la misma obra, pero no se especifica el libro; Ulpiano se limita a señalar que se trata de uno posterior (arg. *in inferioribus probat*).

Respecto del libro 2 de las *Quaestiones* de Escévola, Lenel conjetura que habría estado dividido varios capítulos; en concreto, el fragmento citado se habría encontrado bajo el capítulo *De Publiciana in rem actione*¹⁶; en cuanto al libro posterior, Lenel conjetura que el fragmento al que se refiere en este caso Ulpiano se encontraba en el libro 13, bajo el título *De stipulationibus*¹⁷.

Ha de agregarse a lo anterior que el libro 2 de las *Quaestiones* de Escévola es citado por Ulpiano en otro pasaje, esta vez ubicado en D. 7,1,25,6. Para Lenel esta nueva referencia a Escévola se corresponde exactamente con el fragmento aludido en la primera parte de D. 41,1,23,3. Debe notarse, eso sí, que esta vez Ulpiano ubica la cita de Escévola en su libro 18 *ad Sab.*, en tanto que la cita anterior la ubicaba en su libro 43 *ad Sab.* Es decir, en la obra Ulpianea, el mismo texto de Escévola es citado en lugares diferentes. De momento, no es necesario entrar en el análisis de las materias que en tales sedes analizaba Ulpiano.

Finalmente, hay que agregar que el pasaje de la obra de Escévola que Ulpiano no identifica correctamente, correspondería, según Lenel, al libro 13 de las *Quaestiones* de Escévola, el que viene a coincidir con el fragmento que se recoge en D. 45,3,19¹⁸.

Todos estos datos aconsejan tener a la vista todos los fragmentos y proceder a un análisis comparado.

Comencemos por los supuestos tratados en el libro 2 de las *Quaestiones* de Escévola, reportados por Ulpiano, el primero en D. 41,1,23,3 (Ulp., 43 *Sab.*) y el segundo en D. 7,1,25,6 (Ulp., 18 *Sab.*):

“[...] quam speciem Scaevola quoque tractat libro secundo quaestionum: ait enim, si alienus servus duobus bona fide serviat et ex unius eorum re adquirat, rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum adquirat. sed si adiciat eius nomen, ex cuius re stipulatur, nec dubitandum esse ait, quin ei soli adquiratur, quia et si ex re ipsius stipularetur alteri ex dominis, nominatim stipulando solidum ei adquireret”.

“[...] caso que también presenta Escévola, 2 quaest., cuando dice que si un esclavo ajeno sirve de buena fe a dos personas y adquiere algo con bienes tan sólo de una de ellas, es lo más razonable que adquiriera sólo para él la cosa entera. En cambio, si incluye en su estipulación el nombre de aquel por cuyos bienes estipula, dice Escévola que no hay que dudar que adquiere sólo para él, puesto que también cuando estipula para uno de ellos en sus bienes, al estipular con tal mención expresa adquiere todo para él”.

¹⁶ LENEL, *Paling.*, cit. (n. 9), II, col. 272.

¹⁷ LENEL, *Paling.*, cit. (n. 9), II, col. 280.

¹⁸ LENEL, *Paling.*, cit. (n. 9), II, col. 281.

“[...] nam et in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud scaevolam agitatum libro secundo quaestionum, et ait volgo creditum rationemque hoc facere, ut si ex re alterius stipuletur, partem ei dumtaxat quaeri, partem domino: quod si nominatim sit stipulatus, nec dubitari debere, quin adiecto nomine solidum ei quaeratur. idemque ait et si iussu eius stipuletur, quoniam iussum pro nomine accipimus”.

“[...] pues tratándose de dos poseedores de buena fe se discute esto mismo en Escévola, 2 quaest., y dice ser opinión común y de razón que si se estipulara administrando bienes de uno de ellos, se adquiere para éste solamente una parte y la otra para el dueño. Ahora bien, si el esclavo hubiera dicho expresamente para quién estipulaba no debe dudarse que la totalidad se adquiere para aquél cuyo nombre se expresó. Lo mismo ocurre aunque se estipulara con su autorización, porque entendemos que si es con autorización es igual que si fuese a su nombre”.

Comparados los fragmentos D. 41,1,23,3 y D. 7,1,25,6, resulta que tienen en común el hecho de que ambos se centran en un supuesto distinto al que hasta el momento habíamos visto analizado en Juliano y en los sabinianos anteriores a él; en efecto, Escévola ya no se refiere exclusivamente al esclavo en copropiedad, sino que amplía el análisis al supuesto del esclavo adquirido *a non domino* y que se posee de buena fe.

El primer supuesto que analiza en D. 41,1,23,3, es que el esclavo adquiera algo con bienes de uno de aquellos a los que sirve de buena fe; a su turno, el primer supuesto de D. 7,1,25,6 es que el esclavo adquiera en virtud de una estipulación. Hay, aparentemente, una diferencia en ambos, consistente en el hecho de vincular la adquisición a la estipulación en D. 7,1,25,6 y no en D. 41,1,23,3, cuestión que parece irrelevante si se toma en cuenta que, en D. 41,1,23,3, a partir de *sed si adiciat eius nomen*, la relación de la adquisición con la estipulación queda de manifiesto. De ahí que me parezca justificable sostener que toda esta parte de D. 41,1,23,3 haya que leerla en términos de que el esclavo adquiere no por cualquier medio, sino en virtud de una estipulación.

Si la hipótesis que se acaba de proponer es plausible, no puede menos que causar sorpresa los resultados a los que ambos fragmentos conducen; ellos son, cuando menos, sorprendentes. En tanto que en D. 41,1,23,3 la opinión de Escévola es que en tal caso el esclavo adquiere sólo para el dueño de los bienes¹⁹, en D. 7,1,25,6 lo adquirido se reparte entre el poseedor por cuyos bienes se estipuló, y el dueño del esclavo, probablemente por partes iguales. Si se hipotiza una contaminación textual, cabe entonces preguntarse cuál de los dos pasajes podría ser el genuino. Ya desde una perspectiva formal, creo que hay razones para preferir D. 7,1,25,6, puesto que, como hemos visto, el supuesto de un esclavo común que celebra una estipulación había aparecido ya en Juliano. Con todo, y como paso a examinar a

¹⁹ La decisión que proporciona Cervidio Escévola a propósito de este primer asunto bien podría contextualizarse en el plano de una controversia. Aunque la solución parece ser del propio Escévola, el tono de la misma es indiciario en el sentido de que no se trata de una doctrina pacífica. Ello queda demostrado por el énfasis con el que comienza la segunda oración del párrafo, en el sentido de alegar que no debe dudarse, en cambio, de lo que pasará a decir (*sed [...] nec dubitandum esse*).

continuación, también desde un punto de vista material, creo preferible atender a lo transmitido en D. 7,1,25,6 .

En el segundo supuesto que analiza Escévola en ambos pasajes (en D. 41,1,23 corresponde al período *sed si – soli adquiratur* y en D.7,1,25,6 , a *quod si – ei quaeratur*) se describe la incidencia que tendría el hecho de que el esclavo incluyese el nombre de aquel por cuyos bienes estipula. En ambos fragmentos se señala que en tal caso, dicho poseedor adquiere la totalidad de lo adquirido por el esclavo²⁰. Llama la atención que en ambos fragmentos se insiste en que no hay dudas acerca de la justeza de esta decisión (arg. *nec dubitandum esse ait* [D. 41,1,23,3]; *nec dubitari debere* [D. 7,1,25,6])²¹. En esta parte, podemos considerar seguro el fragmento, desde el punto de vista de su contenido, a pesar de que Ulpiano parafrasea a Cervidio Escévola.

En el último supuesto vuelven a aparecer las diferencias, aunque en este caso parece más sencillo apostar por la genuinidad de uno de los pasajes. En efecto, en D. 7,1,25,6 Escévola se coloca en el supuesto de que con vistas a la estipulación el esclavo hubiese contado con el *iussum* de uno de los poseedores, en cuyo caso, nuestro jurista no duda en asegurar que en tal caso se producen las mismas consecuencias que si hubiese incluido el nombre del poseedor. En cambio, en D. 41,1,23,3 encontramos una glosa un poco torpe, ya que, ahí donde Escévola parece intentar justificar la solución, lo que hace es repetir el mismo supuesto e idéntica consecuencia (arg. *quia et si ex re ipsius stipularetur alteri ex dominis, nominatim stipulando solidum ei adquirit* [puesto que también cuando estipula para uno de ellos en sus bienes, al estipular con tal mención expresa adquiere todo para él]). Así, en tanto D. 7,1,25,6 tiende a repetir el esquema juliano, a propósito de los supuestos que trata en el caso, esto es, *iussum* y *nominatio*, el fragmento contenido en D. 41,1,23,3 tiene una redacción extraña y un sentido que no se deja ver y que entorpece la comprensión de la doctrina de Cervidio Escévola. A mi juicio este último fragmento acusa una fuerte manipulación.

Veamos, a continuación, la transmisión de la doctrina contenida en el libro 13 de la obra *Quaestiones*. Como se adelantó, también respecto del contenido de este libro, en lo que se refiere al tema que trato aquí, se verifica en el Digesto una doble transmisión, pero con una importante diferencia con la que se acaba de analizar: en este caso, el Digesto recoge un fragmento directamente de la obra de Escévola, que es la que compararemos con la continuación del fragmento de Ulpiano, que veníamos examinando antes:

²⁰ La expresión *soli*, de D. 41,1,23,3 hizo pensar a BRETONNE, cit. (n. 4), p. 79, en una corrupción de *solidum*, cuestión que pasó inadvertida a BESELER, Gerhard von, *Miscellanea*, en ZSS. 44 (1924), p. 385.

²¹ Véase la nota 19.

D. 41,1,23,3 (Ulp., 43 *Sab.*): “[...] et in inferioribus probat, ut, quamvis non nominatim nec iussu meo, ex re tamen mea stipulatus sit, cum pluribus bona fide serviret, mihi soli adquirat. nam et illud receptum est, ut, quotiens communis servus omnibus adquirere non potest, ei soli eum adquirere, cui potest. et hoc Iulianum quoque scribere saepe rettuli eoque iure utimur”.

“[...] Y aprueba Escévola en otro libro posterior que cuando estipula en mis bienes, aunque no me mencione expresamente ni estipule con mi autorización, adquiere sólo para mí, aunque sirviera de buena fe a varias personas. Porque también se ha admitido que cuando un esclavo común no pueda adquirir para todas aquellas personas a las que sirve, sólo adquiere para aquella para quien puede servir”.

D. 45,3,19 (Scaev., 13 *quaest.*): “Si alienus servus duobus bonae fidei serviens ex unius eorum re adquirat, ratio facit, ut ei ex cuius re adquisiit id totum ei adquirat, sive ei soli sive quasi duobus serviat: nam et in veris dominis quotiens utrique acquiritur, totiens partes adquiri: ceterum si alii non adquiratur, alium solidum habiturum. igitur eadem ratio erit et in proposito, ut hic servus alienus, qui mihi et tibi bona fide servit, mihi solidum ex re mea adquirat, quia tibi non potest adquiri, quia non sit ex re tua”.

“Si un esclavo ajeno que sirve a dos personas adquiere algo con bienes de una de ellas, es de razón que adquiera todo para aquel con cuyos bienes hizo la adquisición, aunque sirva a los dos y no sólo a éste, pues cuando se trata de verdaderos dueños y se adquiere para ambos, la adquisición es por partes, pero si no adquiere para uno de ellos, el otro copropietario tendrá el todo; así, pues, la misma razón valdrá para el caso propuesto, de manera que el esclavo ajeno que nos sirve de buena fe a ti y a mí adquiera íntegramente para mí cuando es con bienes míos, pues no puede adquirir para ti al no haber sido con tus bienes”.

Como se puede observar, Ulpiano en D. 41,1,23,3 recuerda que en otro libro de la misma obra de Escévola, éste aceptaba que, al estipular en los bienes de otro, sin hacer mención al dueño de éstos y sin su *iussum*, igualmente adquiriría para el dueño de los bienes, aunque se tratase de un esclavo que sirviera de buena fe a varios. Esta aseveración atribuida a Escévola no hacía más que seguir la doctrina sentada por Juliano, quien concedía idéntico efecto ante supuestos claramente delimitados; en efecto, en el pasaje antes examinado de Juliano admitía que, en ocasiones, la ausencia de *nominatio* o de *iussum* podía salvarse, desde el punto de vista de la unidad de adquisición, por la vía de considerar que se estipulaba para los bienes de uno de los copropietarios. Por lo que nos informa Ulpiano al final de D. 41,1,23,3 Escévola no hacía más que seguir la doctrina sentada por Juliano. El texto que Ulpiano debió tener a la vista, debía coincidir, al menos en parte, con el contenido de la obra de Escévola que los compiladores seleccionaron y colocaron en D. 45.3.19. Veamos si ello fue así.

En D. 45,3,19, Escévola se vale de dos supuestos diferentes con una intención bien clara, como lo es el de aplicar a uno la *ratio decidendi* del otro. En mi parecer, la cuestión a la que quiere dar respuesta Escévola es al problema de la adquisición por parte del esclavo ajeno que se posee de buena fe. Este supuesto, al que se refiere al comienzo (arg. *Si alienus - duobus serviat*) y luego al final del pasaje (arg. *igitur - re tua*) es el punto central de su pasaje; cuanto hay en medio

de ambos no es más que la doctrina sabiniana en torno a la adquisición por medio del esclavo común.

Expone, en primer lugar a la adquisición por parte de un esclavo ajeno. Cuanto éste adquiere con bienes de una de las personas a las que sirve, lo adquiere sólo para él. A continuación, y con el objeto de fundar la respuesta que acaba de dar, Escévola pasa a abordar el supuesto de un esclavo efectivamente común (arg. *nam et in veris dominis quotiens totiens partes adquiri*). Ante tal situación, Escévola distinguirá una regla general y una excepción. Constituye la primera la adquisición para ambos (arg. *quotiens utrique acquiritur*), en tanto que la excepción es la adquisición para sólo uno de ellos (arg. *ceterum si alii non adquiratur, alium solidum habiturum*). El fundamento que encuentra para el tratamiento diferenciado, es el hecho de que el esclavo adquiera con bienes de sólo uno de ellos (arg. *ex unius eorum re adquirat, ratio facit*). Y, a continuación, expresa que esta misma razón (arg. *eadem ratio*) se aplica al primer supuesto analizado. Es decir, la solución propuesta pasa por extender la *ratio decidendi* del caso de tratarse de copropietarios, al de poseedores de buena fe.

Puede observarse que en ninguno de los supuestos expuestos en este libro 13 de las *Quaestiones* Escévola menciona a la estipulación, a la que sí se refiere Ulpiano en su cita del jurista en dos lugares dentro de D. 41,1,23,3; sí lo hacía, en cambio, en el libro 2. Si –como de momento me parece– no existen razones para desconfiar de la genuinidad del pasaje de D. 45,3,19²² habría que aceptar, al menos provisionalmente, que la referencia ulpiana al libro 13 de las *Quaestiones* de Escévola podría ser errónea, ya que éste sólo se refirió al problema de la adquisición causada por una estipulación en su libro 2.

El problema, a mi juicio, no es menor. Una acertada comprensión de estos textos podría servir de base para evaluar el aporte de Cervidio Escévola a la discusión. Si se contrasta con la respuesta de Juliano antes estudiada, aparece que Escévola sigue de cerca los planteamientos de aquél, de modo tal que el aporte que se sigue de las respuestas de Escévola en esta materia hay que vincularlo a lo que constituye, en mi opinión, su genuina contribución a la discusión, esto es, la extensión que opera de la *ratio decidendi* desde el supuesto de los copropietarios, al de los poseedores de buena fe. ¿Contribuye con ello a la generalización de una regla jurídica? Sí, a no dudarlo. Pero aún más: contribuye a la construcción de un núcleo de ideas en torno a la gestión de los negocios societarios, de modo de establecer una regla que permita diferenciar con claridad los supuestos de adquisición conjunta de los de adquisición individual. Como espero poder demostrarlo más adelante, esta generalización constituye, a la vez, la base para que Ulpiano opere otro jalón en la tarea del establecimiento de una regla general sobre la materia.

VI. ULPIANO

El parecer de Ulpiano se ha podido observar a propósito de la doctrina de

²² MASIELLO, Tommaso, *Le Quaestiones di Cervidio Scaevola* (Bari, Cacucci, 2000), p. 125 rechaza la tesis leneliana, en el sentido de que habría una glosa en la frase *ei ex cuius re adquisiit*.

algunos de los juristas antes examinados. Ello supone un trabajo adelantado que ahora es conveniente sistematizar. Hasta el momento, hemos visto cómo de un supuesto bastante sencillo, tratado en su minuto por Sabino y Casio, se operó un desarrollo institucional que tiene entre sus puntos altos, la doctrina de Juliano, cuya influencia se ha observado patente en Cervidio Escévola. Con lo andado es posible distinguir el pensamiento de Ulpiano tomando como referencia el esquema juliano, ya examinado.

Un pasaje hasta ahora no analizado, en el cual Ulpiano tiene ocasión de referirse a los problemas que hemos ya tratado es D. 45,3,5, extraído también de su obra de comentarios *ad Sabinum* lib. 28:

“Servus communis sic omnium est non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore: et ideo si quid stipulatur vel quaquam alia ratione adquirat, omnibus adquirit pro parte, quia dominium in eo habent. licet autem ei et nominatim alicui ex dominis stipulari vel traditam rem accipere, ut ei soli adquirit. sed si non nominatim domino stipuletur, sed iussu unius dominorum, hoc iure utimur, ut soli ei adquirit, cuius iussu stipulatus est”.

“El esclavo común a varios propietarios no pertenece enteramente a cada uno de ellos, sino por partes indivisas, cuotas ideales más que materiales. Por lo tanto, si estipula algo o adquiere algo por la razón que sea, adquiere para todos ellos en la cuota por la que tienen propiedad sobre él. Puede estipular, o recibir por entrega para él, y expresamente para alguno de sus dueños de forma que sólo adquiera para él; pero <aunque> no estipule expresamente para un dueño, sino que lo haga con la autorización de uno de ellos, se observa en la práctica que sólo adquiera para aquel con cuya autorización ha estipulado”.

La lectura de este texto permite reconocer la tradición jurisprudencial que ya hemos examinado, en torno a los mismos problemas. Ulpiano, conforme a la característica tendencia a la generalización que se reconoce en la jurisprudencia tardoclásica, comienza por sentar una regla general, conforme a la cual, sobre el esclavo común los condueños tienen cuotas ideales, no materiales. De ello extrae una conclusión (arg. *et ideo*): cuanto el esclavo común adquiera, sea que lo adquiera en virtud de estipulación, sea en virtud de cualquier otra causa, lo adquiere para todos los condueños, de acuerdo a la cuota de propiedad que tienen respecto de él (arg. *quid stipulatur vel quaquam alia ratione adquirat, omnibus adquirit pro parte, quia dominium in eo habent*). Esta última parte no representa una novedad en el pensamiento de Ulpiano, ya que habíamos tenido ocasión de verla expresada en términos parecidos en D. 45,3,7,1 (Ulp., 48 *Sab.*): “*sin autem sine ulla adiectione pure stipulatus sit, reliquas partes is servus ceteris sociis praeter eam partem, ex qua promissor dominus esset, adquirit*”.

A continuación, Ulpiano expresa que si el esclavo estipula o recibe para uno de los condueños expresamente (arg. *nominatim alicui*), la adquisición sólo afecta a este condueño. A su turno, si adquiere sólo con la autorización de uno de sus dueños (arg. *iussu unius dominorum*), aunque no exprese su nombre, igualmente tal adquisición se radicará en el patrimonio del condueño autorizante (arg. *soli ei adquirit cuius iussu stipulatus est*). Estas afirmaciones, como hemos visto, se

encontraban ya en la tradición sabiniana y, más concretamente, en la que sigue a Juliano, a propósito de tratar el problema de la *nominatio* y el *iussum*, con ocasión de la estipulación celebrada por el esclavo. Con ello Ulpiano viene a confirmar que la opinión sabiniana dominó, por lo pronto, hasta el siglo III, lo que contribuiría –y mucho– a su proyección hacia la obra justiniana.

Del mismo libro 48 de comentarios *ad Sabinum* se recoge el siguiente pasaje, en D. 45,3,7 pr. (Ulp., 48 *Sab.*), que continúa razonando sobre la base de lo precedentemente dicho:

“Proinde et si quattuor forte dominos habuerit et duorum iussu stipulatus sit, his solis adquiret qui iusserunt, magisque est, ut non aequaliter, sed pro portione dominica totum eis adquiratur. idem puto et si nominatim eis stipulatus esse proponatur: nam et si omnium iussu stipulatus sit vel omnibus nominatim, non dubitemus omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus adquirere”.

“Por consiguiente, si un esclavo tuviera cuatro dueños y estipula con la autorización de dos de ellos, sólo adquiere para los que le dieron la autorización, y es más cierto que no adquiere para ellos el todo por partes iguales, sino en proporción a la cuota que tengan en la propiedad. Lo mismo creo se da en el caso de que haya estipulado expresamente para ellos, pues también si ha estipulado con autorización de todos los dueños o expresamente para todos ellos, no dudaremos de que adquiere para todos según sus cuotas de propiedad y no por partes iguales”.

El razonamiento, como se observa, se mantiene en los márgenes de los efectos de la *nominatio* y el *iussum*, y conserva los resultados obtenidos hasta Juliano. Con todo, hay que destacar que, a pesar de lo recientemente dicho, hay un aspecto del pasaje que sí tiene un cierto grado de novedad; me refiero a la profundización que opera Ulpiano a propósito del tratamiento del problema en sede de división de la propiedad en cuotas ideales. No es, con todo, una innovación de gran calado, pero da cuenta de un pensamiento que no tiende sólo a la sistematización, sino a la resolución de problemas que no habían sido explícitamente explorados por los otros juristas.

Idéntico patrón de razonamiento se encuentra en el pensamiento expresado por Ulpiano en D. 45,3,7,1, que ya examinamos a propósito de la doctrina de Juliano. Puesto que sería ocioso volver sobre lo mismo, valga dejar sentado aquí que este pasaje se extrae nuevamente del libro 48 de los comentarios *ad Sabinum* de Ulpiano, con lo cual va quedando de manifiesto la síntesis operada por el jurista tardo clásico.

VII. CONCLUSIÓN

La conformación de las reglas en torno a los efectos del *iussum* y de la *nominatio* a propósito de la actuación de un esclavo común, es un proceso lento que, al menos, en lo que hemos podido ver, transcurre entre los siglos I y III; en esta tradición, de matriz sabiniana, se va perfilando la definitiva equiparación de efectos entre *nominatio* y *iussum*.

Los testimonios de las fuentes no exhiben testimonios anteriores a Casio y Sabino, cuya opinión debió ser seguida sin muchas variaciones por Ofilio y Pomponio. Este primer eslabón se caracteriza por referirse exclusivamente a la adquisición operada por el esclavo común que actúa bajo *iussum* de uno de sus dueños. Ahí hasta donde las posibilidades textuales me lo permiten, he conjeturado que ha sido Salvio Juliano el jurista que introduce un filón innovador: por una parte, hace explícita referencia a la *stipulatio* como causa remota de la adquisición y, más importante aún, introduce la equiparación entre *iussum iussum* y *nominatio*, en cuanto características propias de la negociación del esclavo. La respuesta de Juliano mantuvo su vigencia hasta Ulpiano, en lo que se refiere a la jurisprudencia clásica. Como se pudo ver, Cervidio Escévola introduce una variante, consistente en la extensión del *responsum* juliano a los poseedores de buena fe del esclavo, ya no sólo a los copropietarios de éste. Ulpiano, a su turno, no introduce variantes, aunque propone la generalización de la regla y reorganiza sistemáticamente el material, a partir de un tratamiento más finamente dogmático de la copropiedad. En razón de todo esto, creo que no es aventurado afirmar que los problemas en torno a los efectos de la *nominatio* y el *iussum* en la jurisprudencia romana encuentran en la escuela sabiniana su origen y en Juliano el principal artífice de su equiparación.

[Recibido el 4 de junio y aprobado el 4 de julio de 2009].

BIBLIOGRAFÍA

- AUBERT, Jean-Jacques, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study on Institors 200 BC - AD 250* (Leyden - New York - Köln, Brill, 1994).
- BESELER, Gerhard von, *Einzelne Stellen*, en ZSS. 66 (1948).
- BOVE, Lucio, *Nautae e mercatores* (Napoli, Jovene, 1993).
- BRETONE, Mario, *Servus communis. Contributo alla storia della comproprietà romana in età classica* (Napoli, Jovene, 1958).
- CERAMI, P. - DI PORTO, A. - PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico* (2ª edición, Torino, Giappichelli, 2004).
- COPPOLA BISAZZA, Giovanna, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini* (Milano, Giuffrè, 2008).
- DE MARTINO, *L'Economia*, en *Princeps Urbium, cultura e vita sociale dell'Italia romana* (Milano 1991) = *Diritto Economia e Società nel mondo romano*, III.
- DI PORTO, Andrea, *Filius, servus e libertus. Strumenti dell'imprenditore romano*, en MARRONE, Mateo (a cura di), *Imprenditorialità e Diritto nell'esperienza storica* (Palermo, Società Italiana di Storia del Diritto, 1992).
- DI PORTO, Andrea, *Il diritto commerciale romano. Una "zona d'ombra" nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, en VV. AA., *Nozione, formazione e interpretazione del Diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo* (Napoli, Jovene, 1997), III.
- DI PORTO, Andrea, *Impresa collettiva e schiavo "manager"* (Milano, Giuffrè, 1984).
- FÖLDI, András, *Remarks on the Legal Structure of Enterprises in Roman Law*, en *RIDA*. 43 (1996), pp. 179-209.
- GALLO, Filippo, *Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano*, en MARRONE,

- Mateo (a cura di), *Imprenditorialità e Diritto nell'esperienza storica* (Palermo, Società Italiana di Storia del Diritto, 1992).
- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Casuismo y Jurisprudencia romana. Responsa* (Madrid, Ediciones Académicas, 2008).
- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano* (Madrid, Dykinson, 2001).
- KIRCHENBAUM, Aaron, *Sons, slaves and freemen* (Jerusalem - Washington DC., The Magnes Press - The Hebrew University Jerusalem, 1987).
- KUNKEL, Wolfgang - SCHERMAIER, Martin, *Römische Rechtsgeschichte* (13ª edición, Köln-Wiemar-Wien, 2001).
- LABRUNA, Luigi, *El diritto mercantile dei romani e l'espansionismo*, en CORBINO, Alessandro (editor), *Le Strade del Potere. Maiestas Populi Romani. Imperium Coercitio Commmercium* (Catania, Libreria Editrice Torre, 1994) = ÉL MISMO, *Römisches Marktrecht und Expansionpolitik*, en FEENSTRA R. - HATKAMP, A. S. - SPRUIT, J. E. - SIJPESTEIJN, P. J. - WINKEL, L. C. (editores), *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum* (Amsterdam, J. C. Gieben, 1995).
- LAZO, Patricio, *El método de comparación casuística. Análisis de sus resultados*, en REHJ. 26 (2004), pp. 41-60.
- LENEL, Otto, *Palingenesia iuris civilis* (Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1889 = reimp. Roma, Il Cigno Gaileo Galilei, 2000), II.
- MASIELLO, Tommaso, *Le Quaestiones di Cervidio Scaevola* (Bari, Cacucci, 2000).
- PETRUCCI, A., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori* (Torino, Giappichelli, 2007).
- SERRAO, Feliciano, *Impresa collettiva a Roma nell'età commerciale* (Pisa, Pacini, 1989); PETRUCCI, Aldo, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*.