

UTILITATIS CAUSA EN LOS TRABAJOS DE LOS JURISTAS CLÁSICOS ROMANOS

UTILITAS CAUSA IN THE WORK OF THE ROMAN CLASSICAL JURISTS

HANS ANKUM*

Las principales fuentes de nuestro conocimiento de la jurisprudencia de los romanos son: las Instituciones de Gayo y el Digesto de Justiniano. Si nosotros, actuales o futuros juristas de hoy, estudiamos estas fuentes, es porque hay dos razones fundamentales para esta actividad intelectual. La primera es que allí encontramos el origen de varias instituciones de derecho privado reguladas en numerosos sistemas legales alrededor de todo el mundo. La segunda razón es que resulta altamente instructivo observar como los juristas clásicos romanos han encontrado el derecho trabajando en los dos y medio primeros siglos después de Cristo, quienes seguramente pertenecen a los más excelsos juristas de la historia jurídica de la Humanidad. Mi presente lección puede ser considerada cómo una contribución a nuestro estudio de los métodos de los juristas romanos.

Tres características son típicas del modo en que trabajaron los juristas clásicos. Es bien conocido su método casuístico; aunque ellos seguramente tuvieron cualidades en la creación de conceptos jurídicos y sistematización, un campo de excelencia de la gran Pandectística alemana del siglo XIX, la mayor cualidad de los juristas fue la determinación de buenas soluciones en casos concretos y el uso de las decisiones ya tomadas en nuevos casos. En segundo lugar, una característica saliente de su modo de determinar el derecho es su aproximación procesal; sus *responsa* conciernen principalmente a los medios de tutela jurisdiccional que las partes tienen a su disposición en una controversia, por ejemplo, las acciones del actor y las excepciones del demandado. Tercero –y mi lección tiene que ser vista dentro del marco de este elemento metodológico– los juristas romanos fueron muy pragmáticos, ellos buscaban soluciones las cuales fueran adecuadas para resolver las necesidades de la práctica jurídica. Ellos aceptaron a menudo tales soluciones incluso cuando estas estuvieran en conflicto con reglas lógico-dogmáticas. Esto ocurre en los textos que contienen la expresión *utilitatis causa* y otras formulaciones relacionadas. Estos textos serán estudiados aquí para ilustrar el método pragmático de los juristas romanos.

Mi lección se dividirá en tres partes. En la primera parte, daremos una idea general del significado de *utilitatis causa* en los textos de los juristas romanos y veremos que allí se encuentran dos tipos de expresiones con *utilitas*, a saber, *utilitatis causa receptum* (ha sido aceptado por razones prácticas) y *utilitatis causa recipiendum* (debe ser aceptado por razones prácticas). En la segunda parte de mi lección entregaré una selección de seis textos con *utilitatis causa* a los cuales añado una traducción y un breve comentario. En la tercera parte,

* Catedrático Emérito de la Universidad de Amsterdam, Holanda. Mail: prof.mr.ankum@gmail.com Traducción del Prof. Patricio I. Carvajal, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Este trabajo se realizó en el marco del Proyecto FONDECYT Regular N° 1130175.

elaboraré la distinción entre dos diferentes funciones de las expresiones estudiadas y explicaré en qué casos *utilitatis causa* es dada como la razón de la aceptación (por los juristas), como *ius receptum*, de una opinión jurídica dogmáticamente indefendible y cuándo *utilitatis causa* es usado como un argumento por el jurista que defiende una tal opinión.

I. EXPRESIONES CON *UTILITATIS CAUSA* EN 32 TEXTOS DE JURISTAS CLÁSICOS: DE LABEÓN A MACER

En 32 textos de juristas clásicos¹, las decisiones jurídicas que estaban en conflicto con reglas de la dogmática son aceptadas o asumidas *utilitatis causa*, es decir, para satisfacer las necesidades de la práctica jurídica. Encontramos tales expresiones en pasajes de Labeón (comienzos del primer siglo d.C.) a Macer (activo en los años 215 a 235). Las expresiones con *utilitatis causa* ilustran el método pragmático de los juristas romanos. El primer propósito de su trabajo fue obtener buenos resultados prácticos. A menudo aceptaron y dieron *responsa* y tomaron decisiones por razones prácticas que eran contrarias a la *stricta iuris ratio* o la *subtilis ratio*, en otras palabras, contrarias a las reglas de la lógica o contrarias a las reglas dogmáticas estrictas en los casos en que la aplicación de tales reglas habría dado lugar a resultados prácticos inaceptables. En los mencionados 32 textos, los juristas clásicos aceptaron o tomaron decisiones indefendibles dogmáticamente para satisfacer necesidades de la práctica. Entre los juristas en cuyos fragmentos encontramos estas expresiones, es notable el gran número de textos de Papiniano, Paulo y Ulpiano; pero debemos tener en cuenta que estos dos últimos juristas son, con mucho, los que más comparecen en el Digesto.

La expresión que encontramos más frecuentemente en los textos es *utilitatis causa receptum* (ha sido aceptado para satisfacer necesidades de la práctica jurídica); una expresión sinónima es *propter utilitatem receptum* (ha sido aceptado por razones prácticas). Ulpiano a menudo se expresa con *utilitatis gratia*. En la tercera parte de esta lección, entregaré un sondeo de todas las expresiones con *utilitas* que tienen el mismo significado o uno cercano.

El estudio de los textos con *utilitatis causa* u otras expresiones similares, es muy informativo para la comprensión de los métodos pragmáticos de los juristas clásicos romanos y para adquirir una aproximación antidogmática a los problemas jurídicos en general.

En 1968 escribí un artículo sobre los textos con *utilitatis causa*, titulado: “*Utilitatis causa receptum. On the pragmatical methods of the Roman Lawyers*”. En ese artículo llegué a la siguiente conclusión: “Los juristas romanos de comienzos del siglo primero d. C. hasta el final del periodo clásico, especialmente Papiniano, Ulpiano y Paulo, usaron muy a menudo en sus trabajos *utilitas* como una razón para explicar la aceptación de una solución dogmáticamente indefendible o como un argumento, invocado para defender una solución similar”². Todavía considero válida esta afirmación. En 2002 Marialuisa Navarra (profesora en la Universidad de Perugia) publicó un libro instructivo sobre este tema, titulado: *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*³, en el cual se avanza la tesis de que las

¹ ANKUM (2010) p. 6.

² ANKUM (1968) p. 28.

³ Véase NAVARRA (2002).

expresiones con *utilitas* casi nunca tuvieron la función de un argumento. Veremos, en la tercera parte de esta lección, que esta tesis no es exacta.

II. SEIS TEXTOS SELECCIONADOS QUE CONTIENEN LA EXPRESIÓN *UTILITATIS CAUSA*, CON TRADUCCIÓN Y BREVE COMENTARIO⁴

El primer jurista que, de acuerdo a las fuentes que nos son conservadas, usó una expresión con *utilitatis causa* fue Labeón, quien vivió en los comienzos del primer siglo después de Cristo. Una declaración de Labeón ha sido citada por Papiniano en D. 46.3.95.7. Este texto concierne a la posición de un *solutionis causa adiectus*, una persona añadida para recibir el pago. En una estipulación, una tercera persona puede ser nombrada, junto al acreedor, como legitimado para recibir la suma prometida por el deudor. El *stipulator* podía dirigir al *promissor* la pregunta: *mihī aut Titio dari spondes?* (¿Prometes que será dado a mí o a Ticio?). En tal caso, Ticio es el *solutionis causa adiectus*, la persona añadida para el pago. Esta persona tenía el derecho a recibir el pago, pero no tenía derecho para demandar. El acreedor no podía revocar la designación del *adiectus*. Con este conocimiento, estudiaremos ahora el texto de Papiniano, donde la persona añadida era un lunático o un *pupillus*,

D. 46.3.95.7 Papinianus l.28 quaestionum

Nam si furiosi vel pupilli persona adiecta sit, ita tutori vel curatori pecunia recte datur, si (lee con la Vulgata: sicut) condicionis quoque implendae causa recte tutori vel curatori datur. quod autem Labeo et Pegasus putaverunt utilitatis causa (lee con la Vulgata: esse) recipiendum: idque recipi potest, si pecunia in rem vel pupilli vel furiosi versa est...

Pues si fuera añadida la persona de un furioso o de un pupilo, se da así rectamente el dinero al tutor o curador, tal como por causa del cumplimiento de una condición también se da rectamente al tutor o curador. Lo que también Labeón y Pegaso pensaron que debe ser aceptado por causa de utilidad: así puede ser aceptado, si el dinero es invertido en el patrimonio o del pupilo o del furioso...

Del texto de Papiniano, nosotros aprendemos que, a comienzos del primer siglo después de Cristo, Labeón, seguido setenta y cinco años más tarde por Pegaso, usó la expresión *utilitatis causa recipiendum esse*. Ellos usaron esta expresión en un caso de pago de una suma de dinero al tutor de un *pupillus* (una persona *sui iuris* más joven de *circa* catorce años) o al curador de un demente, cuando alguien había prometido por estipulación pagar al estipulante, al pupilo o al demente que había sido añadido como *adiectus solutionis causa*. De acuerdo a una interpretación estricta de la estipulación, este pago al tutor o al curador no era válido, porque la persona designada como *adiectus* era el *pupillus* o el *furiosus*. Sin embargo, de acuerdo con Labeón y Pegaso el pago debía ser considerado como válido *utilitatis causa*. Ellos mencionan con la misma motivación como un caso comparable el pago al tutor o al curador en el caso en el cual un esclavo había sido manumitido o un legado de cosa había sido hecho sujeto a la condición del pago de una suma de dinero al *pupillus* o al demente. También en estos casos, el pago para cumplir la condición hecho al tutor o al

⁴ ANKUM (2010) pp. 7-20.

curador fue considerado como válido por los dos juristas mencionados. Papiniano aceptó la validez del pago al tutor o al curador en todos estos casos, siempre que el dinero hubiera llegado a la propiedad del *pupillus* o del demente. Nosotros podemos asumir que con las palabras *idque recipi potest*, Papiniano mostró que sujeto a la mencionada condición, él no solo aceptaba la solución propuesta por los dos juristas precedentes, sino también su argumento (*utilitatis causa*). No puede haber duda de que las soluciones defendidas eran más favorables al *pupillus* y al demente que la opinión de los *veteres*, los juristas de la República, quienes, basándose en las palabras de la estipulación, seguramente rechazaron aceptar la validez del pago al tutor o al curador.

Un texto famoso de Juliano es D. 9.2.51.2, en el cual comparece la expresión similar *pro utilitate communi*. Aquí Juliano establece que muchas decisiones jurídicas que eran contrarias a las reglas de la lógica habían sido aceptadas en miras del interés general. El texto es bien conocido, porque Juliano aquí está examinando el problema de la llamada “*überholende Kausalität*” (causalidad sobreviniente), relativa a la aplicación de la *lex Aquilia*. Solo se puede entender cabalmente el razonamiento de Juliano, ofreciendo una exégesis del texto precedente, D. 9.2.51 pr., y de la parte antecedente de D. 9.2.51.2. Esto no es posible hoy. Parafrasearemos las declaraciones de Juliano, para dar solo una interpretación precisa de las frases directamente relacionadas al pasaje con *pro utilitate communi*.

Juliano discute en D. 9.2.51 pr. y D. 9.2.51.2 el siguiente caso. Alguien (A) hirió mortalmente a un esclavo, después alguien más (B) lo golpeó de tal manera que este murió más pronto que lo que hubiese ocurrido como consecuencia de la primera lesión. Juliano defiende para este caso de causalidad sobreviniente la opinión de que ambos delincuentes A y B tienen que ser castigados como homicidas bajo el capítulo 1 de la *lex Aquilia*; solo deben pagar una pena diferente, por cuanto la fijación del año precedente a sus actos comienza en momentos diferentes. Juliano da la impresión de que su opinión es la única manera de sancionar a ambos delincuentes. Esto no es verdad; él debió haber conocido la diversa opinión de Celso, quien más tarde fue seguido por Marcelo y Ulpiano (cf. D. 9.2.11.3). De acuerdo a Celso, A es responsable como *vulnerator* sobre la base del capítulo tercero de la *lex Aquilia* y B como homicida, bajo el capítulo 1 de esa *lex*. Juliano defiende su severa opinión con el argumento de que los delitos no deben quedar sin castigo y critica la opinión de aquellos que consideraban absurdo su punto de vista. Después escribe las siguientes frases, las cuales divide en dos partes [(a) y (b)].

D. 9.2.51 2 Iulianus l.86 digestorum

(a) *Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest. (b) unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerunt, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.*

(a) Pero puede ser probado con innumerables casos que, por la utilidad general, muchas veces algo es aceptado por el derecho civil contra las reglas de la lógica. (b) Me contentaré entretanto con haber expuesto un solo caso. Si varios llevaron una viga ajena con intención de hurtar, la cual de a uno no pueden trasladar, se estima ser todos responsables

por la acción de hurto, si bien por un razonamiento lógico puede decirse que ninguno de ellos es responsable, porque la verdad es que nadie la hubiera transportado por sí solo.

Como vemos, Juliano no dice acerca de su opinión sobre la responsabilidad de los dos delincuentes bajo la *lex Aquilia* que esto era aceptado por los juristas por el interés general y esto no habría sido verdad. Él solamente compara su decisión con los numerosos casos en los cuales las decisiones habían sido aceptadas por el interés general contra las reglas de la lógica (*contra rationem disputandi*). De estas decisiones generalmente aceptadas él da en la parte (b) un ejemplo concerniente al delito de *furtum*; dos personas, A y B, llevaron, con *animus furandi*, una viga perteneciente a alguien más la cual era tan pesada que ellos nunca hubiesen podido cargarla por sí solos. Para servir al interés general, los juristas decidieron que ambos fueran responsables por el *furtum*. Sin embargo, de acuerdo con las estrictas reglas de la lógica, ninguno de ellos había cumplido el acto requerido de *rem alienam amovere* (cf. Gaius, Inst., 3, 195). Este texto pone de relieve la distinción entre decisiones jurídicas tomadas *pro utilitate communi* y aquellas que están conformes con la *ratio disputandi* o la *subtilis ratio*.

Otro ejemplo muy conocido de una decisión jurídica que fue generalmente aceptada por los juristas por razones prácticas, pero que estaba en conflicto con las reglas de la dogmática, se refiere a la disolución de un contrato de mandato. Para comprender el siguiente ejemplo de *utilitatis causa receptum* ustedes deben saber que una de las razones de la disolución del contrato de mandato es la muerte de una de las partes. Veremos que en un caso de *error facti* fue aceptada una excepción a esta regla para satisfacer las necesidades de la práctica jurídica. El texto que examinaré es Gaius, Inst., 3, 160. Este texto también lo divide en dos partes [a y b].

Gaius, Inst., 3, 160

(a) *Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interveniat, id est vel eius qui mandavit, vel eius, qui mandatum suscepit, solvitur mandatum; sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandaverit, ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi [non] adferet. (b) Et huic simile est, quod plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam solverit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non possit liberari eo, quod alii solvisset quam cui solvere deberet.*

(a) También, se disuelve el mandato si estando todavía no ejecutado interviene la muerte de uno u otro, esto es, o de aquel que mandaba, o de aquel quien se hizo cargo del mandato; pero es aceptado [por los juristas] por causa de utilidad, que si muriese aquel que me mandó a mí, e ignorante de que él había fallecido yo hubiera ejecutado el mandato, pueda accionar [contra los herederos del mandante] con la acción de mandato [contraria]; en caso contrario, la ignorancia justa y probable [no] me provocaría daño. (b) Y es similar a esto, según lo que piensa la mayoría, si mi deudor pagara por ignorancia a mi esclavo cobrador manumitido, aquel es liberado, bien que, en el caso contrario, en estricta razón jurídica no puede ser liberado aquel, puesto que pagó a otro respecto de aquel a quien debía pagar.

Una regla jurídica de los juristas, la cual he citado apenas antes, fue la de que el contrato de mandato se disuelve por la muerte de una de las partes. Sin embargo –como establece Gayo en la parte (a) del texto– los juristas generalmente reconocieron una excepción a esta regla en el caso de *error facti* por el manadario, quien, ignorante de la muerte del mandante, cumplía su encargo el cual no había sido todavía ejecutado. El resultado deseado era que el mandatario pudiera demandar a los herederos del mandante por los gastos y posibles daños con la *actio mandati contraria*. La gente siempre estará más dispuesta a aceptar un mandato cuando sepa que en caso de ejecución de este en ignorancia de la muerte del mandante esta acción será aún posible como caso excepcional. El hecho de que las *actiones mandati* sean *bonae fidei* facilita llegar a este resultado. El derecho con respecto al cumplimiento por parte del mandatario ignorante no cambiaba. Esto puede deducirse del texto de D. 17.1. 26 pr. donde Paulo establece que se sostenía por los juristas que la *actio mandati contraria* es dada al mandatario *utilitatis causa*. Es comprensible que en el caso opuesto, no fuera dada la *actio mandati contraria* a los herederos del mandatario, cuyo mandato aún no había sido ejecutado después de su muerte. Esto está claramente escrito por Gayo en D. 17.1.27.3. Aquí no hay un *error facti* sino un *error iuris* y los herederos del mandatario no tenían necesariamente las especiales habilidades para el buen cumplimiento del encargo.

Menos conocida es la parte (b) del texto de Gayo, Inst. 3,160. Gracias a esta parte, aprendemos que la mayoría de los juristas romanos tomaron –seguramente también *utilitatis causa*– una decisión que fue análoga a aquella mencionada por Gayo en la parte (a) del texto. En el caso de la parte (b) un deudor pagó al cobrador de su acreedor cuando estuvo desprevenido del hecho de que el cobrador había sido manumitido. La manumisión extinguía la capacidad del *dispensator* para recibir pagos de los deudores de su amo. En consecuencia, de acuerdo con la *stricta iuris ratio*, este pago no liberó al deudor. Además, una mayoría de juristas aceptaba que el deudor ignorante fuera liberado. La razón de la falta de unanimidad de los juristas debió haber sido en muchos casos, que, por ejemplo cuando la obligación del deudor tenía por causa una estipulación o un *mutuum*, la *bona fides* no entraba en consideración.

Otro texto de Gayo, que contiene la expresión *propter utilitatem*, es Inst. 3,109. Este texto se refiere al interesante problema de la capacidad jurídica de *pupilli* que pertenecían a la categoría de *infanti proximi*. Estas son personas de condición *sui iuris*, menores de la edad de la pubertad (14 años) y mayores, aunque cercanos, a la edad de la *infantia* (hasta 7 años). El precedente texto de Inst. 3,107 establece que un *pupillus omne negotium recte gerit* (gestiona válidamente todo negocio), precave que este involucra a su guardador en el acto y recibe de él la *auctoritas* (autorización dada al momento del acto) en los casos en que esta es necesaria, por ejemplo cuando él se obliga, no cuando otro se obliga para con él. Con las palabras *quod diximus* al inicio de Inst. 3, 109, el jurista hace una referencia al § 107.

Gaius., Inst., 3,109

Sed quod diximus de pupillo, utique de eo verum est, qui iam aliquem intellectum habet; nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetatis pu-

pilli nullum intellectum habent. Sed in his pupillis [scilicet infanti proximis] propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est.

Pero lo que dijimos sobre el pupilo, es especialmente verdadero respecto de que, aquel ya tenga alguna inteligencia; puesto que quien es infante e infante próximo no difiere en mucho del demente, porque los pupilos de esta edad no tienen ninguna inteligencia. Pero, sobre estos pupilos [se entiende, *infanti proximi*] es hecha una interpretación jurídica más benigna en razón de utilidad.

Muchos académicos han hecho interpretaciones incorrectas de este texto, pero si se atribuye a las palabras *in his pupillis* al comienzo de la segunda frase el significado de “como para los últimos *pupilli* mencionados, esto es, los *infanti proximi*”, todo el texto se aclara. Yo mostré esto en un artículo de 1993 (republicado en mis *Extravagantes*, Nápoles 2007, pp. 257-277). Un *infans*, literalmente una persona joven que todavía no puede hablar, en derecho justiniano es un niño menor de siete años; en el derecho clásico la edad aún no se había fijado, pero podemos imaginarnos a tales personas. A ella le falta toda capacidad jurídica, y de acuerdo a Gayo, el niño que está muy próximo a la *infantia*, lo cual se extiende de los siete a los diez años, es idéntica a un *infans* y por consiguiente debería ser tratado como un demente y no contar con capacidad jurídica alguna. Sin embargo, ha sido aceptado por razones prácticas que se confiera un tratamiento más benévolo a esta categoría de personas, el niño mayor pero próximo a la *infantia*. Los juristas trataron a todos los *pupilli infantia maiores* (personas entre siete y catorce años) de la misma forma: ellos podían realizar actos jurídicos independientemente (sin su tutor) cuando éstos les mejoraban su posición; para todos los demás actos jurídicos necesitaban la *auctoritas* de su guardador. *Utilitas*, las necesidades de la práctica jurídica, daban lugar a esta *iuris interpretatio* más benévola.

En D. 46.6.6, un texto perteneciente a la *cautio rem pupilli salvam fore*, por la cual el tutor promete que la propiedad del *pupillus* quedará intacta, y respecto de la cual el tutor no puede dar su *auctoritas*, Gayo confirma que ha sido aceptado para satisfacer las necesidades de la práctica que un *pupillus* mayor pero cercano a la *infantia* pueda actuar como *stipulator*.

La adquisición de la posesión es un campo del derecho romano donde los juristas utilizaron frecuentemente *utilitatis causa* y expresiones similares. Ahora presentaré dos interesantes textos en este tópico para culminar mi selección de textos ilustrativos. La mayoría de los juristas tuvo la opinión de que un amo podía adquirir la posesión de una cosa *animo suo y corpore servi*; de acuerdo a ellos esto solo era posible cuando el amo hubiese sido advertido de la adquisición de la cosa por el esclavo. Sin embargo, Celso y Ulpiano D. 41.2.34.2 no consideraron necesario el conocimiento del amo, la mayoría de los juristas fueron de la opinión de que no se requería el conocimiento del amo solo en los casos de adquisición del esclavo para su *peculium*. Ahora estudiaremos un texto de Papiniano de D. 41.2.44.1 y veremos que los juristas aceptaron una solución práctica *utilitatis causa*. El interés del propietario del esclavo jugó aquí un importante papel.

D. 41.2.44.1 Papinianus l. 23 quaestionum

Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. Dixi utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogentur domini per momenta species et causas pe-

culiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.

Se preguntó, por qué por los ignorantes se adquiere la posesión, a causa del peculio, a través del esclavo. Dije que en razón de utilidad es aceptado un *ius singulare*, para que no se estimaran obligados los amos a investigar en todo momento las cosas y las causas de los peculios. Sin embargo, esto no quiere decir, que pareciera ser adquirida la posesión por el solo *animus*: porque si algo no se adquiere [por el esclavo] por *causa peculiaris*, ciertamente el conocimiento del dueño es necesario, pero se adquiere la posesión por el *corpus* del esclavo.

No hubiese sido práctico, y acaso hasta imposible, requerir que el amo constantemente hubiese debido estar advertido de todas las adquisiciones que su esclavo hacía para él (el amo) a través del *peculium* del esclavo. Por consiguiente, de acuerdo con Papiniano los juristas habían aceptado *utilitatis causa* y sobre la base del *ius singulare*, que en el caso de una adquisición relacionada con el *peculium*, la posesión podía ser adquirida por el amo sin su conocimiento. En la última frase del texto, Papiniano subraya que el reconocimiento de la adquisición de la posesión para el amo a través de su esclavo de las cosas concernientes al *peculium* no significa que el pueda adquirirla en general por medio del *animus* del esclavo, aun cuando no hubiera relación con el *peculium*; en el caso de que el amo adquiriera la posesión *corpore servi* pero por su propio *animus* se requiere entonces su propia *scientia*. A partir del texto de Paulo D. 41.2.1.5 aprendemos que los Sabinianos, Sabino, Casio y Juliano, aceptaron la adquisición de la posesión por un amo a través de su esclavo con relación a una *res peculiaris*, incluso cuando fuera *ignorans*. Su argumento fue como sigue: *quia nostra voluntate intellegantur possidere qui eis peculium habere permiserimus*. Paulo acepta este razonamiento y acuerda de esta forma el argumento dogmático de que otorgando un *peculium* a sus esclavos, se considera que los amos desean la adquisición de la posesión de las cosas que los esclavos adquieren en relación con sus *peculia*. Es notable que la expresión *utilitatis causa receptum* no sea usada por Paulo, quien no invoca las necesidades prácticas, sino que en este caso tiene un argumento dogmático.

El último texto del cual hoy haremos una exegesis es Paulo D. 41.2.1.14

D. 41.2.1.14 Paulus l.54 ad edictum

Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis possideri; ideoque interim usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem, possessionem autem per eum adquiri, sicuti per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est.

Nerva hijo dice que nosotros no podemos adquirir la posesión de nada a través de un esclavo que esté en fuga [un *servus fugitivus*], aunque se responda (por los juristas) que el esclavo es poseído por nosotros mientras aún no sea poseído por otro; y que en consecuencia también puede adquirirse por usucapión en ese tiempo. Sin embargo, es aceptado [por los juristas] en razón de utilidad, que se cumpla la usucapión [scil. de las cosas adquiridas por el esclavo] mientras nadie haya comenzado la posesión de este (esclavo). Pero la opinión de Casio y Juliano es que se adquiere por ellos la posesión (a través del esclavo fugitivo), tal como por aquellos que tenemos en la provincia.

La dificultad de este texto es que no siempre es claro si las declaraciones en las frases se refieren al esclavo fugitivo o a las cosas adquiridas por él. Doy la interpretación que a mí me parece más probable. El primer problema mencionado por Paulo es la cuestión de si el amo de un *servus fugitivus* puede adquirir la posesión de las cosas respecto de las cuales el fugitivo ha tomado posesión. El proculiano Nerva el joven (vivo en los comienzos del primer siglo d.C.) niega esto por la obvia razón de que él considera incumplida la condición de la posesión del amo sobre el esclavo. Aquí, los juristas que vivieron después de aquel aceptaron un caso de *retentio possessionis animo solo* y de acuerdo con ellos, el amo solo pierde la posesión del esclavo si otro toma posesión de este. Estoy de acuerdo con Fabian Klinck en su reciente tesis en Trier⁵, en cuanto a que la frase que especialmente nos interesa aquí es *sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit possessionem* no puede ser interpretada como si significara que el amo retiene la posesión del esclavo. La razón es que eso sería exactamente lo que Paulo habría escrito en el pasaje precedente *licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi*. La frase con *utilitatis causa* debe, por lo tanto, ser referida a las cosas que se adquieren por el esclavo antes de que se transforme en un *servus fugitivus* y sea conservado por él. Con respecto a estas cosas, se ha aceptado por razones prácticas que el amo del esclavo fugitivo siga en posesión de este y pueda adquirir la posesión por *usucapio*. En esta decisión es evidente el interés del dueño del esclavo. En la última frase, que comienza con *possessionem autem* donde *autem* es una indicación del hecho de que se discute otro caso, Paulo retorna a la categoría de las cosas examinadas al comienzo del texto, a saber, las cosas adquiridas por el esclavo fugitivo. Tal como señala Paulo, los Sabinianos, Casio Longino y Juliano, aceptaron la posibilidad de la adquisición de la posesión por el amo de las cosas adquiridas por un *servus fugitivus*. Ellos utilizaron como argumento la analogía entre este caso y aquel de la adquisición de la posesión por un amo de las cosas adquiridas por los esclavos en las provincias. Este argumento no es muy convincente, porque hay una diferencia esencial entre los dos casos: los esclavos mantenidos *in provincia* están actualmente bajo el control de sus amos, en cambio se ha perdido el control respecto de los esclavos fugitivos. Al lado de este débil argumento dogmático, las razones prácticas y el interés de los dueños de los esclavos seguramente jugaron un papel importante en el caso de la adquisición de la posesión por el amo de las cosas adquiridas por el *servus fugitivus*.

III. LAS FUNCIONES DE *UTILITATIS CAUSA RECEPTUM* Y DE *UTILITATIS CAUSA RECIPIENDUM* Y OTRAS EXPRESIONES SIMILARES EN LOS TEXTOS DE LOS JURISTAS CLÁSICOS ROMANOS⁶

La tercera y última parte de mi lección será bastante breve. En esta parte, quiero estudiar con Uds. las funciones que estas expresiones tuvieron para los juristas que las usaron.

⁵ KLINCK (2004) p. 119.

⁶ ANKUM (2010) pp. 6-20.

En mi opinión, no podemos hablar de la función de estas expresiones como lo hace Marialuisa Navarra. El tercer capítulo de su libro tiene como título: “Sulla funzione di *utilitatis causa*”. En este capítulo ella argumenta que no solo la expresión *utilitatis causa receptum*, sino también *utilitatis causa* en muchas otras “tournures” tuvieron el significado de llevar una solución jurídica desde el *ius controversum* al *ius receptum*, el derecho generalmente aceptado por los juristas. Este punto de vista es inaceptable. En mi opinión, uno tiene que distinguir entre dos tipos distintos de expresiones, como explicaré ahora.

Las expresiones que encontramos más frecuentemente son *utilitatis causa receptum* o *propter utilitatem receptum*. Expresiones similares son: *multa ... pro utilitate communi recepta esse* en Juliano D. 9.2.51.2, *propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est* en Gayo, Inst. 3, 109, *ex utilitate publica receptum est* en Papiniano D. 16.3.8 y *quae sententia utilitatis causa recepta est* en Ulpiano D. 40.7.2.4. En todos estos casos estamos frente a soluciones demandadas por las necesidades de la práctica y contrarias a las reglas de la dogmática (*contra rationem disputandi*) y a las interpretaciones estrictamente literales, que fueron generalmente aceptadas por los juristas. Antes de que llegaran a ser *ius receptum* tales soluciones habían sido defendidas por un jurista o habían sido *ius controversum*.

El otro grupo de textos donde las necesidades de la vida práctica fueron claramente un argumento para que un jurista defendiera una cierta solución jurídica. No hay duda de acuerdo con Papiniano D. 46.3.95.7 de que Labeón y Pegaso fueron de la opinión de que la validez de un pago por un deudor al tutor de un *pupillus* que había sido añadido para el pago tenía que ser aceptado para satisfacer las necesidades de la vida práctica. Si leemos *quod Labeo et Pegasus putaverunt utilitatis causa esse recipiendum*, es evidente que para estos juristas *utilitatis causa* fue un argument en base al cual ellos defendieron la validez de los pagos al tutor.

En todos los casos en que las expresiones con *utilitatis causa* o *propter utilitatem* pueden ser conectadas con contrucciones con el gerundivo, *utilitatis causa* (o *propter utilitatem*) es el argumento para una decisión dogmáticamente indefendible tomada por el jurista. Otro buen ejemplo es *quae sententia utilitatis gratia admittenda est* en Ulpiano D. 26.4.5.2. *Utilitatis gratia* conectado con una construcción con gerundivo también puede ser usado por el jurista para expresar el argumento de su acuerdo con la opinión de otro jurista como en Ulpian D. 35.3.3.10. En el famoso texto D. 1.14.3 sobre el esclavo Barbarius Philippus quien actuó como pretor, Ulpiano pregunta si *propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt* los *edicta* y los *decreta* del *servus fugitivus* deben ser considerados como válidos. Cuando finalmente Ulpiano da una respuesta positiva, la *utilitas* es el argument principal para ello además del hecho de que es *humanus*.

Quedan siete textos donde a primera vista resulta dudoso cuál es la función de *utilitatis causa*. Después de haberlos estudiado, he concluido que en todos estos casos la función de las mencionadas expresiones es la de un argumento. La reciente opinión de Navarra, de acuerdo a quien esta función es casi inexistente, es de este modo probada como errónea. Una interpretación de estos textos aclara que en muchos casos las palabras *utilitatis causa* conectadas con varias construcciones tuvieron la función de un argumento usado por el jurista que escribió el texto.

Aquí doy dos ejemplos, a saber, D. 17.1.26 pr. y D. D. 41.4.2.16; ambos son textos escritos por Paulo.

El texto de Paulo D. 17.1.26 pr. ya ha sido mencionado por mí después de la interpretación de Gayo, Inst. 3,160. El nos retrotrae al caso en que el mandatario ejecutó el mandato después de la muerte del mandante, de lo cual él no tenía noticia. La frase relevante del texto es: *Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur*. En mi opinión, las palabras *utilitatis causa* tienen que ser conectadas con *competere* y tenemos que traducirla como sigue: “Si el mandato es sin embargo cumplido por ignorancia [de la muerte del mandante], es dicho [por los juristas] que la acción [sc. la *actio mandati contraria*] es posible [sc. para el mandatario] para satisfacer las necesidades de la práctica”. Aquí *utilitatis causa* entrega a los juristas un argumento para garantizar la *actio mandati contraria* al mandatario como una excepción.

En D. 41.4.2.16 Paulo examina el caso de una persona que compró algo a un deudor a quien consideró como *sanae mentis*. Había razón para dudar si la *causa usucapionis* era inválida a consecuencia de la falta de capacidad jurídica del vendedor. La frase relevante dice como sigue: *constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio...*, “Se ha aceptado como derecho establecido que yo [el comprador] usucapiré para satisfacer las necesidades de la práctica, aunque la venta esté viciada...”. Aquí el orden de las palabras en la frase *constitit usucapere utilitatis causa me posse* nos obligue a conectar *utilitatis causa* con *usucapere me posse* y no con *constitit*. *Utilitatis causa* fue, por consiguiente, no la razón para que los juristas lo aceptaran como derecho establecido, sino el argumento para Paulo en virtud del cual puede aceptar la posibilidad de usucapición en este caso excepcional de *error facti*.

Concluimos que existen dos categorías de expresiones con *utilitatis causa*. Depende de la construcción con la cual *utilitatis causa* tenga que ser conectada (nosotros distinguimos *utilitatis causa receptum* y *utilitatis causa recipiendum*) si tenemos que considerarla como la razón para la aceptación general por los juristas o como el argumento para una decisión en formación. En ambos casos las soluciones aceptadas son dogmáticamente indefendibles.

Hay un notable paralelismo con los textos referidos al *favor libertatis*. También allí podemos distinguir casos en los cuales *favor libertatis* es la razón por la cual una solución que es favorable a un esclavo ha sido generalmente aceptada y los casos en los cuales tal decisión es tomada por un jurista sobre la base del *favor libertatis*. En mi estudio *L'expression favor libertatis dans les travaux des juristes classiques romains*⁷, in *Liber Amicorum Juan Miguel*, Barcelona 2006 pp.45-78, hice una distinción entre estas dos categorías de expresiones. Como ejemplos, menciono Juliano D. 40.4.16 donde leemos *favore libertatis receptum est* y Juliano D. 40.2.4 pr. donde leemos: *libertas servo favore libertatis contingit*, la libertad pertenece al esclavo como consecuencia del *favor libertatis*.

Al tiempo que establezco este altamente interesante paralelismo entre los textos de los juristas romanos con *utilitatis causa* y con *favor libertatis*, llego al final de esta lección y les agradezco mucho por su atención.

⁷ Véase ANKUM (2006).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ANKUM, Hans (2010): "The functions of expressions with *utilitatis causa* in the works of the Classical Roman lawyers", *Fundamina: A Journal of Legal History: Libellus ad Thomasiaum: Essays in Roman Law, Roman-Dutch Law and Legal History in Honour of Philip J Thomas*, V, N° 16: pp. 5-22.
- ANKUM, Hans (2006): "L'expression favor libertatis dans les travaux des juristes classiques romains", en LINARES, José (coord.), *Liber Amicorum Juan Miquel* (Barcelona, Universitat Pompeu Fabra) pp. 45-78.
- ANKUM, Hans (1968): "*Utilitatis causa receptum. On the pragmatism of the Roman Lawyers*", *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, I (Leiden, E. J. Brill), pp. 1-31.
- KLINCK, Fabián (2004): *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht* (Berlin, Duncker & Humboldt).
- NAVARRA, Marialuisa (2002): *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani* (Torino, Guappichelli).