



Faculté de Droit, Science  
Politique et Criminologie

Prof. Dr. Jean-François Gerkens



Centre liégeois  
d'histoire du droit

Schola Serviana Iuris Romani  
Nápoles, 20-25 de enero de 2025

**Ventas de esclavos en Roma.  
Problemas de concurso entre la acción por causa de evicción y las acciones  
redhibitorias y quanti minoris**

Hoy he elegido dirigirme a ustedes en español y espero que esta elección no sea un desastre. Mi conocimiento de su hermoso idioma lamentablemente no es tan bueno como debería ser. Si alguien tiene un problema de comprensión, por favor interrúmpame e intentaremos, con la ayuda del profesor Carvajal, aclarar y corregir mis errores en español.

El tema de mi curso de hoy está relacionado con la investigación que estoy haciendo este año en Nápoles, como parte de mi año sabático. El tema de mi investigación es la causalidad en el derecho romano. Tengo curiosidad por ver si, al final del curso, habrás entendido la relación entre el tema del curso y la causalidad.

Dedico este curso a la memoria de Cosimo Cascione con quien tanto he compartido. Para un público chileno, simplemente diré que entre estas cosas, hubo un viaje a la Patagonia chilena, a Torres del Paine.

Pero ahora, pasamos a la cuestión de la buena fe en el contrato de venta.

---

Como sabemos, y como seguramente ya lo han dicho mis colegas antes que yo: la invención de la buena fe en los contratos es un logro importante del derecho romano. Era necesario moralizar las relaciones contractuales impidiendo que una de las partes pudiera refugiarse detrás de un acuerdo contractual de fachada, obtenido gracias a la mala fe. Por eso, la fórmula de la acción *empti* era una acción de buena fe, es decir, implicaba la inserción de las palabras “ex fide bona” en su texto.

Y probablemente fue en el ámbito de las ventas de esclavos donde más se sintió la necesidad de moralización. En cualquier caso, fue en el contexto de las ventas de esclavos<sup>1</sup> en los mercados donde los ediles curules intervinieron para otorgar a los compradores acciones judiciales adicionales, en comparación con las simples acciones y excepciones de dolo. Me refiero aquí a las bien conocidas acciones redhibitoria y estimatoria. Estas acciones fueron inventadas para permitir al comprador de un esclavo en un mercado quejarse más fácilmente de los vicios ocultos de ese esclavo. Concretamente, el vendedor estaba obligado a anunciar todos los vicios del esclavo y si el comprador descubría un vicio oculto que el vendedor no le había comunicado, podía optar por interponer la *actio redhibitoria* o la *actio quanti minoris* también llamada *actio aestimatoria*. Todo dependía de si el comprador prefería recuperar el precio pagado y devolver el esclavo al vendedor, o si prefería quedarse con el esclavo, aunque estuviera viciado, pero recuperar una parte del precio pagado, en función de la evaluación del vicio.

Al obligar a los vendedores de esclavos a declarar los vicios de los esclavos que venden, los ediles curules responden de manera preventiva a los riesgos relacionados con la mala fe de los vendedores: Esta mala fe es una mala fe por omisión cuando el vendedor no ha señalado el vicio, o por mentira o ignorancia culpable, cuando ha afirmado que el esclavo carecía de un vicio que en realidad tenía.

Con un poco de flexibilidad, podemos verlo como un antepasado de nuestro derecho de protección del consumidor. Es cierto que la compra de un esclavo era a menudo una inversión significativa para los romanos y cuando no correspondía a las promesas del vendedor o más generalmente a las expectativas del comprador, el riesgo financiero podría ser significativo. Por lo tanto, el Edicto de Curule estableció un régimen legal especial para la venta de esclavos en el foro.

---

<sup>1</sup> Tienen reglas similares sobre la venta de animales, pero no discutiremos esto aquí.

Al riesgo de comprar un esclavo viciado, se añadía también otro riesgo para el comprador: el de ser evicto. Había evicción cuando el comprador perdía el esclavo comprado en juicio, a favor de un demandante que era reconocido como el propietario. La garantía de evicción, debida por el vendedor al comprador, derivaba de la *mancipatio* o, cuando no había habido *mancipatio*, de la *stipulatio duplae*.

La cuestión que me gustaría examinar con ustedes hoy es el concurso entre la acción estimatoria del vicio y la acción por causa de evicción. En otras palabras: ¿puede el comprador de un esclavo viciado, del cual luego es evicto, obtener tanto la estimación del vicio como el monto del doble del precio debido por la evicción, o debe conformarse con una de las dos protecciones judiciales?

En el Digesto de Justiniano hay al menos tres textos y seis jurisconsultos que tratan esta cuestión: Casio, Juliano, Pomponio, Próculo, Ulpiano y Paulo. Por lo tanto, propongo examinar estos tres textos con ustedes durante la próxima hora.

En el Digesto de Justiniano hay al menos tres textos y seis jurisconsultos que tratan esta cuestión: Cassius, Julien, Pomponius, Proculus, Ulpian y Paul. Por lo tanto, son estos tres textos los que me propongo discutir con ustedes en la próxima hora.

1. Paul, *lib. 2 ad edictum aedilium curulium* (D.21.1.44.2):

Paul., *lib. 2 ad edictum aedilium curulium* (D.21.1.44.2):

In **redhibitoria vel aestimatoria** potest dubitari, an, qui<sup>2</sup> alienum servum vendidit, et ob evictionem et propter morbum forte vel fugam simul teneri potest: nam potest dici nihil interesse emptoris sanum esse, fugitivum non esse eum, qui evictus sit. sed interfuit emptoris sanum possedisse propter operas, neque ex postfacto decrescat obligatio: statim enim ut servus traditus est committitur **stipulatio** quanti interest emptoris.

Traduzione Schipani/Petrucci/Saccoccio:

Nell'azione redibitoria o nell'estimatoria si può discutere se chi ha venduto un servo altrui possa essere tenuto allo stesso tempo sia per l'evizione sia, eventualmente, per la malattia o la fuga <del servo stesso>: si può, infatti, dire che non vi è un interesse del compratore che <il servo>, che gli è stato evitto, sia sano e che non sia fuggitivo. È stato, però, interesse del compratore averlo posseduto sano, in considerazione delle <sue> attività lavorative, e l'obbligazione non deve subire riduzioni per un evento successivo: non appena, infatti, il servo fu consegnato, la stipulazione <di garanzia per i vizi> diventa efficace nella misura dell'interesse del compratore.

En su comentario sobre el edicto de los ediles curules, Paulo se plantea precisamente esta pregunta: ¿Puede el comprador de un esclavo viciado que ha sido además evicto, quejarse y actuar judicialmente por ese vicio? Y Paulo responde que hay razones para dudar, ya que se puede cuestionar en qué medida existe realmente un interés para el comprador, debido al vicio del esclavo del cual ha sido evicto.

En cuanto a las acciones consideradas, el fragmento de Paulo plantea una serie de problemas. ¿Cuál es la acción sobre la que Paulo se pregunta si puede acumularse a la acción por evicción? ¿Se trata de la acción *aestimatoria* (o *quanti minoris*) o se trata de la acción *ex stipulatu*? Y si se trata de esta última, ¿se basa necesariamente en una *stipulatio duplae*? El problema proviene obviamente del hecho de que al principio del fragmento de Paulo, se menciona la acción *redhibitoria vel aestimatoria*, mientras que al final del fragmento se menciona la *stipulatio*.

---

<sup>2</sup> En la Florentina se trova la «quia». En el manuscrito de París [Bibliothèque Nationale de France, Latin n. 4450], el texto ha sido raspado, y solo queda «anq». Además, en el manuscrito vaticano [Biblioteca Apostólica Vaticana, Vat. Lat. n. 1406] y en algunas ediciones anteriores del Digeste, la palabra «quia» se sustituye por «who».

Como se puede imaginar, la doctrina ha denunciado la interpolación de nuestro fragmento. Y ha resuelto nuestro problema proponiendo considerar que Paulo hablaba exclusivamente de la *stipulatio duplae*. La *stipulatio duplae* permitía, de hecho, tanto el recurso por evicción como por vicio. Esta solución fue propuesta en particular por Friedrich Mommsen<sup>3</sup> y Otto Lenel<sup>4</sup>. Serán seguidos en este sentido por numerosos romanistas<sup>5</sup> incluso mucho después del período propiamente interpolacionista. Otros autores, como Rabel<sup>6</sup>, Krüger<sup>7</sup>, Pringsheim<sup>8</sup>, hablan más generalmente de *stipulatio* o de *actio ex stipulatu* sin necesariamente precisar que se trata de la *stipulatio duplae*.

Evidentemente, esta posición ha sido atacada y otros han afirmado que el texto no estaba interpolado, sino que las palabras "*In redhibitoria vel aestimatoria potest dubitari*" son efectivamente de Paulo. Esto es lo que piensa, en particular, Arangio-Ruiz<sup>9</sup>. Para este último, el fragmento es simplemente el fruto de un resumen. No es absurdo pensar que en caso de defecto de la *stipulatio duplae*, se piense en acumular la *actio quanti minoris* por los vicios, y la *actio empti* por la evicción. Además, el párrafo inmediatamente anterior al nuestro, trata precisamente de la *actio redhibitoria*... Pero el mayor reproche que se podría hacer a los interpolacionistas – como suele ser el caso – es no haber proporcionado ningún argumento que pudiera justificar el porqué de la intervención de los Compiladores.

Quizás exista otra posibilidad de entender el texto. Se podría imaginar que en lugar de "*aestimatoria*" Paulo haya escrito "*auctoritatis*". Aquí, se entendería mucho mejor la intervención de los Compiladores. De hecho, la *actio auctoritatis* suponía que hubiera habido *mancipatio*. El esclavo siendo una *res Mancipi*, la *mancipatio* era por lo tanto también el medio más apropiado para transferir su propiedad. Ahora bien, sabemos que en la época de Justiniano, la *mancipatio* ya no se utilizaba. Esto explicaría por qué era necesario hacer desaparecer la palabra *auctoritatis*. En consecuencia, el "*traditus*" que se encuentra al final de nuestro fragmento también sería interpolado. Si seguimos este esquema, la

<sup>3</sup> Mommsen F., *Zur Lehre von dem Interesse*, 2. Abt., Braunschweig 1855, pág. 208 s.

<sup>4</sup> Lenel O., *Paligenesia iuris civilis*, Lipsiae 1889, col. 1097 (Pablo. 845).

<sup>5</sup> Huvelin P., *Historical Essay on Market and Fair Law*, París 1897, pág. 129; Monier R., *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, París 1930, p. 84 n. 2; p. 175; Monier R., *Manual of Roman Law*, 5. edición, París 1954, T. 2, pág. 165 n.5; Kaser M., *Das Ziel der actio vacio nach Eviktion*, ZSS 54 (1934), pp. 172 y ss. (173 n.o 3 y 174 n.o 2); Beseler G., *Unklassische Wörter*, SDHI 1 (1935), pp. 282 y ss.; Pezzana A., *Classicità dell'actio aestimatoria*, AG 140 (1951), p. 66; Impallomeni G., *L'editto degli edili curuli*, Padua 1955, p. 49; Medicus D., *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, p. 112.

<sup>6</sup> Rabel E., *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte*, 1. Teil, Leipzig 1902, p. 137: Más bien, parece referirse a la *stipulatio habere licere*.

<sup>7</sup> Krüger P., *op. cit.*, ad h.l.

<sup>8</sup> Pringsheim F., *Das Alter der aedilizischen actio quanti minoris*, ZSS 69 (1952), p. 279.

<sup>9</sup> Arangio-Ruiz V., *La compravendita in diritto romano*, 2. edizione, Nápoles 1956, p. 389 n. 1.

pregunta planteada por Paulo se referiría entonces a la acumulación de la *actio auctoritatis*, y la *actio ex stipulatu* basada en las *promissa in venditione*<sup>10</sup>. En este caso, hay que imaginar que la *stipulatio duplae* falta.

Finalmente, la existencia de un texto paralelo de Pomponio (D.21.2.16.2) que plantea la cuestión muy claramente en el marco de la *stipulatio duplae*, probablemente nos lleva a mantenernos en un análisis de la cuestión de la acumulación en el marco de esta estipulación.

No importa al final qué acción se utilice precisamente para quejarse del vicio de la cosa... No se ve muy bien qué diferencia real puede aportar esto en cuanto a la solución adoptada por Paulo.

### Paulo reconoce al comprador un interés en actuar debido al vicio

Para recordar, la *ratio dubitandi* de Paulo es la siguiente: ¿qué interés tiene un comprador evicto en que el esclavo sea sano y no fugitivo?

Para Paulo, este interés pudo haber existido. De hecho, el comprador poseyó un esclavo del cual no pudo obtener los servicios que podía esperar, porque estaba viciado. El vendedor había prometido por *stipulatio* que el esclavo no lo estaba. La obligación del vendedor se viola desde la entrada en posesión del comprador, ya que es a partir de ese momento que nace el daño. El comprador, por lo tanto, tiene un interés en actuar sobre la base de la *stipulatio* desde el momento de la

---

<sup>10</sup> Cabe señalar que una posición similar a la descrita aquí ya ha sido defendida por: Thielmann G., «*Actio redhibitoria*» und zufälliger Untergang der Kaufsache, Studi Volterra II, Milán 1971, pp. 494 y ss. Sin embargo, este autor basa su posición en una afirmación que me parece errónea. Según Thielmann, la razón por la que la *stipulatio duplae* no se puede mencionar en nuestro fragmento es que no permite obtener el *quanti interest vitoris*, que se menciona al final de nuestro fragmento. Para hacer esta afirmación, se refiere esencialmente a Kaser (Thielmann cita: Kaser M., *Das Römische Privatrecht*, T. 1, 1. Aufl., München 1955, p. 463 n. 59). Sin embargo, este último también escribió que las garantías especiales con respecto a los vicios (*promissa*) a menudo se agrupaban junto con la *stipulatio duplae* en una sola *stipulatio*. Además, la fórmula de la *stipulatio duplae*, tal como está redactada en el Edicto de los Edictos Curule, prevé tanto el pago del doble del precio en caso de desalojo como el mero interés de *id quod* en caso de defecto (Kaser M., *Das Römische Privatrecht*, T. 1, 2. Aufl., München 1971, p. 558: «Eine garantie dafür, daß die Sache von bestimmten Fehlern frei sei oder bestimmte Eigenschaften habe, kann seit alters in einer *stipulatio* übernommen werden. Daraus haftet der versprechende Verkäufer auf das Interesse des Käufers an der Richtigkeit dieser Zusagen (en inglés). Diese Zusicherungen werden häufig mit der *stip. duplae* oder *habere licere* in einer Vertragsformel verbunden; so auch in der Musterformel des ädilenedikts für die *stip. duplae*, die so heißt, obschon sie auf den doppelten Kaufpreis nur wegen Eviktion, aus Sachmängeln dagegen auf das einfache Interesse gerichtet ist»). También debe señalarse que la posición de Kaser a este respecto es también la posición dominante en la materia. V. en el mismo sentido: Haymann F., *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, Berlín 1912, p. 25; Lenel O., *Edictum perpetuum*, 3a ed. Leipzig 1927, pp. 567 y ss. (§296); Monier R., *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, París 1930, pp. 87 y ss.; Arangio-Ruiz V., *La compravendita in diritto romano*, vol. 2, Nápoles 1954, págs. 342 y 367 y ss.; Impallomeni G., *L'editto degli edili curuli*, Padua 1955, p. 49 n. 13; Ankum H., en: Ankum H., van Gessel-de Roo M., Pool E., *Die Verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius/in bonis habere im Klassischen römischen Recht*, ZSS 105 (1988), p. 351.

*traditio* (o de la *mancipatio*). Este interés — y por lo tanto la obligación correspondiente — no puede disminuir posteriormente. En consecuencia, la evicción del comprador no anula el interés que tenía en poseer un esclavo sano durante el tiempo de su posesión.

Cuando Paulo concluye la existencia de un interés, a pesar de la evicción posterior, se expresa de la siguiente manera: *sed interfuit emptoris sanum possedisse propter operas*. Mientras que en dos ocasiones, el jurisconsulto trata del vicio refiriéndose tanto a la salud como al carácter fugitivo (*morbum forte vel fugam — sanum esse fugitivum non esse*), esta vez solo habla de la salud. Pringsheim<sup>11</sup> dedujo que el texto estaba interpolado en este punto también, y que Paulo no había considerado el caso del esclavo fugitivo. Por lo tanto, elimina [*forte vel fugam*] y [*fugitivum non esse*]. Esta interpolación — que Pringsheim tampoco atribuye a los Compiladores<sup>12</sup> — sería la consecuencia de una voluntad de ampliación de la regla.

En nuestra opinión, es muy posible que Paulo no haya creído necesario repetir una tercera vez *non fugitivum*, simplemente para aligerar su frase, y sin excluir el caso. El argumento nos parece realmente demasiado débil, como para admitir que el texto haya sido interpolado en este punto.

Medicus adopta<sup>13</sup> en este punto una posición opuesta a la de Pringsheim. Señala que Paulo justifica la existencia de un interés en el comprador, haciendo referencia a las *operae servorum*. Ahora bien, el interés que tiene el comprador en poseer un esclavo sano y no fugitivo supera el monto de los servicios que el esclavo no pudo prestar debido al vicio. De hecho, basta con tomar el ejemplo del esclavo fugitivo, y a cuya custodia el comprador debe asignar a otros esclavos. Medicus observa que si Paulo hubiera querido limitar el interés del comprador a las *operae servorum*, habría una parte de los casos relacionados con el *fugitivus*<sup>14</sup> para los cuales la totalidad del daño no estaría cubierta.

A diferencia de Pringsheim, Medicus no concluye por ello que Paulo no había considerado el caso del *fugitivus*. Piensa más bien que Paulo no quiso introducir una limitación a las pretensiones del comprador por este medio. De hecho, el

---

<sup>11</sup> Pringsheim F., *Das Alter der aedilizischen actio quanti minoris*, ZSS 69 (1952), p. 281 n. 201.

<sup>12</sup> Como recordatorio, lo mismo ya era cierto con respecto a la interpolación de [*Inredhibitoria vel aestimatoria*]; v. supra 3.1. A falta de una justificación particular, debe admitirse que es porque considera que las dos interpolaciones están en la misma mano, que Pringsheim aquí también renuncia a atribuir la alteración del texto a los compiladores.

<sup>13</sup> Medicus D., *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, pp. 112 y ss.

<sup>14</sup> Como se señala en Medicus, *op. cit.*, p. 113, n. 14, se debe hacer una distinción según si el esclavo ha logrado escapar o no. Si ha escapado inmediatamente, el único daño que ha sufrido serán las *operas de las* que no se ha beneficiado. Por el contrario, si el esclavo no pudo escapar, pero el comprador se vio obligado a asignar a alguien a su cuidado, el daño sufrido supera esa cantidad.

comprador dispone de una *actio ex stipulatu* desde el momento de la *traditio* del esclavo, y esta acción no puede disminuir *ex postfacto*. Consideremos el caso del comprador que aún no ha sido evicto. En este caso, no hay ninguna razón para limitar el interés del comprador a las *operae servi*, de lo contrario debería interponer una nueva acción constantemente. Es evidente que podrá reclamar desde ese momento la totalidad de la disminución de valor sufrida por el esclavo debido a su vicio. Ahora bien, Paulo nos dice que el interés del comprador así comprendido no puede disminuir, incluso si luego hubiera evicción. Por lo tanto, no hay ninguna razón para pensar que el interés del comprador pueda limitarse a las *operae servi*.

Creemos que Medicus tiene toda la razón cuando hace esta última afirmación. Cuando Paulo otorga *quanti interest emptoris* al comprador de un esclavo viciado, este monto puede muy bien superar el valor de las *operae servi*. Sin embargo, queremos añadir una precisión: la limitación del interés del comprador a las *operae servi* no constituiría una limitación únicamente para el caso del *fugitivus*, sino también en el caso del *morbis*. De hecho, si el comprador solo pudiera reclamar el equivalente a los servicios que el esclavo enfermo no pudo prestarle, esto excluiría ipso facto los posibles gastos médicos requeridos por el estado del esclavo. En este punto, el caso del *fugitivus* no difiere del *morbis*.

Si Paulo no quería limitar el cálculo del interés del comprador de un esclavo viciado a las *operae servi*, entonces podríamos preguntarnos por qué hace referencia a ellas. Aquí es donde debemos recordar que al invocar estas *operae servi*, Paulo intenta refutar la *ratio dubitandi* que acaba de emitir, según la cual el interés del comprador falta totalmente en caso de evicción. Por lo tanto, a Paulo le importaba no dar una nueva delimitación a este interés, sino simplemente demostrar que existía. Para este fin, las *operae servi* son el ejemplo ideal para mostrar que el comprador tenía un interés en que el esclavo no estuviera viciado. De hecho, los servicios que el comprador podría haber obtenido de su esclavo antes de la evicción, no se ven afectados en absoluto por esta última. El ejemplo de las *operae servi* permite a Paulo mostrar que el interés del comprador es real, pero también que no se ve afectado en absoluto por la evicción posterior.

En resumen, no hay ninguna razón para pensar que el interés al que el comprador puede aspirar, sea inferior a la totalidad del interés que habría tenido en que el esclavo no estuviera viciado. Además, esto no disminuye en absoluto el derecho del comprador a reclamar la restitución del doble del precio de venta, debido a la evicción.

2. Pomp., *lib. 9 ad Sabinum* (D.21.2.16.2):

Pomp., *lib. 9 ad Sabinum* (D.21.2.16.2):

*Si servus, cuius nomine duplam stipulati sumus, evictus fuerit a nobis: ob id quod fugitivus<sup>15</sup> vel sanus non fuerit an agere nihilo minus possimus, quaeritur<sup>16</sup>. Proculus videndum ait, ne hoc quoque intersit, utrum tum evictus sit, cum meus factus non esset, an tum cum meus factus esset: in eo enim casu quo meus factus est statim mea interest, quanto ob id deterior est, et quam actionem semel ex stipulatu habere coepi, eam nec evictione nec morte nec manumissione nec fuga servi nec ulla simili causa amitti: at si in bonis meis factus non sit, nihil ob ea quod fugitivus sit<sup>17</sup> pauperior sim, utpote cum in bonis meis non sit. quod si sanum esse, erronem non esse stipulatus essem, tantum mea interesse, quantum ad praesentem usum pertineret, tametsi in obscuro esset (utpote ignorantibus nobis, quamdiu eum habiturus essem et an futurum esset, ut eum quisquam aut a me aut ab eo cui vendidissem cuive similiter promississem evinceret). summam autem opinionis suae hanc esse, ut tantum ex ea stipulatione consequar, quanti mea intersit aut post stipulationem interfuerit eum servum fugitivum non esse.*

Traducción Schipani/Saccoccio:

**Pomponio**, nel libro nono A Sabino.

Qualora ci sia stato evitto il servo, per il quale ci siamo fatti prestare la stipulazione del doppio <del prezzo per il caso di evizione>, si pone la questione se, ciononostante, possiamo agire per il fatto che egli sia stato fuggitivo o non sano. **Próculo** afferma che deve considerarsi se non sia rilevante anche distinguere fra il caso in cui sia stato evitto quando non era ancora diventato mio e il caso in cui fosse già diventato mio: nel caso, infatti, in cui era diventato mio, subito diventa mio interesse quanto è il minor valore <di esso> a causa di tale <vizio> e, una volta da me acquisita l'azione da stipulazione <per vizi>, essa non si perde né per evizione, né per morte, né per manomissione, né per fuga del servo né per altra simile causa; se egli, però, non è entrato nel mio patrimonio, non sarei per niente più povero per il fatto che sia fuggitivo, non facendo parte dei miei beni. Per la qual cosa, se mi fossi fatto promettere con stipulazione che <il servo> è sano, che non è vagabondo, il mio interesse è tanto grande quanto comporterebbe il suo uso nel momento presente, così come se fosse ignoto <ciò che accadrà>, dato che noi non sappiamo per quanto tempo lo terrei e se accadrà che qualcuno lo evinca o a me o a colui al quale lo avessi rivenduto o al

<sup>15</sup> Huschke (*Zur Pandektenkritik*, Leipzig 1875, p. 58) propone insertar “*fuerit*” en este punto.

<sup>16</sup> Lenel (*Paligenesia iuris civilis*, Lipsiae 1889, Pomp. n° 559, n. 3) señala que algo parece faltar allí.

<sup>17</sup> Mommsen sugirió que se suprimieran las palabras «*quod fugitivus sit*».

quale avessi fatto io analoga promessa. Insomma, <Próculo<sup>18</sup> dice che> la sua opinione è che io da quella stipulazione <per i vizi> consegua tanto quanto corrisponda al mio interesse o quanto, dopo la stipulazione <che io avessi fatto per averlo venduto>, corrisponderebbe al mio interesse che quel servo non sia fuggitivo.

Pomponio plantea la siguiente pregunta: ¿Aquel que, habiendo estipulado el doble, es evicto de su esclavo, puede aún así actuar contra su vendedor debido a que el esclavo era fuggitivo o no estaba sano?

Para responder a esta pregunta, el jurisconsulto recurre a una opinión emitida por Próculo. Según este último, es necesario distinguir si el comprador era — o no — propietario del esclavo en el momento de la evicción.

De hecho, si era propietario, la disminución del valor del esclavo debido al vicio genera en el comprador un interés que podrá hacer valer mediante la *actio ex stipulatu*. Esta acción le sigue siendo válida incluso si el esclavo le es luego evicto, muere, es liberado, huye...

En el caso contrario, es decir, si el comprador nunca tuvo el esclavo *in bonis*, no pudo sufrir ninguna pérdida. Pero como de todas formas estipuló que el esclavo estaba sano, puede hacer valer un interés basado en el uso que podría haber tenido del esclavo, si no hubiera estado viciado.

Pomponio (o Próculo) reconoce sin embargo que esto no está exento de problemas, ya que en el momento en que nace el interés, aún no se sabe que habrá evicción, ni mucho menos, la duración durante la cual el comprador habrá tenido un uso reducido del esclavo que posee.

En conclusión, parece decir Pomponio, Próculo opina que el comprador podrá reclamar sobre la base de la *stipulatio* en cuestión la totalidad del interés que tenía en que el esclavo no estuviera viciado.

---

<sup>18</sup> Los traductores italianos plantean la hipótesis de que esta es la opinión de Proculus, pero tampoco se excluye que sea la de Pomponius.

## [Crítica del texto]

### 2.1. *fugitivus <fuerit> vel sanus non fuerit*

Huschke<sup>19</sup> propone insertar *fuerit* después de *fugitivus*. Es cierto que tal como nos ha llegado, el texto tiene una ligera incoherencia. Sin embargo, es evidente que Pomponio se pregunta si el comprador tiene una acción en el caso de que el esclavo sea *fugitivus*. Ciertamente nunca consideró otorgar una acción porque el esclavo no era *fugitivus*. Entonces, ¿el *fuerit* quedó en la pluma de un escriba, o incluso en la de Pomponio mismo? Nos parece difícil, pero sobre todo innecesario, responder a esta última pregunta. El sentido del texto sigue siendo claro en este punto.

### 2.2. La laguna observada por Lenel

Lenel<sup>20</sup> observa que las palabras "*Proculus videndum ait, ne hoc quoque intersit*" traicionan un corte del texto. Es probable que falte algo después de *quaeritur*<sup>21</sup>. Este sentimiento también es compartido por Beseler<sup>22</sup>. Este último no se contenta sin embargo con observar la laguna. Incluso propone llenarla con: "*<et illud palam est, nisi fugerit servus antequam evinceretur, ob id quod fugitivus est agere me non posse. sed> Proculus videndum ait ...*" En general, Beseler transforma el texto de Pomponio y de Próculo, como si estos dos jurisperitos solo hubieran tratado el caso del esclavo fugitivo. Kaser<sup>23</sup> se declara convencido por esta reconstrucción. Pringsheim<sup>24</sup> es más escéptico. Si bien también admite que el texto ha sido cortado, no sigue a Beseler en su reconstrucción. La continuación del fragmento opone de hecho al caso considerado al principio del fragmento, el de un esclavo enfermo o vagabundo (*erro*). En este segundo caso, el interés objeto de la *actio ex stipulatu* se evalúa según la disminución de los servicios prestados por el esclavo debido a su vicio. Según Pringsheim, el interés se calcula de manera diferente en el caso del esclavo fugitivo, ya que en este caso, este vicio solo causa una disminución del valor intrínseco del esclavo. La observación de Lenel nos parece totalmente fundada. Es cierto que el "*quoque*" da la impresión de que falta algo después de "*quaeritur*". Sin embargo, nos parece presuntuoso intentar llenar este posible vacío. En cuanto a la discusión

<sup>19</sup> Huschke E., *Zur Pandektenkritik*, Leipzig 1875, p. 58.

<sup>20</sup> Lenel O., *Paligenesia iuris civilis*, Lipsiae 1889, Pomp. no 559, no 3.

<sup>21</sup> En la misma línea, v. además de la edición del Digesto Mommsen-Krüger, los siguientes autores: Bremer F.P., *Jurisprudentiae Antehadrianae*, Lipsiae 1901, pars altera, p. 148; Medicus D., *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, p. 114.

<sup>22</sup> Beseler G., *Textkritische Studien*, ZSS 53 (1933), pp. 26 y ss.

<sup>23</sup> Kaser M., *Das Ziel der actio empti nach Eviktion*, ZSS 54 (1934), p. 174 n. 2.

<sup>24</sup> Pringsheim F., *Das Alter der aedilischen actio quanti minoris*, ZSS 69 (1952), pp. 279 y ss.

iniciada por Pringsheim, sobre el monto del interés, volveremos a ello más tarde<sup>25</sup>.

### 2.3. Quod fugitivus sit

Mommsen propone eliminar las palabras "*quod fugitivus sit*". Es cierto que al principio del fragmento, se habla de un esclavo que es *fugitivus vel non sanus*, mientras que aquí, solo se menciona *fugitivus*<sup>26</sup>. La eliminación de *quod fugitivus sit* permite — mediante *ob ea* — hacer referencia más general a los vicios mencionados anteriormente. Sobre las mismas palabras, Lenel<sup>27</sup> se pregunta si no se trata de una glosa. Bremer<sup>28</sup> también las elimina. Beseler<sup>29</sup> va aún más lejos, ya que elimina todo el pasaje [*sit nihil ob ea quod fugitivus sit pauperior sim, utpote cum in bonis meis non sit. quod*]. Pringsheim<sup>30</sup> y Ankum—van Gessel-de Roo—Pool<sup>31</sup> vuelven a la propuesta más modesta de Mommsen. La corrección propuesta por Mommsen parece imponerse, en la medida en que no se ve por qué la solución de Próculo solo sería válida en el caso del *fugitivus*, y no en el del *morbis*. Sin embargo, se podría señalar que hay cierta confusión cada vez que se habla de los vicios que afectan al esclavo vendido. De hecho, en un primer momento (supra 2.1.) hay esta duda sobre el esclavo que no está sano o fugitivo; aquí solo se menciona *fugitivus*; más adelante encontramos: *quod si sanum esse, erronem non esse*; y al final solo se menciona nuevamente *servum fugitivum non esse*. Por lo tanto, se entiende el intento de Beseler de uniformizar esto, para mantener solo el caso del *fugitivus*. A nuestro parecer, nada permite estar seguro de que solo este caso fue considerado por Pomponio y Próculo. Volveremos a esta cuestión al abordar la cuestión del monto del interés<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> V. infra, punto 3.2.

<sup>26</sup> Comp.: Huschke E., *Zur Pandektenkritik*, Leipzig 1875, p. 59 s. Por el contrario, propone añadir «*velsanus non sit*».

<sup>27</sup> Lenel O., *Paligenesia iuris civilis*, Lipsiae 1889, Pomp. no 559, no 6.

<sup>28</sup> Bremer F.P., *Iurisprudentiae Antehadrianae*, Lipsiae 1901, pars altera, p. 149.

<sup>29</sup> Beseler G., *Textkritische Studien*, ZSS 53 (1933), p. 27.

<sup>30</sup> Pringsheim F., *Das Alter der aedilischen actio quanti minoris*, ZSS 69 (1952), p. 280.

<sup>31</sup> Ankum H., van Gessel-de Roo M., Pool E., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, ZSS 105 (1988), p. 350 n. 59a.

<sup>32</sup> V. infra, punto 3.2.

## [Explicación del texto]

Pomponio expone entonces el caso de alguien que ha comprado un esclavo estipulando el doble (*stipulatio duplae*). La fórmula de esta *stipulatio*, tal como la propone el edicto de los ediles curules<sup>33</sup>, prevé tanto una condena al doble en caso de evicción, como una condena al *quod interest* en caso de vicio del esclavo. La cuestión es saber si ambas condenas pueden obtenerse simultáneamente. Para responder, Pomponio recurre a una opinión de Próculo, quien dice que es necesario distinguir. Sin embargo, nos parece indispensable precisar los términos de esta distinción

### 3.1. *Meus factus esset - in bonis meis non sit*

En primer lugar, Próculo dice que es necesario distinguir si en el momento de la evicción, el comprador era propietario (*meus factus esset*) del esclavo, o no (*meus factus non esset*). Al justificar esta distinción, la terminología ya no es tan unívoca. Si el primer caso siempre se define en términos de propiedad (*in eo casu quo meus factus est*), la hipótesis alternativa se describe de manera diferente. Ya no se dice que el comprador no es propietario del esclavo, sino más bien que este último no forma parte de sus bienes (*cum in bonis meis non sit*).

A este respecto, Medicus<sup>34</sup> plantea el siguiente problema: ¿cómo puede un comprador ser evicto, después de haber sido propietario? El autor propone tres respuestas posibles a esta pregunta: hay que imaginar la hipótesis de un usufructo o un derecho de prenda (*pignus*), o bien la de un juicio basado en un error material. Sin embargo, Medicus descarta de inmediato la idea de que la opinión de Próculo se haya limitado a estos casos.

Tenemos una visión diferente de Medicus. No vemos por qué Próculo no habría considerado el caso de la propiedad otorgada por un juicio basado en un error material. Pero más allá de este caso, la posición de Próculo nos parece basada en otro criterio. Aquí es interesante recordar que en un caso, Próculo se expresa de manera diferente.

---

<sup>33</sup> V. Lenel O., *Edictum perpetuum*, 3a ed. Leipzig 1927, pp. 567 y ss. (§296). pero también: Monier R., *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, París 1930, pp. 87 y ss.; Arangio-Ruiz V., *La compravendita in diritto romano*, vol. 2, Nápoles 1954, págs. 342 y 367 y ss.; Impallomeni G., *L'editto degli edili curuli*, Padua 1955, p. 49 n. 13; Ankum H., van Gessel-de Roo M., Pool E., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, ZSS 105 (1988), p. 351.

<sup>34</sup> Medicus D., *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, p. 116. Appleton ya hizo una observación similar (Appleton C., *Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne*, I, 1889, p. 236 ss., n. 19), según la cual el texto suponía que el comprador aún no se había convertido en propietario, a pesar de haber recibido tradición.

La expresión *in bonis* no designa la propiedad quiritaria, sino la *possessio ad usucapionem*<sup>35</sup>. Probablemente fue esto lo que sugirió a Lenel<sup>36</sup> introducir *si anno eum possedissem* antes de *meus factus non esset* y antes de *meus factus est*. Esta modificación tiene como efecto que Próculo ya no consideraba que el comprador debía ser propietario del esclavo en el momento de la evicción, sino simplemente que debía haberlo sido, si lo hubiera poseído durante un año. El criterio de distinción ya no es la propiedad, sino la *possessio ad usucapionem*. En este caso, la hipótesis se vuelve más clara, ya que la evicción de tal poseedor siempre es plausible, y no limitada a los casos de usufructo y prenda.

De manera similar, pero sin apoyarse claramente en nuestro texto, Hanausek<sup>37</sup> ya exponía la distinción de Proculus de la siguiente manera: hay que ver si el comprador ha sido evicto antes o después de la *traditio* del esclavo. En el derecho romano clásico, una *traditio* de este tipo solo puede llevar a la *possessio ad usucapionem*. Solo un año después, el comprador puede convertirse en propietario quiritar del esclavo, siempre que — por ejemplo — no haya sido evicto. Podría sorprender que Hanausek exponga esta distinción basándola en la *traditio* del esclavo, cuando no se menciona la *traditio* en nuestro fragmento. La explicación de este hecho probablemente se encuentra en el fragmento paralelo de Paulo (D.21.1.44.2<sup>38</sup>), que vincula el nacimiento del interés del comprador a la realización de la *traditio*<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> V.: Gaius, Institutos 1, 54: *Ceterum cum apud cives romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegatur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, es potestatem hanc non intellegitur; 2, 40: Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisque es aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere. 41: Nam si tibi rem mancipi neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit donec tu eam possidendo usucapias; semel enim inpleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata <esset> vel in iure cessa. Para una posición matizada sobre la comprensión de las palabras *in bonis*, vea el importante trabajo de Ankum, van Gesselde Roo M. y Pool, en: *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius/in bonis habere im klassischen römischen Recht* (I, II y III), ZSS 104 (1987); 105 (1988) y 107 (1990). V. en particular su conclusión: ZSS 107 (1990), págs. 212 y ss. Contra: Hägerström A., *Der römische Obligationsbegriff*, Uppsala/Leipzig 1927, p. 181.*

<sup>36</sup> Lenel O., *Paligenesia iuris civilis*, Lipsiae 1889, Pomp. n.o 559 n.o 4

<sup>37</sup> Hanausek G., *Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare*, T. I, Berlin 1883, p. 37: «Pomponius billigt die Ansicht des Proculus, welcher unterscheidet, ob die Eviction vor oder nach geschehener Tradition des Sklaven eingetreten sei».

<sup>38</sup> V. supra, nuestra exégesis de este fragmento.

<sup>39</sup> Todavía podría hacerse una observación similar sobre Impallomeni (L'edittodegli edili curuli, Padua 1955, p. 53). Este último no distingue entre el desalojo pre-*traditio* y post-*traditio*, pero hace que Pomponius diga que el origen del interés del comprador depende de la *traditio* (o *mancipatio*) del esclavo.

Recordemos sin embargo que Paulo considera que el comprador — incluso evicto — tiene un interés en actuar sobre la base del vicio desde el momento en que ha obtenido la *traditio* del esclavo. No se puede decir que Paulo distinga entre el caso en que la evicción es anterior o posterior a la *traditio*, ya que la evicción supone que el comprador ha entrado en posesión del esclavo.

También antes de Lenel, Appleton<sup>40</sup> ya defendía la idea de que el texto suponía que el comprador aún no se había convertido en propietario del esclavo. Solo le había sido entregado por *traditio*. Esta propiedad no adquirida se designa con las palabras *in bonis*. La reconstrucción de Lenel fue adoptada posteriormente por Medicus<sup>41</sup> y Thür<sup>42</sup>. Medicus explica la alteración del texto de Pomponio por la desaparición de la usucapión. En consecuencia, el texto ya no era comprensible para los Compiladores.

Una lectura similar a la de Lenel puede atribuirse a Ankum<sup>43</sup>. Para este último, las expresiones *in bonis meis est y meus factus est* se volvieron sinónimas al final del período clásico y designan tanto la propiedad quiritaria como la propiedad bonitaria. El primer testimonio de la asimilación de la propiedad bonitaria a la propiedad quiritaria sería precisamente el texto de Pomponio que estamos tratando aquí. También admite que para Próculo, la *actio ex stipulatu* se otorgaba — debido al vicio — en los casos en que el esclavo estaba al menos *in bonis emptori*.

En conclusión, los autores están generalmente de acuerdo en admitir que el criterio distintivo utilizado por Próculo era el hecho de que el comprador tuviera el esclavo *in bonis*. Nos unimos a esta posición.

[En la óptica de la superación de la causalidad, nos parece secundario saber si la adaptación de la opinión de Próculo es de Pomponio mismo — como piensa Ankum — o posterior.]

---

<sup>40</sup> Appleton C., *History of Praetorian Property and Publicity*, I, 1889, pág. 236 ss., n. 19.

<sup>41</sup> Medicus D., *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, p. 116.

<sup>42</sup> Thür G., *Justinians Publiciana und directa "in rem"*, ZSS 89 (1972), p. 369, n. 35.

<sup>43</sup> Ankum H., en: Ankum H., van Gessel-de Roo M., Pool E., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, ZSS 105 (1988), pp. 350 s. y 376. V. también: Ankum H./Pool E., *Traces of the Development of Roman Double Ownership (Huellas del desarrollo de la doble propiedad romana)*, Essays Nicholas, Oxford 1989, p. 33; Kaser M., *Nochmals zu "in bonis habere"*, *Ausgewählte Abhandlungen*, Viena 1986, p. 369 n. 90. Este autor admite que en nuestro fragmento, las dos expresiones son sinónimos.

### 3.2. *Quanto (servus) ob id (vitium) deterior est — quantum ad praesentem usum pertinet?*

Pomponio y Próculo admiten que en ciertos casos, el comprador tiene un interés en actuar sobre la base del vicio del esclavo, incluso si es evicto. Entonces, había que preguntarse cómo evaluar el monto de este interés. El texto es un poco vacilante en este punto. A veces parece recomendar una evaluación basada en la disminución del valor del esclavo, a veces tener en cuenta el menor uso del que tuvo que contentarse el comprador. En un caso, la evaluación del daño se hace sobre una base forfaitaria: un porcentaje del precio de compra (A). En el otro caso, esta evaluación depende del daño efectivo causado por el vicio del esclavo, en cuanto ha disminuido los servicios prestados por el esclavo (B). La conclusión final es nuevamente más vaga y se limita a decir que el comprador puede reclamar la totalidad del interés que tenía en que el esclavo no estuviera viciado.

¿Cómo debemos entender estas vacilaciones? Pocos autores han intentado responder a esta pregunta. Además, las respuestas son extremadamente divergentes en este punto. Analicémoslas una por una.

#### A. Posiciones doctrinales

Haymann<sup>44</sup> y Monier<sup>45</sup> parecen favorables a la idea de que el comprador nunca podría reclamar otra cosa que la *aestimatio vitii*, es decir, la disminución del valor sufrida por el esclavo debido al vicio (A).

Friedrich Mommsen<sup>46</sup> y Medicus<sup>47</sup> dan una respuesta un poco más matizada. Observan que nuestro fragmento propone una segunda manera de calcular el interés. Además del modo retenido por Haymann y Monier *quanto (servus) ob id deterior est*, también está: *quantum ad praesentem usum pertinet*(B).

Por lo tanto, es necesario establecer en qué casos Próculo otorga uno u otro. Según los dos autores, hay que retomar la distinción de Próculo reportada al principio de nuestro fragmento<sup>48</sup>. El poseedor *ad usucapionem* tendría derecho a la disminución del valor del esclavo (A), mientras que el simple tenedor solo tendría derecho a la disminución del valor de las *operae servi* (B). Esto se explica,

<sup>44</sup> Haymann F., *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, Berlín 1912, p. 21 s.

<sup>45</sup> Monier R., *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, París 1930, p. 172, n. 2.

<sup>46</sup> Mommsen F., *Zur Lehre von dem Interesse*, 2. Abt., Braunschweig 1855, pág. 206 s.

<sup>47</sup> Medicus D., *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, pp. 114 y ss.

<sup>48</sup> Véase el punto 3.1.

según estos autores, por el hecho de que el patrimonio del tenedor no se ve afectado por la disminución del valor del esclavo.

Pringsheim<sup>49</sup> también observa que hay dos tipos de evaluación del interés del comprador:

- 1) *quanto (servus) ob id deterior est (A)*;
- 2) *quantum ad praesentem usum pertinet (B)*.

Considera que Pomponio y Próculo tratan exclusivamente del caso del *fugitivus*, para el cual se retiene el primer modo de evaluación. En el caso del *morbis*, Pringsheim piensa que el comprador solo puede reclamar la disminución del uso que ha tenido debido a la enfermedad de su esclavo (B). Este último caso (*quod si sanum esse* — fin) sería en nuestro texto un añadido postclásico, pero conforme a la jurisprudencia clásica.

Otra lectura es propuesta por Impallomeni<sup>50</sup>. No propone una distinción según el modo de evaluación del interés. Según él, Pomponio propone un solo modo de evaluación del daño válido en todos los casos: desde la *tradio* (o la *mancipatio*), el daño equivale al menos a *quanto ob id (vitium) deterior (servus) sit (A)*. A diferencia de Haymann y Monier, Impallomeni piensa que el comprador puede hacer valer un interés superior a este mínimo (forfaitario), siempre que el daño efectivamente sufrido (B) sea superior a ese monto.

Como se puede ver, la doctrina está extremadamente dividida sobre el tema del monto del interés. Nos parece que la clave de las divergencias encontradas anteriormente se encuentra en la manera en que estos autores leen la parte de nuestro fragmento que va de *quod si sanum esse... a ...evinceret*.

### **B. El pasaje: *quod si sanum esse — evinceret***

Haymann y Monier pasan este pasaje en silencio. De hecho, ignoran por completo la frase en la que Próculo (o Pomponio) escribe que el interés depende del uso actual que uno habría tenido del esclavo, si hubiera estado sano (B).

Esta posición obviamente no puede satisfacernos, ya que nada justifica, a priori, que se descarte la evaluación del interés sobre la base del *quantum ad praesentem usum pertinet*.

<sup>49</sup> Pringsheim F., *Das Alter der aedilischen actio quanti minoris*, ZSS 69 (1952), pp. 281 y ss

<sup>50</sup> Impallomeni G., *L'editto degli edili curuli*, Padua 1955, pp. 49 y ss.

Para Pringsheim, las palabras *quod si sanum...* constituyen una glosa postclásica. Con este añadido, se habría querido comparar el caso del *morbis* con el del *fugitivus*, que solo habría sido considerado por Pomponio. En consecuencia, el autor piensa que el criterio *quanto ob id deterior sit* (A) concierne al *fugitivus*, mientras que *quantum ad praesentem usum pertinet* (B) concierne al caso del *morbis*. A pesar de que Pringsheim piensa que el caso del *morbis* es un añadido postclásico, no deja de considerar que la solución es conforme al derecho clásico.

Esta solución tampoco nos parece aceptable. Supone un gran número de modificaciones. Primero hay que eliminar del principio del fragmento las alusiones al caso del *morbis*. En segundo lugar, hay que admitir que la parte *quod si sanum esse* [...] es una adición postclásica, mientras que, en cuanto al fondo, el propio autor admite que el texto es conforme al derecho clásico y que, en la forma, tampoco tiene ningún argumento particular que presentar. En tercer lugar, debe admitirse que la solución clásica era diferente en el caso de *fugitivus* que en el de *morbis*, lo que el autor no justifica en modo alguno.

Sobre este último punto, nos parece útil detenernos un momento. Hay que evitar pensar que los casos del *morbis* y del *fugitivus* son fundamentalmente diferentes. Se podría estar tentado a pensar que el *quanti interest emptoris* es completamente diferente, según que el esclavo esté enfermo o sea fugitivo. De hecho, a priori, el fugitivo puede servir a su amo hasta el momento de su fuga, mientras que el *morbis* reduce desde el principio los servicios prestados. Probablemente esto es lo que lleva a Pringsheim a pensar que el criterio de las *operae servi* (B) solo puede referirse al *morbis*, y no es adecuado para el *fugitivus*.

En nuestra opinión, esta distinción es sin embargo un poco caricaturesca. Por un lado, sería incorrecto creer que el *quanti interest emptoris*, en el caso de un *morbis*, se limita a la disminución de los servicios que ha podido prestar debido a la enfermedad. De hecho, al contabilizar el interés del comprador de esta manera, se olvidarían toda una serie de gastos, como los gastos médicos, los posibles casos de contagio... Por otro lado, también nos parece erróneo pensar que el hecho de que el esclavo sea *fugitivus* no haya tenido ningún efecto en los servicios prestados al comprador antes de la fuga. De hecho, es muy posible que el *fugitivus* no haya logrado escapar en el primer intento. En este caso, se puede imaginar que los intentos repetidos de escapar hayan tenido como consecuencia disminuir los servicios prestados por el *fugitivus*.

Friedrich Mommsen y Medicus analizan este mismo pasaje como concerniente exclusivamente al caso en que el vendedor no tiene el esclavo *in bonis*. De hecho,

limitan la aplicación del criterio del *quantum ad praesentem usum pertinet* (B) al caso del comprador que no es ni poseedor *ad usucapionem*, ni propietario.

Impallomeni lee estas palabras como siendo, al contrario, independientes del caso en que el comprador no tiene la *possessio ad usucapionem* del esclavo. Para él, el comprador tiene un interés desde que ha obtenido la *traditio* del esclavo. Desde ese momento, el interés es equivalente a la totalidad del daño sufrido, y puede ser evaluado en el *quantum ad praesentem usum pertinet* (B). Por lo tanto, si Pomponio también menciona un segundo criterio, sería para considerar que por “*quanto ob id deterior sit* (A)”, pretendía fijar un mínimo. El comprador podría entonces basar su demanda en el *quantum ad praesentem usum pertinet*, siempre que este monto sea superior al primero.

En mi opinión, Impallomeni se equivoca al equiparar excesivamente el contenido de nuestro fragmento con el del fragmento paralelo (Paulo, D.21.1.44.2<sup>51</sup>). Según Paulo, bastaba con que hubiera habido *traditio* para que el comprador tuviera un interés en actuar sobre la base del vicio, a pesar de la evicción. Para el autor italiano, la problemática considerada por Próculo es idéntica. Sin embargo, esta suposición nos parece errónea. De hecho, hay casos en los que, a pesar de que el comprador ha obtenido la *traditio* del esclavo, no se ha convertido en poseedor *ad usucapionem*. Así, por ejemplo, si el esclavo vendido es un esclavo robado, la *traditio* no permitirá al comprador convertirse en poseedor *ad usucapionem* de ese esclavo.

Por lo tanto, creo que la lectura más adecuada de nuestro fragmento nos ha sido propuesta por Mommsen y Medicus. Las palabras *quod si sanum esse, erronem non esse stipulatus essem, tantum mea interesse, quantum ad praesentem usum pertineret...* se refieren al caso del comprador que ha obtenido la *traditio* del esclavo, pero que no es poseedor *ad usucapionem*.

Notemos además que en nuestro fragmento, las palabras *quantum ad praesentem usum pertineret* (B) parecen oponerse a *quanto ob id deterior sit* (A). Ahora bien, para estos últimos, no hay duda de que se enuncian en el marco del caso del comprador que ha poseído *ad usucapionem* el esclavo antes de la evicción. De igual manera, hay que notar que las palabras “*quod si sanum...*” son inmediatamente consecutivas al caso en que el comprador no tiene el esclavo *in bonis*.

Además, si tomamos el caso de alguien que ha comprado un esclavo robado, se entiende bien que su interés no equivale a la disminución del valor sufrida por el

---

<sup>51</sup> V. supra, nuestra exégesis de este fragmento.

esclavo (A). Sin embargo, este comprador ha estipulado con su vendedor que el esclavo estaba libre de vicios, y a este título — siempre que haya dispuesto del esclavo — también tiene un interés que defender. Este interés no puede ser otra cosa que la disminución del uso que ha podido obtener del esclavo debido al vicio (B). Ahora bien, esto es precisamente lo que parece decirnos Próculo.

### 3. Ulp., *lib. 32 ad edictum* (D.19.1.11.14):

Ulp., *lib. 32 ad edictum* (D.19.1.11.14):

*Cassius eum, qui ex duplae stipulatione litis aestimationem consecutus est, aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caveri solet, nihil consequi posse. Iulianus deficiente dupla ex empto agendum putavit.*

Traduzione Schipani/Saccoccio:

**Ulpiano**, nel libro trentaduesimo sull'editto:

**Cassio** afferma che colui il quale, in base alla stipulazione del doppio <che si presta per l'evizione>, abbia conseguito la stima dell'oggetto della lite, non può conseguire più nulla a titolo delle altre garanzie che, nelle vendite, si è soliti prestare con stipulazione.

### [Contenido del texto]

El fragmento contiene las opiniones de dos jurisconsultos: Casio y Juliano.

Según Casio, quien obtiene una condena sobre la base de una *stipulatio duplae*, no puede actuar por otro motivo, debido a la venta. Juliano dice que cuando la *stipulatio duplae* falla, se puede actuar sobre la base de la *actio empti*.

Lo que nos interesa particularmente es la opinión de Casio, ya que parece oponerse a los dos textos que acabamos de examinar<sup>52</sup>. El jurisconsulto parece oponerse a la acumulación de las acciones de evicción y del vicio.

Es interesante notar el número limitado de autores que se han interesado en nuestro texto, y en la opinión de Casio en particular. Si se consulta, por ejemplo, la Glosa editada por Godefroy<sup>53</sup>, se encuentra un comentario de Bartolo, que se centra únicamente en la opinión de Juliano. Lo mismo ocurre con Schulting<sup>54</sup>, que limita sus observaciones a la última frase del fragmento. El índice de Schimmelpfeng<sup>55</sup>, el de Palazzini Finetti<sup>56</sup> o el Index Interpolationum no señalan ningún autor que haya tratado nuestro texto. Cujas<sup>57</sup> tampoco parece haber abordado la opinión de Casio.

<sup>52</sup> D. 21, 1, 44, 2 y D. 21, 2, 16, 2.

<sup>53</sup> Gothofredus D., *Digesta*, T. 1, Lugduni 1604, *ad h.l.*

<sup>54</sup> Schulting A., *Notae ad Digesta seu Pandectas*, en N. Smallenburg, Lugduni batavorum 1828, *ad h.l.*

<sup>55</sup> Schimmelpfeng Th., *Hommel Redivivus oder Nachweisung der bei den vorzüglichsten älteren und neueren Civilisten vorkommenden Erklärungen einzelner Stellen des Corpus Iuris civilis*, Cassel 1858, *ad h.l.*

<sup>56</sup> Palazzini Finetti L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus Iuris Giustiniano*, Milán 1953, p. 475.

<sup>57</sup> El «*Promptuarium universorium operum Jacobi Cujacii*, cura, et industria Dominici Albanensis, Neapoli 1763, *ad h.l.*) de sus obras no se refiere a nuestro texto.

Para entender nuestro texto y sus relaciones con los otros dos que hemos examinado anteriormente, hay que intentar precisar el alcance exacto de la prohibición pronunciada por Casio. ¿El jurisconsulto opina que el comprador no podrá emprender ninguna acción debido a la venta, desde el momento en que ha obtenido el *duplum* sobre la base de la *stipulatio duplae*? ¿O es únicamente la *actio empti* la que se ha vuelto imposible?

Las posiciones extremas son defendidas por Favre y Brunneman.

Favre<sup>58</sup> parte del siguiente principio: las acciones de vicio y de evicción son totalmente independientes. La evicción no debería impedir la acción de los vicios. Favre explica entonces la opinión de Casio, recurriendo a la de Juliano. Según Juliano, cuando la *stipulatio duplae* falla, el comprador puede emprender la *actio empti*. Favre deduce que Casio no quería impedir cualquier otra acción derivada de la venta, sino únicamente la *actio empti*.

Brunneman<sup>59</sup> toma las palabras de Casio al pie de la letra: la obtención del *duplum* tras la evicción, impide cualquier otra acción relacionada con la venta.

Más recientemente, Tafaro<sup>60</sup> ha adoptado una posición cercana a la de Brunneman. El autor italiano piensa que Casio consideraba la *aestimatio dupli* como el máximo que podía esperar el comprador evicto. Sin embargo, la hipótesis imaginada por Tafaro no es exactamente la misma que la que hemos considerado hasta ahora. Para él, "*aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caveri solet*" se refiere a los casos en los que, además de la evicción completa, habría evicciones parciales, como la reivindicación de una servidumbre, un usufructo... Por lo tanto, el concurso entre la acción de evicción y la acción de los vicios no es considerado por este autor.

Hasta donde sabemos, solo dos autores han considerado la opinión de Casio como una negativa a la acumulación de las acciones de evicción y de los vicios: Medicus y Ankum.

Ankum<sup>61</sup>, como Tafaro, nos parece dar una comprensión demasiado restrictiva a las palabras "*aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caveri solet*". Estas últimas designarían únicamente la *actio ex stipulatu* para los vicios.

---

<sup>58</sup> Faber A., *Rationalia in Pandectas*, T. 3, Lugduni 1663, p. 430 s.

<sup>59</sup> Brunnemann Io., *Jurisconsulti commentarius in Pandectas*, Lugduni 1714, T. 1, p. 550 (ad h.l.).

<sup>60</sup> Tafaro S., «*Emptio uno pretio*» e «*id quod interest*», *Labeo* 19 (1973), p. 39.

<sup>61</sup> Ankum H., *Problemi concerni l'evizione del compratore nel diritto romano classico*, In *Vendita e trasferimento della proprietà nelle prospettive storico-comparatistica*, T. 2, Milano 1991, p. 625 s.

Medicus<sup>62</sup> se expresa de manera más general: Casio opinaba que una vez obtenido el *duplum* debido a la evicción, el comprador ya no tenía interés en actuar sobre la base de los vicios de la cosa.

Creemos que la posición de Casio debía ser completamente general, y que según él, el *duplum* debía ser el límite máximo de la condena del vendedor, cuando se había emprendido una *stipulatio duplae*. No importa el título (o la multiplicidad de títulos) con el que el comprador actúe contra el vendedor, no puede obtener más que ese *duplum*. En nuestra opinión, este límite vale tanto para la evicción parcial como para los vicios ocultos.

A diferencia de Medicus, no creemos que Casio impida al comprador evicto actuar sobre otra base por falta de interés. De hecho, si fuera así, Casio debería haberse expresado de otra manera. Según las palabras del jurisconsulto, no es la evicción la que impide al comprador actuar, por ejemplo, debido al vicio, sino el hecho de haber obtenido ya el *duplum*. Casio no niega, por lo tanto, la existencia de un interés que supere ese *duplum*. Al contrario, si tal interés fuera imposible, no habría ninguna razón para limitar las pretensiones del comprador a ese máximo.

Nos queda ahora ver cómo se integra esta opinión de Casio en la jurisprudencia clásica, en relación con las de Paulo y Próculo.

---

<sup>62</sup> Medicus D., *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, pp. 111 y ss.

#### 4. Conclusiones sobre la acumulación de la acción de vicios y la acción de la evictio

##### Resumen de nuestra posición sobre la acumulación de la acción de evicción y la acción de los vicios

Los tres fragmentos que hemos abordado anteriormente tratan todos sobre el problema de la acumulación de la acción de evicción y la acción de los vicios. Sin embargo, las preguntas a las que responden estos fragmentos están lejos de ser idénticas:

La posición más general es adoptada por Casio (Ulp., D.19.1.11.14): cuando el comprador evicto obtiene el *duplum* (sobre la base de la *stipulatio duplae*), ya no puede actuar sobre la base de los vicios ocultos, ni sobre ninguna otra base debido a la venta en cuestión.

Según Paulo (D.21.1.44.2), la acción de los vicios existe desde la *traditio* del esclavo y no puede ser cuestionada por una evicción posterior. Por lo tanto, subsiste un interés en actuar sobre la base de los vicios, incluso cuando se ha sido evicto.

Según Próculo (D.21.2.16.2), el comprador mantiene un interés en actuar sobre la base de la *actio ex stipulatu* debido a los vicios, incluso cuando es evicto. Sin embargo, este interés se calcula de manera diferente, según si el comprador era poseedor *ad usucapionem* del esclavo o no.

Notemos de inmediato que las opiniones de Casio y de Próculo y Paulo son menos contradictorias de lo que parece. Casio no niega, de hecho, la posibilidad de la existencia de un interés en actuar sobre la base de los vicios, incluso cuando se es evicto. Al contrario, reconoce implícitamente esta posibilidad, ya que impide que este interés sea satisfecho en la medida en que conlleva una condena del vendedor superior al *duplum*.

La controversia<sup>63</sup> entre Casio y Próculo — muy previsible porque Casio es de la escuela Sabiniana — en el texto de Paulo se centra únicamente en la existencia

---

<sup>63</sup> Hasta donde sabemos, solo Medicus (*Idquod interest*, Köln-Graz 1962, p. 117, n. 29: «Aber diese Stelle wird kaum im Sinne einer Solutionskonkurrenz verfälscht sein. Eher ist ein Meinungsstreit der Klassiker denkbar, zumal sowohl Pomp. als auch Ulp. sich auf Zitat stützen. Da gerade Proc. und Cass. zitiert sind, könnte der Schulenstreit hereinspielen.») señaló la incompatibilidad entre la opinión de Casio y la de Próculo y Pablo. Como explicamos anteriormente (ver nuestra exégesis de D. 19, 1, 11, 14), trata de explicar la negativa de Casio a conceder la acción de los vicios, por la ausencia de interés. Por lo tanto, la opinión de Medicus sobre la controversia es trunca. Donde el autor probablemente tiene razón es cuando piensa que debe haber sido una controversia escolar. V. también: Ankum (*Problemi concernanti l'evizione del compratore nel diritto romano classico*, In Vendita e trasferimento della proprietà nelle prospettive storico-comparatistica, T. 2, Milano 1991, p. 625, n. 68),

— o no — de un monto máximo al que el vendedor podría ser condenado en caso de *stipulatio duplae*.

Una vez admitido que una parte de la doctrina clásica opinaba que el *duplum* nunca debía ser superado, pasemos a los fragmentos que admiten la acumulación de las acciones de evicción y de los vicios, sin fijar un límite superior a la condena del vendedor (Paulo., D.21.1.44.2 - Pomp., D.21.2.16.2).

Estos dos textos plantean preguntas similares: ¿Se puede actuar sobre la base del vicio del esclavo, incluso cuando se es evicto? Sin embargo, las dos preguntas no son idénticas. Paulo se pregunta únicamente sobre las condiciones que deben cumplirse para que el comprador tenga un interés en actuar sobre la base del vicio, incluso cuando es evicto. Pomponio y Próculo responden más bien a la pregunta del monto del interés que podrá ser reclamado sobre la base de la *actio ex stipulatu* debido al vicio.

El primer paso es, por lo tanto, constatar con Paulo que el interés en actuar debido al vicio no desaparece necesariamente por el hecho de la evicción. De hecho, el interés existe desde el momento en que el comprador ha obtenido la entrega del esclavo, ya que desde ese momento, el uso que ha podido obtener de él se ve reducido en comparación con lo que habría sido en ausencia del vicio.

El segundo paso es ver, como sugiere Próculo, en qué calidad el comprador posee el esclavo que le ha sido entregado.

Si el comprador está en condiciones de beneficiarse de la usucapión, es evidente que una disminución del valor del esclavo afecta su patrimonio desde la entrada en posesión. Por naturaleza, el vicio conlleva una disminución del valor patrimonial del esclavo. El comprador podrá, por lo tanto, desde su entrada en posesión, hacer valer un interés equivalente a *quanto ob id deterior est (A)*<sup>64</sup>. Se trata, por lo tanto, de una disminución de valor fijada en un porcentaje del precio de compra.

Si, por el contrario, el comprador no está en condiciones de beneficiarse de la usucapión, no es la disminución del valor patrimonial del esclavo lo que le afecta, sino la disminución efectiva del uso que ha podido obtener de él [*quantum ad praesentem usum pertinet (B)*]<sup>65</sup>.

---

que se limita a señalar que Pomp. (9 *ad Sab.*) D. 21, 2, 16, 2 se ocupa del mismo problema que D. 19, 1, 11, 14, sin subrayar la incompatibilidad entre los dos fragmentos.

<sup>64</sup> V. nuestra exégesis de D. 21, 2, 16, 2.

<sup>65</sup> V. nuestra exégesis de D. 21, 2, 16, 2.

Una vez admitida esta distinción, aún se puede preguntar en qué medida el comprador, poseedor *ad usucapionem*, nunca puede pedir más que la disminución del valor del esclavo. De hecho, los dos fragmentos concluyen afirmando que el comprador puede reclamar la totalidad del interés que tenía en que el esclavo hubiera sido sano y no fugitivo. Ahora bien, es completamente posible que el daño sufrido por el comprador de un esclavo viciado sea superior a la evaluación porcentual de la disminución del valor del esclavo (A)<sup>66</sup>. ¿Debe, por lo tanto, limitarse a este forfait la acción del comprador que ha hecho una *stipulatio duplae*, por la cual el vendedor se ha comprometido al *quod interest emptoris*, en caso de vicio del esclavo?

En mi opinión, cuando Próculo otorga al poseedor *ad usucapionem* un interés de *quanto ob id deterior est* (A), es con el fin de mostrar la diferencia que hay entre este caso y el del simple tenedor. Sin embargo, no se trata en absoluto de limitar la demanda del primero. Esto no sería serio, ya que de lo contrario se podría, en un caso extremo, imaginar que el simple tenedor podría reclamar más que el poseedor *ad usucapionem*.

En cualquier hipótesis, el comprador tiene derecho a una indemnización total del interés que tenía en que el esclavo hubiera estado libre de vicios. Donde la distinción de Próculo juega un papel completamente evidente es cuando la evicción ocurre en un momento relativamente cercano a la entrega. En ese momento, el interés que podrá hacer valer el comprador que no posee *ad usucapionem* será tenue<sup>67</sup>, ya que de todas formas, el uso que podía obtener del esclavo era de corta duración. El poseedor *ad usucapionem*, por su parte, puede, incluso cuando la evicción ocurre un día después de la entrega, reclamar la totalidad de la disminución del valor del esclavo (A). En cambio, si la evicción ocurre más tarde<sup>68</sup>, la diferencia efectiva entre los dos modos de evaluación se reduce. En este caso, el *usus praesens* se ha visto más afectado, y la evaluación basada en este *usus* (B) será más alta, incluso superior a la evaluación porcentual (A). En consecuencia, la distinción de Próculo perderá entonces su efecto.

En este sistema, se entiende obviamente bien la vacilación que nos transmite Pomponio. Es cierto que antes de ser evicto, el simple tenedor generalmente no

---

<sup>66</sup> Ese sería el caso, por ejemplo, si el esclavo fuera el portador de una enfermedad contagiosa y fatal. En este caso, si el esclavo comprado ha contaminado a otros esclavos del comprador, es fácil entender que el daño excede la evaluación a tanto alzado.

<sup>67</sup> Aparte del *duplum*, al que tendrá derecho el comprador como consecuencia de la ejecución hipotecaria.

<sup>68</sup> Cabe señalar que las acciones de los concejales preveían un plazo, antes de la expiración del cual debía actuar el comprador de un esclavo defectuoso, para que su acción fuera admisible (*actio redhibitoria*: seis meses; *actio quanti minoris*: 1 año). La *estipulatio*, tal como la propusieron los miembros, no parece incluir un plazo para recurrir a causa del vicio.

sabe que corre el riesgo de ser evicto, ni, mucho menos, cuándo lo será. El cálculo del interés del comprador basado en la disminución de los servicios prestados por el esclavo solo es lógicamente imaginable en un momento en que el comprador — que no posee *ad usucapionem* — ya ha sufrido la evicción. ¿Qué pasaría si este tenedor emprendiera la acción de los vicios antes incluso de ser evicto? Pomponio no responde a esta pregunta. En la medida en que en tal caso, nada permite saber de antemano que el comprador será evicto posteriormente, este último deberá, en nuestra opinión, ser tratado como cualquier comprador que tiene el esclavo *in bonis*, y obtener al menos la disminución del valor sufrida por el esclavo.

Muchas gracias por su atención!

La relación entre el tema del curso y la causalidad hay que buscarla en las causas del daño sufrido por el comprador: ¿Hay que imputar su daño al vicio o a la evicción? ¿Y no puede el vendedor replicar al comprador que no debe quejarse de los vicios de la cosa vendida ya que de todas formas ha sido evicto? La evicción cubriría de alguna manera el daño derivado de los vicios de la cosa vendida. Es precisamente esta la pregunta que plantea el jurista Paul en el primer texto que hemos discutido hoy.