

*DOCTRINA PUERORUM Y EXCEPTIO DOLI. UNA DISCUSIÓN  
 SOBRE ESTRATEGIAS INTERPRETATIVAS\**

[*Doctrinale Puerorum and Exceptio Doli: a Discussion  
 on Interpretative Strategies*]

Patricio LAZO\*\*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es someter a examen las estrategias interpretativas subyacentes a la discusión que mantuvo la jurisprudencia clásica romana de los siglos I y II d.C., principalmente, sobre la educación de los esclavos (*doctrina puerorum*). Específicamente, trata del problema de su calificación como una impensa útil que diese lugar a una *exceptio doli* a favor del demandado por una *rei vindicatio*. El método empleado es la exégesis de las fuentes jurídicas clásicas a la luz de una perspectiva que no cuestiona su genuinidad y que las asume como expresión de una estrategia interpretativa. Los resultados a los que llega el trabajo apuntan a un importante factor que favorecería decisivamente la consideración de la *doctrina puerorum* como impensa útil, a saber, la relevancia adquirida en la *interpretatio prudentium* del valor económico que ella representó en época imperial.

PALABRAS CLAVE

*Doctrina puerorum* – impensas útiles – estrategias interpretativas – *rei vindicatio* – jurisprudencia clásica.

ABSTRACT

The main purpose of this article is to analyze the interpretation strategies, which underlie the the discussion maintained by Roman lawyers mainly in the first and second century AD, about the education of slaves (*doctrina puerorum*). More specifically, it deals with the problem of its qualification as an *utilis impensa*, which could cause an *exceptio doli* for the defendant against a *rei vindicatio*. The method of this article is the exegesis of classical juridical sources under a point of view that does not question its authenticity, and that assumes them as an expression of an interpretation strategy. The outcome of this article addresses to an important factor, which would make stronger the qualification of the *doctrina puerorum* as an *utilis impensa*, that is, the relevance acquired in the interpretation by the Roman lawyers of the economic value of the *doctrina puerorum* in the imperial age.

KEYWORDS

*Doctrina puerorum* – *utiles impensae* – interpretation strategies – *rei vindicatio* – classical jurisprudence.

RECIBIDO el 30 de abril de 2019 y ACEPTADO el 28 de junio de 2019

\* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo de Ciencia y Tecnología número 1181930, del cual el autor es investigador principal.

\*\* Profesor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La educación o instrucción de los esclavos jóvenes (*doctrina puerorum*) es uno de los puntos sobre los cuales la jurisprudencia romana llevó adelante una interesante discusión: ¿debía darse a los desembolsos realizados por su causa la calificación de impensas o gastos útiles?<sup>1</sup> El punto es significativo, por cuanto en la vida social romana la educación era no solo un bien escaso, sino además uno cuantioso, dado que la instrucción o *doctrina* debía quedar a cargo de un preceptor, el que por regla general percibía a cambio de ello un emolumento<sup>2</sup>.

Si nos atenemos al más antiguo de los testimonios sobre el punto, el de Próculo (D. 6, 1, 27, 5), los efectos jurídicos que podía producir la instrucción recibida por los esclavos debió interesar a la jurisprudencia de principios del siglo I d.C., como lo prueba el hecho de que tempranamente este jurista se interesara en dar una opinión al respecto. De ahí en más, la discusión persistirá hasta mediados del siglo III, época en la cual pareciera haberse normalizado la solución acerca de tales efectos.

Los inicios de esta discusión se ubican aproximadamente a un siglo de distancia desde que fuese establecido el edicto *doli mali et metus*<sup>3</sup>. Acerca de la redacción original de la *exceptio doli* las fuentes no nos proporcionan datos, de modo que cualquier conjetura al respecto carecería de una base de apoyo suficiente. Con todo, se ha sostenido que, si bien la redacción inicial pudo haber sufrido algunos cambios hasta su estabilización definitiva en el Edicto Perpetuo, éstos no debieron modificar sustancialmente los términos en los que ella estaba inicialmente expresada<sup>4</sup>, como lo permite barruntar el contenido de las respuestas jurisprudenciales acerca de su experibilidad, cuando menos desde el s. I d.C. Gracias al testimonio de Gai. 4, 119, es seguro que la fórmula tuvo la siguiente redacción: *si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat*. Es fácil notar que la principal característica que tiene el enunciado de la *exceptio doli* es la amplitud con la que sus términos aparecen expuestos, lo que guarda estrecha relación con su utilización en una gama muy amplia de supuestos, desde el derecho de familia hasta el de obligaciones.

Hasta donde las fuentes jurídicas nos permiten conocer, la instrucción o educación de la que hablamos no consistía en una alfabetización similar a la que

<sup>1</sup> Sin perjuicio de volver más detenidamente sobre ellos, adelanto que los juristas que mantienen diferencias al respecto son: Gayo (D. 6, 1, 28; 6, 1, 30), Pomponio (D. 6, 1, 29, Paulo y Próculo (D. 6, 27, 5), aunque estos últimos no mantienen una misma opinión. Un planteamiento distinto es el de RICCOBONO, Salvatore, *Scritti di diritto romano* (Palermo, Università degli Studi, 1964), II, p. 155, para quien se trataba, por regla general de un gasto voluntuario, salvo cuando el esclavo estaba para ser vendido.

<sup>2</sup> El sustantivo *doctor* (de donde *doctrina*) designa en su origen a aquellos que instruían a los gladiadores en el arte de la lucha con espada, y que trabajaban al servicio de los empresarios de gladiadores (*lanistae*). Véase POLLACK, en PW. 5 (Stuttgart, Metzler Buchhandlung, 1905), c. 1253 s.

<sup>3</sup> LENEL, OTTO, *Das Edictum Perpetuum* (3. Aufl., Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1927), p. 512.

<sup>4</sup> MACCORMACK, Geoffrey, *Dolus in Republican Law*, en *BIDR.* 88 (1985) p. 19, señala que “*on a priori grounds one can accept that the exceptio in the form recorded by Gaius is more likely to have emerged as the result of a period of experimentation than to have been a completely new change*”.

reciben actualmente los niños en edad escolar, sino que se trataba de una especializada, con miras al desempeño de una actividad económica<sup>5</sup>; es decir, tomaba la forma de lo que modernamente constituye el aprendizaje de una cierta destreza técnica y por extensión, de un oficio. A tenor de la discusión en que toman parte los juristas que hemos mencionado antes, es esta clase de *doctrina* o educación aquella de la cual se discute pasajes del Digesto.

Comencemos por el origen de la controversia: un fragmento extraído de la obra de Paulo, casi al final, nos remite a la opinión de Próculo, lo que permite situar los inicios de la discusión en el s. I d.C.: D. 6, 1, 27, 5 (Paul. 1 *ad ed.*) *In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. idem est etiam, si noxali iudicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam, aut in area quae fuit petitoris per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. quod et in area uxori donata per iudicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. sed si puerum meum, cum possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus*<sup>6</sup>.

Como se observa, en este pasaje Paulo examina una serie de supuestos en los que se concede al poseedor de buena fe la *exceptio doli*, los que aparecen organizados en el texto pauliano conforme al siguiente esquema: i) la enunciación de una regla general, relativa a las *sumptus* realizadas antes de la *litis contestatio* en la cosa reivindicada (*in rem - redditis sumptibus*); ii) los gastos incurridos con ocasión de la adquisición de un esclavo objeto de un juicio noxal, los cuales se refieren específicamente al pago de la condena derivada del delito (*idem - pecuniam*); iii) el costo que para el poseedor ha significado la edificación de un inmueble en el predio reivindicado, razonamiento que se aplica también al fundo dotal (*aut - dixerunt*)<sup>7</sup>; iv) finalmente, a la educación proporcionada al niño esclavo (*sed - fin.*).

<sup>5</sup> La expresión *doctrina* deriva del verbo *dictare*, que significa instruir. *Doctrina*, por consiguiente, designa al resultado de la instrucción de una determinada destreza.

<sup>6</sup> Trad.: “Si antes de la *litis contestatio* el poseedor hizo gastos en la cosa pedida, deben tenerse en cuenta en virtud de la excepción de dolo, si el actor persevera en pedir su cosa sin el reintegro de los gastos. Otro tanto ocurre si defendió al esclavo en juicio noxal y habiendo sido condenado pagó la cantidad, o si por error edificó una casa en solar que fue del demandante, a no ser que éste estuviera dispuesto a consentir la demolición del edificio. Lo que también entendieron que debía hacerse por el juez que conoce el juicio de restitución de la dote, respecto al solar donado a la mujer. Pero si posees un niño esclavo mío y lo educas, entiende Próculo que no ha de observarse lo mismo, porque ni yo debo ser privado de mi esclavo, ni puede aplicarse el mismo remedio que dijimos para el solar”. GONZÁLEZ-PALENZUELA GALLEGU, María Teresa, *Impensas útiles dotales y “voluntas mulieris”*, en *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Extremadura), 11 (1993), p. 407, estima interpolado este pasaje a partir de *quia*. Nuestra aproximación al pasaje prescinde de este reproche sobre su genuinidad.

<sup>7</sup> CANNATA, Carlo Augusto, “*Exceptio doli generalis*” e *diritti reali*, en GAROFALO, Luigi, *L’eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica* (Padova, Cedam, 2006), p. 248, considera que en este último supuesto la *exceptio doli* no sería concedida por el pretor, de modo que el demandante prevalecería en juicio, sea que el demandado demuela o no. Y agrega la posibilidad de que, a instancias del actor, el juez declare que la construcción no ha aumentado el valor del fundo, sino que la ha disminuido; o sea, considerar la accesión como un acto dañoso

Puede observarse que la controversia –a propósito de la cual aparece reportada la opinión de Próculo– solo se trata a propósito del gasto en la educación del esclavo. Es decir, es solo a cuenta de este extremo del problema que Próculo se manifiesta contrario a la concesión de la *exceptio doli*; respecto de los demás supuestos, en cambio, controversia parece no existir.

A continuación del texto de Paulo, aparecen transcritos en el Digesto otros dos, uno de Gayo y otro de Pomponio, repartidos a lo largo de tres pasajes que continúan la cadena iniciada por el de Paulo, que abordan la discusión con nuevos puntos de vista.

D. 6, 1, 28 (Gai. 7 *ed. provinc.*): *Forte quod pictorem aut librarium docueris. dicitur non aliter officio iudicis aestimationem haberi posse*<sup>8</sup>.

D. 6, 1, 29 (Pomp. 21 *ad Q. Muc.*): *Nisi si venalem eum habeas et plus ex pretio eius consecuturus sis propter artificium*<sup>9</sup>.

D. 6, 1, 30 (Gai. 7 *ed. provinc.*): *Aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio*<sup>10</sup>.

Puede observarse que tanto el primer texto de Gayo (D. 6, 1, 28), como el de Pomponio parecen continuar la discusión con la doctrina sentada por Próculo, en orden a que los gastos en educación del niño esclavo no cuentan como impensas y, por lo mismo, su reembolso no se puede exigir mediante la *exceptio doli*. Gayo (D. 6, 1, 28), en abierta oposición a Próculo, sostiene que lo que se haya enseñado al pintor o al copista debe estimarlo el juez, lo que supone la admisión de la *exceptio doli* ejercitada por el demandado. Gayo generaliza esta decisión en el fragmento contenido en D. 6, 1, 30. A su vez, Pomponio (D. 6, 1, 29) sin contradecir abiertamente a Próculo, centra su atención en la posibilidad de que el dueño del niño esclavo se dedique a la venta de siervos: en tal hipótesis, el aumento del valor del esclavo (supuesto que el reivindicante tenía al esclavo para venderlo) habría aumentado su valor, y, aunque Pomponio no lo exprese, parece claro que corresponde oponer la *exceptio doli*.

El análisis precedente permite reconstruir un primer núcleo de opiniones en torno a un caso que, en sus inicios, debió ser examinado primeramente por Próculo. Es decir, habría sido este jurista el primero en responder a la pregunta sobre la calidad de impensa de la instrucción del esclavo. Este caso habría tenido como objeto de análisis la *quaestio* acerca de si la educación del esclavo por parte del poseedor de buena fe podía, en cuanto gasto o inversión, asimilarse a aquellas

para el fundo, lo que podría llevarlo a ordenar que el demandado demuela, como parte de la restitución, o bien a imponerle el pago de una suma resarcitoria. Se trata de conjeturas que, en mi opinión, exceden los límites que el texto ofrece para su interpretación.

<sup>8</sup> Trad.: “lo que puedes haber enseñado al esclavo pintor o copista de libros, se entiende que no puede estimarse más que por ministerio del juez”. En su día, BIONDI, Biondo, *La inerenza dell’ “exceptiones” nei “iudicia bonae fidei”*, en *Annali Palermo*, 7 (1918), p. 56, denunció como interpolada la frase *officio iudicis*.

<sup>9</sup> Trad.: “a no ser que lo tengas para venderlo y puedas conseguir por él mayor precio en razón del oficio que aprendió”.

<sup>10</sup> Trad.: “o si antes se hubiera notificado al demandante para que pagase el gasto, y al hacerse él el desentendido, se hubiese introducido la excepción de dolo”.

que se referían a las inversiones en los predios, de modo de justificar la oposición de la *exceptio doli* contra la *rei vindicatio* del dueño.

De acuerdo con la cita de Paulo, sabemos que Próculo se habría negado a conceder la *exceptio doli* al poseedor de buena fe que hubiese educado al esclavo, fundado en el hecho de que el específico aprendizaje del esclavo podía no interesar al dueño<sup>11</sup>. En otras palabras, se trataría de un gasto que, desde el punto de vista del dueño, estaría destinado a cumplir una función distinta a la que a él hubiese resultado útil. Podríamos también ensayar una forma distinta de decirlo, a saber, que la utilidad del gasto, a juicio de Próculo, debería evaluarse conforme a un criterio basado en el interés del dueño, es decir, subjetivamente.

Es posible, incluso, ver estas diferencias de opinión inmersas en el marco de una de las tantas diferencias entre escuelas<sup>12</sup>. Desde esta perspectiva, podría estimarse que la doctrina sentada por Próculo habría sido contradicha por la escuela sabiniana, cuya opinión vendría expresada por boca de Gayo<sup>13</sup>. Para esta última corriente doctrinal habría sido irrelevante si el aprendizaje del esclavo coincidía o no con la función que el dueño hubiese querido asignarle, es decir, no echaría mano de un criterio fundado en el interés del dueño; por el contrario, concedería más importancia al efectivo aumento del valor. En otras palabras, la interpretación de Gayo nos conduciría a la adopción de un criterio objetivo. No debe extrañar, entonces, que Gayo insista, a modo de regla general, en que todo gasto útil o necesario —y esto considerado de modo tal que no dependa de la perspectiva de la parte interesada en no reembolsar las impensas— que hubiese realizado el poseedor de buena fe antes de la *litis contestatio* justifica, en definitiva, la concesión de la *exceptio doli*.

No sabemos, de momento, si Pomponio pretendió rebatir de modo general la doctrina de Próculo. Lo cierto es que su opinión se habría orientado a identificar al menos una excepción a la regla sentada por este jurista. Si se mira bien, la justificación que da Pomponio (*nisi si venalem eum habeas et plus ex pretio*

<sup>11</sup> Sobre el valor general de la doctrina de Próculo recogida en el texto pauliano en análisis, LATORRE, Ángel “*Voluntas mulieris*” y reembolso de las impensas útiles dotales, en *IVRA*, 5 (1954), pp. 209-2012, p. 210; GUIZZI, Francesco, *La restituzione della dote e le spese utili*, en *Labeo*, 3 (1957), pp. 245-250, 248.

<sup>12</sup> LEESEN, Tessa, *Gaius meets Cicero. Law and Rhetoric in the School Controversies* (Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010), p. 20 ss., ha propuesto que las diferencias observables de escuela entre sabinianos y proculeyanos no pueden ser vistas sin relación con el establecimiento del *ius respondendi* por parte de Augusto. Tal creación augústea, así como la intensa actividad retórica en la disputa judicial, habría sido el marco en el cual las diferencias entre escuelas habrían encontrado una base de sustento.

<sup>13</sup> Para CANNATA, cit. (n. 7), p. 250, la doctrina de Gayo sería problemática, puesto que vendría a negar la regla sentada por Próculo. Cannata hipotetiza una reconstrucción del texto gayano en los siguientes términos: “[aut] <ni> si” ante *denuntiatum sit actori*... (rell.), en D. 6, 1, 27, 30, lo que permitiría la siguiente *lectio*: “o si el actor no ha sido exhortado antes a pagar las inversiones y, no habiéndolo tomado en cuenta, haya sido opuesta la excepción de dolo. Por las razones que veremos más adelante, no podemos estar acuerdo con Cannata en este punto. Valga decir, por ahora, que la opinión de Gayo, a nuestro entender, tiene que ver, precisamente, con la construcción de una doctrina opuesta a la de Próculo.

*eius consecuturus sis propter artificium*) atiende a una consideración objetiva del aumento del valor del esclavo.

Con todo, queda en pie un segundo aspecto del problema: ¿por qué Próculo emite una respuesta que se funda en marcar una diferencia entre los criterios de solución empleados a propósito de los predios y aquéllos utilizados en relación con los esclavos? Se trata de un punto de mucho interés y sobre el cual habremos de volver, a propósito de la estrategia interpretativa.

A partir de lo expuesto, es posible comenzar a delinear los problemas que interesa tratar en este trabajo. El primero de ellos está dado por la distancia temporal existente entre el edicto que introduce la *exceptio doli* y su aplicación al supuesto de la *doctrina puerorum*, en cuanto impensa útil, es decir, a partir del testimonio de su denegación por parte de Próculo<sup>14</sup>. Si entre un texto y su aplicación a un supuesto transcurre algo más de medio siglo, entonces es conveniente indagar por las razones que, o bien retrasan o bien hacen posible esa aplicación.

El segundo problema depende en parte del anterior, y tiene que ver con el hecho de que la interpretación sostenida por Gayo, Pomponio y Paulo (o sea, la aplicación tardía de la que hablaba antes) terminaría transformándose en dominante, en desmedro de la de Próculo, como parece demostrarlo el texto de Paulo. Si la posición de Próculo puede entenderse como el hito que da inicio a la discusión en la que la interpretación sostenida por los juristas adrianeos, además de Paulo, terminará por imponerse, ello exigirá explicar los factores que podrían haber incidido en que la interpretación contraria, es decir, la sostenida por Gayo y Pomponio, se transformase en dominante.

## II. LA INTERPRETACIÓN DEL EDICTO *DE DOLI MALI ET METUS* Y LA *DOCTRINA PUERORUM*

### 1. *El origen del edicto*

Un primer aspecto que debemos abordar es el del significado que atribuimos al lapso que media entre la introducción del edicto sobre la *exceptio doli* y su aplicación a la *doctrina puerorum*, desde luego, en cuanto impensa útil.

El Edicto Perpetuo habría establecido en su Título XLIV un elenco de excepciones, entre las que se encuentra la *exceptio doli*, ubicada en el edicto rubricado *Doli mali et metus*. Este dato, desde luego, no es suficiente como para conjeturar la época en que la *exceptio doli* fue introducida por vez primera en el edicto anual. Las hipótesis en torno a este problema apuntan a que ello debió ocurrir hacia

---

<sup>14</sup> Examinando la información proporcionada por el pasaje, NARDI, Enzo, *Studi sulla ritenzione in diritto romano*, II: *Profilo storico* (Milano, Giuffrè, 1957), p. 8, ha sostenido que la de Próculo sería la cita de autoridad más antigua que en este punto puede proveernos las fuentes, al menos en lo que se refiere a los problemas que vinculan la *retentio* y la *exceptio doli*. Lo mismo vale de cara al problema que abordamos en este trabajo, es decir, para establecer un punto de partida temporal acerca de la discusión de si la *doctrina puerorum* podría considerarse dentro de la categoría de las impensas útiles y, por consiguiente, si ella sería reclamable a través de la *exceptio doli*. Si Nardi está en lo correcto, entonces podría decirse que una toma de posición clara en torno a este problema solo se produjo en el s. I d.C.

el siglo I a.C., a partir del testimonio de Cicerón, según el cual, deberíamos al jurista Aquilio Galo la existencia de lo que, provisionalmente y con terminología un tanto ajena al derecho romano, llamaremos remedios procesales contra el dolo.

La razón para esta cautela deriva del hecho de que del pasaje ciceroniano del que a continuación hablaremos, no es posible concluir con toda seguridad, si la creación de Aquilio Galo sería la *actio de dolo*, o bien, la *exceptio doli*, o bien ambas. Cicerón nos da la noticia más importante que encontramos en las fuentes en el siguiente texto de *de officiis* 3, 14, 60: *Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum.*

El texto ciceroniano relata el caso de un comprador que es engañado por el vendedor. El supuesto no es sencillo y las circunstancias que lo rodean solo dan origen a más conjeturas. En lo sustantivo Cicerón, después de exponer la cómo el comprador advierte que ha sido engañado, se pregunta qué podría hacer y, seguidamente, afirma que, para esa época, Aquilio todavía no proponía las fórmulas de dolo (*Nondum enim C. Aquilius... protulerat de dolo malo formulas*).

A pesar de la valiosa información de la que nos provee, podría parecer que el texto ciceroniano no es, después de todo, decisivo para responder a la pregunta sobre si la introducción de la *exceptio doli* en el edicto anual es obra de Aquilio Galo, jurista que además fue pretor. El principal problema se plantearía (desde la perspectiva que nos interesa) en la expresión *de dolo malo formulas*: ¿debería entenderse que dicho plural *formulae* abarca tanto a la de la acción como a la de la excepción?

Brutti ha explicado, a nuestro juicio convincentemente, que en el lenguaje ciceroniano la expresión *formula* no tiene un significado específico, ni menos aún estaría constreñida a la específica significación de *iudicium*. Por esta razón, este autor expresa: “*E proprio questo carattere atecnico del termine “formulae” a rendere verosimile la ipotesi che esso si riferisca, nel passo del “de officiis, all’actio e all’exceptio doli”, i cui formulari appunto sarebbero stati foggiate da Aquilio durante la sua magistratura*”<sup>15</sup>. Es decir, Aquilio Galo sería el autor tanto de la *actio de dolo* como de la *exceptio doli*, y ello, por lo tanto, habría ocurrido en torno al último medio siglo de la República<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> BRUTTI, Massimo, *La problematica del dolo processuale nell’esperienza romana* (Milano, Giuffrè, 1973), I, p. 128 n. 1. No es tan claro, en cambio, si la creación de Aquilio Galo tuvo lugar durante magistratura como pretor (la que podría haber ocurrido en el año 66 a.C.), o bien se debió a su actividad consultiva. Este problema, en cuanto excede los objetivos de este trabajo no puedo abordarlo aquí. A la misma conclusión arriba BURDESE, Alberto, *L’eccezione di dolo generale da Aquilio a Labeone*, en GAROFALO, Luigi, *L’eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica* (Padova, Cedam, 2006), p. 99 ss. Aunque con alguna duda, también le atribuye la creación de la *exceptio doli* ORTEGA CARRILLO, Antonio, *s.v. Aquilio Galo*, en DOMINGO, Rafael (ed.), *Juristas Universales* (Madrid, Marcial Pons, 2004), I, p. 123.

<sup>16</sup> Avararía esta tesis el hecho de que, como ya ha sido examinado en la romanística, de la lectura del texto ciceroniano parece seguirse con amplio margen de seguridad que el recurso del que Canio no disponía ante el vendedor era, precisamente, la *exceptio doli*. Desde luego, la información provista por el texto es insuficiente y admite varias posibilidades. Véase, por

Despejada esta primera e importante cuestión, podemos volver al testimonio de las fuentes jurídicas. Resulta que el primer *responsum* relativo a la aplicación de la *exceptio doli* a la materia de la *doctrina puerorum*, habría ocurrido en la primera mitad del siglo II d.C. Ello arroja que, entre la introducción del edicto y la aplicación de la excepción a esta específica materia, transcurrieron casi dos siglos. Tal dato revela que en la interpretación que los juristas desarrollaron a partir del texto edictal, la única evidencia en torno a su aplicación a la instrucción de los esclavos —en su consideración de impensa— resulta ser más bien tardía, en comparación con otras materias. Podríamos avanzar la hipótesis de que se trata de un problema relacionado con la extensión material que alcanzó interpretación del texto edictal y el tiempo que ello tomó. Es decir, si el texto que Lenel reconstruyó a partir del testimonio de Gayo, principalmente, corresponde, en gran medida, al que introdujo Aquilio Galo, entonces se podría pensar que su aplicación a la *doctrina puerorum* es de aparición tardía en comparación con otras materias.

Aún más, a fin de diferenciar épocas podría hablarse de una interpretación contemporánea a la aparición del edicto de todo lo cual darían cuenta los supuestos en que la *exceptio doli* se aplica a un cierto grupo de materias, por oposición a aquella aplicación más tardía de la misma, que ampliaría los límites de la interpretación a nuevos supuestos. En otras palabras, el hecho de que el primer testimonio de una doctrina favorable a la aplicación de la *exceptio doli* en materia de *doctrina puerorum* provenga del siglo II d.C., a través de dos *responsa* de Gayo y uno de Pomponio, probaría que esta materia solo llamó la atención de la jurisprudencial de forma muy posterior a la introducción de ésta en el edicto anual y, por consiguiente, sería producto de lo que llamamos aquí una interpretación tardía, en comparación con la época de la emisión del edicto.

Todo lo anterior es lo que puede sostenerse a partir de la información que nos proporcionan las fuentes, salvo que hubiese algún indicio que nos permitiese pensar que esa misma discusión comenzó mucho antes, esto es, en el mismo siglo en que aparece el edicto *de doli mali et metus*. Al examen de esta posibilidad dedico el siguiente apartado.

## 2. ¿Pudo el problema de la *doctrina puerorum* plantearse como tal de forma contemporánea al edicto *doli mali et metus*?

Preguntémonos si sería posible situar el origen de esta controversia antes de Próculo. O mejor, intentemos la hipótesis de considerar la opinión de este jurista como una reacción ante una doctrina opuesta que hubiese dominado hasta ese momento.

Aunque, por el momento, el estado de las fuentes no proporciona apoyo para responder afirmativamente a estas preguntas, cabe a lo menos examinar una conjetura en la dirección que señalan las interrogantes que hemos planteado. La única perspectiva que creo posible de establecer a este respecto es la que se deriva de examinar las cosas a partir de la obra de Pomponio contenida en D. 6, 1, 29,

---

todos, TALAMANCA, Mario, *La bona fides nei giuristi romani*, en GAROFALO, Luigi (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea* (Padova, Cedam, 2003), IV, p. 135 s.

es decir, su libro de comentarios *ad Quintum Mucium lectionum libri XXXIX*<sup>17</sup>. Precisamente, surge aquí la pregunta de si podría estimarse que hubiese sido este último jurista el primero en tratar del problema relativo a la consideración de la instrucción del esclavo como una impensa útil. Formulada en estos términos, la pregunta busca su asidero en el hecho de que, por su naturaleza, un comentario representa una obra de transmisión de una cierta doctrina, que en este caso, corresponde a la de Quinto Mucio Escévola. Desde luego este solo hecho no es sí mismo una evidencia de que la doctrina transmitida sea la del jurista republicano, pero se trataría de un aspecto que no puede dejarse sin examen.

La influencia de la obra de Quinto Mucio entre los juristas de los primeros siglos del Principado es innegable<sup>18</sup>. Pomponio, a su turno, es un laborioso y dedicado prudente, quien logra por medio de su obra –por lo demás, muy extensa– exponer y sintetizar el conocimiento disponible en su época<sup>19</sup>. A su turno, sus dieciocho libros de derecho civil solo pueden ser reconstruidos por medio de las citas que otros juristas –entre los cuales destaca Pomponio, quien sigue idéntica sistemática– hacen de él, ya que de forma directa no aparece recopilada su obra en el Digesto. De hecho, Lenel pudo reunir solo 41 fragmentos de esta obra<sup>20</sup>, de los cuales 16 corresponden a Pomponio, al que siguen otros provenientes de Ulpiano (14), en tanto que el resto se disemina entre otros textos de Paulo, Celso, Aulo Gelio y Papiniano.

Si volvemos al punto que nos interesa, la hipótesis en discusión podría plantearse en los siguientes términos: existiría la posibilidad de que Quinto Mucio hubiese aceptado la procedencia de la *exceptio doli* en el supuesto de la instrucción del esclavo, de modo tal que Pomponio se hubiese limitado a seguir esta doctrina. Más lejana parecería, al menos en principio, la posibilidad de que la opinión de Pomponio expresara una opinión contraria a la de Quinto Mucio. Luego, la doctrina de este último habría dominado sin contrapesos hasta Próculo, cuya opinión, contenida en D. 6, 1, 27, 5, se habría erigido como la controversial. Ello habría, entonces, forzado a los partidarios de Quinto Mucio a seguir una estrategia interpretativa que permitiese vencer la oposición de Próculo, de todo lo cual daría cuenta el texto de Paulo.

Si esta conjetura resultase verosímil, entonces Próculo sería junto a Quinto Mucio uno de los extremos de una controversia. Al mismo tiempo, se transformaría en un jurista clave en la historia de las reglas sobre la *exceptio doli* opuesta al reivindicante.

<sup>17</sup> SCHULZ, Fritz, *Storia della giurisprudenza romana* (Firenze, Sansoni, 1968), pp. 364 s.

<sup>18</sup> KUNKEL, Wolfgang, *Herkunft und Soziale Stellung der römischen Juristen* (Graz-Wien-Köln, Böhlau, 1967), p. 18; KUNKEL, Wolfgang; SCHERMAIER, Martin, *Römische Rechtsgeschichte* (13. Aufl., Köln - Wiemar - Wien, 2001), pp. 133 s.

<sup>19</sup> Como lo expone ANKUM, Hans, *Towards a rehabilitation of Pomponius*, en WATSON, Alan, *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube* (Edinburgh-London, Scottish Academic Press, 1974), ahora en ÉL MISMO, *Nueva antología romanística* (Madrid, Marcial Pons, 2014), p. 34, quien, por sobre esta consideración de “esforzado trabajador”, propone algunas bases para considerarlo, además, un jurista original en influyente en aquellos posteriores a él.

<sup>20</sup> LENEL, Otto, *Palingenesia Iuris Civilis. Volumen prior* (Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1889) cols. 757-764 (en adelante, *Palingenesia* I).

Con todo, resulta difícil para esta hipótesis sortear el hecho de que los textos a nuestra disposición no permiten sostenerla y, más bien, la descartarían. Por lo pronto, no hay rastros que permitan pensar que la opinión ahí manifestada se limita a dar continuidad a una de Q. Mucio. Además, se encuentra el hecho de que cuando Pomponio quiere citar la opinión de Quinto Mucio, lo suele expresar, en la mayoría de los casos, por medio de expresiones como “*Scribit Q. Mucius*”<sup>21</sup>, “*Quintus Mucius refert*”<sup>22</sup>, “*Quintus Mucius ait*”<sup>23</sup>. Sin embargo, existen otros fragmentos de la misma obra de Pomponio, a propósito de los cuales la doctrina contenida en ellos es directamente atribuida a Quinto Mucio, no obstante no ser citado de ninguna forma. Así ocurre con D. 28, 3, 16 (Pomp. 2 *ad Q. Muc.*) cuya primera parte “*Cum in secundo testamento heredem eum qui vivit instituimus sive pure sive sub condicione (si tamen condicio existere potuit, licet non exstiterit), superius testamentum erit ruptum*” es atribuido por Lenel a Mucio<sup>24</sup>. Y lo propio acontece con D. 46, 3, 81, 1 (Pomp. 6 *ad Q. Muc.*), cuya atribución Lenel funda en el hecho de que “*Q. Mucii haec esse indicatur oratione obliqua*”<sup>25</sup>. Con todo, el fragmento que nos ocupa es atribuido por Lenel únicamente a Pomponio, lo que revela que nada en su redacción le permitía columbrar la autoría de Mucio<sup>26</sup>. Por lo tanto, la hipótesis de un eventual adelantamiento de la controversia hasta la obra de Quinto Mucio debe ser abandonada.

Con ello queda descartada la posibilidad de que, al menos en el siglo I a.C. la instrucción de los esclavos haya constituido una impensa cuyo reembolso podía exigirse por medio de una *exceptio doli*. Las razones no las conocemos y solo cabría hipotetizarlas. Es probable que el problema como tal no se haya planteado, pero esta conjetura debe ser entendida en solo un sentido: se trataría de la circunstancia de que para los juristas del último siglo de la República haya sido difícil de concebir una relación entre algo intangible como lo es la educación, con el aumento del valor de un esclavo. La consecuencia obvia de este defecto de percepción de los aumentos de valor en razón de un aprendizaje es que difícilmente ello pudo traducirse en un problema genuinamente jurídico.

### 3. Estrategias interpretativas

Nuestra hipótesis es que la respuesta de Próculo es expresiva de un cambio en el razonamiento de la jurisprudencia romana, cambio que se avizora en el s. I d.C. y que se acentuará en la época en que escriben Gayo y Pomponio, aunque con resultados diferentes, por las razones que en su momento veremos.

Comencemos por ver por qué ya la respuesta de Próculo supone un cambio

<sup>21</sup> D. 34, 2, 34 pr.-2; D. 9, 2, 39; D. 40, 7, 39, 1.

<sup>22</sup> D. 47, 2, 77, 1.

<sup>23</sup> D. 24, 1, 51; D. 34, 1, 7; D. 34, 2, 10; D. 34, 2, 33.

<sup>24</sup> LENEL, *Palingenesia* I, col. 759. Sin embargo, LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis. Volumen alterum* (Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1889), col. 60 (en adelante, *Palingenesia* II), atribuye el fragmento completo también a Pomponio, lo que en realidad da cuenta de una cierta perplejidad en orden a no poder determinar la autoría de la doctrina ahí establecida.

<sup>25</sup> LENEL, *Palingenesia* I, col. 760 n. 1. BREMER, Franz Peter, *Iurisprudentiae Antehadrianae* (Leipzig, Teubner, 1896), I, p. 66 no adhiere completamente al criterio utilizado por Lenel.

<sup>26</sup> D. 6, 1, 29.

en la percepción del problema de la instrucción como una impensa. Hemos adelantado que, a nuestro entender, el hecho de que antes de este jurista el problema no haya sido objeto de atención por la jurisprudencia romana indicaría que, para ésta, no llegó a constituir uno.

Pero la respuesta que ofrece Próculo está construida sobre la base de un razonamiento analógico, aspecto éste que fue intuido por Cannata<sup>27</sup>. Es decir, la información que provee la respuesta de Próculo, en la cual se compara el régimen de impensas aplicable a un *area*, con aquél otro aplicable a un esclavo, depende de una posibilidad explorada por el jurista del Principado, la que consiste en comparar si ambos supuestos son semejantes a fin de decidir aplicar a uno de ellos el mismo régimen jurídico (en este caso, la *exceptio doli*) que es aplicable al otro<sup>28</sup>. En este caso, si se prueba que las inversiones hechas de buena fe en un predio que justifican la *exceptio doli* en contra de la *rei vindicatio* del demandante es semejante a las inversiones hechas en la instrucción del esclavo, ello permitiría que respecto de estas últimas fuese justificado utilizar la misma excepción en contra de idéntica acción. Pero ello no ocurre, pues, Próculo rechaza la posibilidad de considerar ambos supuestos como semejantes, lo que impide avanzar en la analogía (*non idem observandum Proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus*). La consecuencia lógica es que respecto de las inversiones realizadas en la instrucción del esclavo no haya lugar a para una *exceptio doli* y, por consiguiente, tampoco sería lícito inducir una regla general, a saber, que toda inversión hecha de buena fe en una cosa del demandante podría ser causa de una *exceptio doli*. En definitiva, puede entenderse la respuesta de Próculo también como un rechazo a un razonamiento analógico en esta materia.

Esto sugiere que una primera estrategia dirigida a ampliar el campo de aplicación de la *exceptio doli* fue la de intentar asimilar supuestos de hecho a primera vista muy diferentes entre sí, aunque, como ya hemos visto, en este caso, tal estrategia no haya tenido éxito debido a la oposición de Próculo.

No obstante ello, obtenemos, al menos, claridad en dos aspectos: el primero, que para la jurisprudencia republicana y la del Principado el régimen de impensas era aplicable a las cosas corporales, como los inmuebles. Que aquéllas pudiesen ser evaluadas y, por lo mismo, fuese posible estimarse la inversión que ellas sig-

---

<sup>27</sup> CANNATA, cit. (n. 7) p. 249, “[...] un giovane schiavo non è come un’area, e dunque la soluzione relativa all’area inaedificata non è qui applicabile [...]”.

<sup>28</sup> La descripción del razonamiento analógico por medio de ejemplos es desarrollado por ARISTÓTELES, *An. pr.*, 68b, 38 ss - 69a, 19. Sobre el uso de la analogía en los juristas romanos, véase BUND, Elmar, *Untersuchungen zur Methode Julians* (Köln-Graz, Böhlau, 1965); WESEL, Uwe, *Rhetorisches Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen* (Köln-Berlin-Bonn-München, Karl Heymanns, 1967), SÁINZ EZQUERRA, José María, *Proporcionalidad analógica en un razonamiento de Paulo*, en *AHDE*. 55 (1980), pp. 769-779, GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano* (Santiago, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000), pp. 263 ss.; BALDUS, Christian, *Gesetzbindung, Auslegung und Analogie: Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts*, en RIESENHUBER, Karl (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre* (3. Aufl. Berlin-München-Boston, De Gruyter, 2015), pp. 28-30.

nificaban, de eso la jurisprudencia no dudaba. Pero la *doctrina puerorum* no era ninguna de tales cosas. La instrucción como tal era una cosa intangible, por lo que debió suponer una dificultad no menor referirse a ella en los mismos términos en que lo hacía, por ejemplo, para referirse a las impensas de los inmuebles. Llama la atención la escasez de pasajes que se refieren a ella, lo que contrasta con lo que ocurre con aquellos otros que resuelven parecidos problemas de impensas, pero relacionados con la propiedad sobre predios, que son mucho más numerosos.

El segundo aspecto en cuya claridad se gana consiste en que, ante supuestos diferentes o nuevos, queda establecido que una estrategia a seguir sería la de buscar establecer una semejanza entre éstos y otros regidos por el edicto, es decir, el recurso a la analogía.

No obstante el resultado negativo que refleja la respuesta de Próculo, parecería confirmarse un hecho: que, ya desde la jurisprudencia altoclásica el pensamiento jurídico romano habría echado mano del expediente del razonamiento analógico para fundar una aplicación más extensa del edicto, de cara al tratamiento de la *exceptio doli*. A mi juicio, que esta forma de proceder era reflejo de un esquema conceptual lo demuestra el hecho de que todavía en Paulo (D. 19, 1, 45, 1, que analizamos más adelante) se mantiene ese recurso como estrategia interpretativa, es decir, representa la pervivencia de una estrategia devenida en un esquema conceptual, no obstante el traspicé que debió significar el *responsum* de Próculo.

### III. LA ESTRATEGIA INTERPRETATIVA DE LOS JURISTAS ADRIANEOS

#### 1. Una nueva estrategia interpretativa

Sabemos sobradamente que el derecho romano avanza en medio de su propia autocomprensión como *ius controversum*<sup>29</sup>. Las diferencias de opinión no son solo posibles y hasta probables, sino que inciden en el desarrollo del derecho. Por lo tanto, no debe sorprendernos que de la controversia que debió suscitar el problema de considerar a la *doctrina puerorum* una impensa.

Hemos visto cómo Gayo y Pomponio (D. 6, 1, 28 - *h. t.* 29) expresan opiniones que van en la dirección opuesta a aquella que Próculo había dado al problema, al punto que Gayo, precisamente, explica el problema en términos procesales simples: si ante la exigencia del pago de la impensa que significa instruir al esclavo como pintor o copista el reivindicante nada reembolsa, entonces procede la *exceptio doli*<sup>30</sup>.

Hemos hablado hasta ahora de controversia y parece necesario aclarar los extremos de ella<sup>31</sup>. La lectura de la cadena de textos que va desde D. 6, 1, 28 a

<sup>29</sup> La expresión *ius controversum* no fue jamás usada por la jurisprudencia, sino que ella es producto de la práctica y de la literatura retóricas; sobre esto *vid.* BRETONE, Mario, *Ius controversum nella giurisprudenza classica* (Roma, Atti della Accademia Nazionale dei Lincei, 2008), p. 763. Por este motivo, la autocomprensión de la que hablamos debe ser entendida como la de su libertad para interpretar, no obstante el resultado sea contrario al expresado por otra interpretación o tendencia doctrinal.

<sup>30</sup> D. 6, 1, 30 (Gaius 7 *ad ed. provinc.*) *Aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio.*

<sup>31</sup> Controversia, que no *ius controversum*, al menos no en el sentido que desde el punto de vista de la retórica esta expresión podía significar. Véase BRETONE, cit. (n. 29), pp. 763 ss. Para

D. 6, 1, 30 sugiere que la doctrina de Próculo habría sido contestada –y, hasta cierto punto, resistida– por juristas adrianeos, concretamente, Gayo y Pomponio.

La discusión que se sostiene a lo largo de estos fragmentos se refiere a si el demandado podía oponer la *exceptio doli* al reivindicante del esclavo, cuando aquél había desembolsado cierta cantidad en la instrucción de éste. Más aún, lo afirmado en el texto de Pomponio (D. 6, 1, 29) acerca del aumento del valor del esclavo, más que constituir una opinión, daría cuenta de un hecho económico cierto en el contexto de una economía esclavista como la romana<sup>32</sup>. Las opiniones de Gayo y Pomponio coinciden que la *exceptio doli* ha de concederse si el poseedor ha enseñado al esclavo a pintar o a dedicarse al comercio de libros (*pictorem aut librarium docueris*)<sup>33</sup> (D. 6, 1, 28), sea porque estaba destinado a ser vendido por parte de su dueño, en cuyo caso, a causa de la adquisición de la instrucción, éste habría obtenido un mejor precio.

Los ejemplos a los que recurren Gayo y Pomponio no parecen tomados al azar y, más bien dan cuenta de la relevancia que en ese momento habían adquirido ciertas actividades económicas. Así parece acontecer, por ejemplo, con la actividad editorial, en cuyo vértice se encuentra, precisamente, el *librarius*, palabra con la que se designa tanto al editor como al comerciante de libros<sup>34</sup>. Esta actividad se había desarrollado desde mediados del s. I a.C., y su mejor ejemplo es Ático, empresario editorial conocido por su correspondencia con Cicerón. Para la época del Principado, la actividad editorial era desarrollada en gran escala y, como señala Cerami, estas empresas (*tabernae librariae*) “*erano sparse in tutta l’Urbe e, segnatamente, in alcune zone, nelle quali era concentrato il maggior numero dei negozi librari*”<sup>35</sup>. El hecho de que el esclavo pudiese aprender a desempeñarse en el comercio de libros podía implicar no solo la ejecución de labores de segundo orden, sino también la de ser quien estaba a cargo de la gestión de la *taberna libraria*, en cuanto hubiese sido *praepositus* para ello. Luego, la instrucción recibida podía bien entenderse

---

entender mejor los alcances materiales de esta clase de disensiones, MELILLO, Generoso, *Categorie economiche nei giuristi romani* (Napoli, Jovene, 2000), pp. 12 s., apunta al hecho de que en no pocas ocasiones, muchas de estas controversias se integran en un esquema de equilibrio entre los grupos socialmente más fuertes.

<sup>32</sup> Véase GAMAUF, Richard, *Slavery. Social Position and Legal Capacity*, en DU PLESSIS, Paul; ANDO, Clifford; TUORI, Kaius, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (New York, Oxford University Press, 2016), p. 394. Sobre la importancia de la esclavitud en la economía romana resulta todavía muy útil la síntesis que ofrece DE MARTINO, Francesco, *Wirtschaftsgeschichte des alten Rom* (München, Beck, 1991), pp. 85 ss.; sobre la importancia del trabajo manual, en el que la presencia de esclavos y libertos es superior a la de hombres libres de nacimiento, específicamente entre los siglos I-III, véase DREXHAGE, Hans-Joachim; KONEN, Heinrich; RUFFING, Kai, *Die Wirtschaft des Römischen Reiches* (Berlin, Akademie, 2002), pp. 101 ss.

<sup>33</sup> Sobre el desarrollo de la actividad editorial en Roma, con la consiguiente importancia de los copistas en dicha industria, véase KLEBERG, Tönnies, *Commercio librario ed editoria nel mondo antico*, en CAVALLIO, Guglielmo (a cura di), *Libri, editori e pubblico nel mondo antico* (Bari, Laterza, 2009), pp. 45 ss.

<sup>34</sup> CERAMI, Pietro, *Tabernae librariae. Profili terminologici, economici e giuridici del commercio librario e dell’attività editoriale nel mondo romano*, en *Annali Palermo*, 58 (2015), p. 19.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 20.

como la preparación para gestionar una empresa comercial, lo que no debió pasar inadvertido ante los ojos de los juristas.

De este modo, el ejemplo que propone Gayo adopta una fuerza argumentativa singular, ya que elige precisamente como ejemplo de instrucción la enseñanza de una actividad comercial que un ciudadano romano no podría menos que conocer de primera mano. El hecho de que Gayo (como es la hipótesis usual) sea un maestro de provincias, no obsta al argumento que acaba de darse, puesto que el comercio de los libros se habría extendido por todas las provincias del imperio<sup>36</sup>. Algo similar podría afirmarse acerca del oficio de pintor<sup>37</sup>.

## 2. La consolidación de la estrategia interpretativa en la jurisprudencia severiana y en el derecho justiniano

Paulo, quien por su parte, encontrará otra oportunidad para referirse al mismo asunto, representa en este caso el triunfo de la estrategia iniciada por Gayo y Pomponio. A lo largo de dos pasajes el jurista severiano tendrá la oportunidad de referirse a la *doctrina puerorum*, y en ambos casos lo hará reflejando las ideas expuestas aquellas defendidas por los juristas adrianeos.

D. 50, 16, 79, 1 (Paul. 6 ad Plaut.) “*utiles impensas*” esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, non deteriore esse non sinant, ex quibus redditus mulieri adquiratur: sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum. quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. in his impensis et pistrinum et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus.

Comencemos por la asunción que hace Paulo de la doctrina defendida por Gayo y Pomponio, al asimilar la educación de los esclavos más jóvenes a aquellos gastos realizados por el marido en los bienes dotales como plantar más árboles de los necesarios (*sicuti arbusti pastinationem ultra quam necesse fuerat, item doctrinam puerorum*). El interés de Paulo es reforzar el concepto de impensas útiles, subrayando la idea de que se trata de desembolsos que aumentan el valor de la cosa y que no se limitan, simplemente, a impedir que ésta se deteriore. En este orden de ideas, el argumento de Paulo expresa la postura de considerar que la instrucción de los esclavos constituye un ejemplo de esta clase de impensas. No es necesario recordar cuán lejos se ubica Paulo respecto de la doctrina de Próculo, que él mismo había citado en D. 6, 1, 27, 5.

Veamos, a continuación, del mismo Paulo un fragmento extraído de su obra *quaestiones*, D. 19, 1, 45, 1 (Paul. 5 quaest.): *Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris et in eam ego aedificavero atque ita eam dominus evincit: nam quia possim petentem dominum, nisi impensam aedificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. quod et in servo dicendum est, si in servitute, non in libertatem evinceretur, ut dominus mercedes et impensas praestare debeat. quod si emptor non possideat aedificium vel*

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Sobre lo cual, véase KASER, Max, *Tabula picta*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 36 (1968), pp. 31-56.

*servum, ex empto habebit actionem. in omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet.*

El fragmento tiene tres partes: en la primera se habla de la venta de un solar (*area*) ajeno y de la edificación que en él realiza el comprador. Ante la *rei vindictio* del dueño Paulo concede al poseedor la *exceptio doli* para el reembolso de la inversión en la edificación. A diferencia de lo que veíamos a propósito de D. 6, 1, 27, 5, en el fragmento que ahora nos ocupa Paulo omite cualquier referencia al desinterés del demandante en la construcción y, por consiguiente, a su disposición a permitir la demolición. Al mismo tiempo, despeja de plano la duda de si debe o no el vendedor responder por las impensas. Su conclusión es que nada tiene que hacer a propósito de este problema el vendedor de la *insula*. La segunda parte del texto (*quod et - debeat*) repite el procedimiento de incluir a continuación un caso relativo a un esclavo, en el que se aborda las consecuencias de la evicción padecida por el poseedor de éste. En concreto, el problema que se plantea aquí es la posibilidad del comprador del esclavo de ver reembolsadas las *mercedes et impensae* que ha pagado por causa del esclavo. Por medio de la expresión *quod et in servo dicendum est* equipara este supuesto al anteriormente analizado, de modo que, a continuación, concluye que también puede oponerse la *exceptio doli* respecto de las impensas o inversiones hechas en el esclavo. Finalmente, la tercera parte (*quod si - fin*) vuelve a referirse al problema de la eventual responsabilidad del vendedor: si el comprador deja de poseer el esclavo o el edificio, dispondrá el reivindicante de acción contra éste. Y si el vendedor hubiese sabido que el esclavo o el edificio eran ajenos, siempre habrá acción contra él. Desde luego, en estos supuestos ya nada tiene que hacer la *exceptio doli* y, por lo mismo, no es necesario profundizar en esta tercera parte.

Puesto que a propósito de la construcción en un solar ajeno no quedan dudas acerca de la similitud de los supuestos y, por consiguiente, de la misma regla acerca de la *exceptio doli*, conviene, en cambio, detenerse en el problema planteado en el supuesto de la evicción del esclavo. Si en D. 6, 1, 27, 5 el problema se planteaba acerca de la consideración de la educación del esclavo como una impensa, aquí el primer problema a resolver es qué se quiere significar con la expresión *mercedes et impensae*. Habrían, aquí, dos vías de solución: el primero consistiría en estimar<sup>38</sup> que las *mercedes* consistirían de pagos a terceros que hayan efectuado prestaciones a causa del esclavo y que ellas tendrían que ver con la instrucción o el cuidado del esclavo. A su turno, las *impensae* tendrían que ver con la manutención del esclavo, lo que incluiría las medicinas que se le hubiesen administrado en caso de enfermedad. Una segunda vía consistiría en suponer que las *mercedes et impensae* de las que aquí se habla no se corresponden con la educación del esclavo, sino que se referirían a otra clase de gastos que, de momento, solo cabría conjeturar. Si optáramos por la primera de las interpretaciones, sería forzoso advertir una contradicción en el pensamiento de Paulo, a propósito de las *mercedes*, en cuanto se alejaría de la aplicación de la regla sentada por Próculo (sobre la no concesión de la *exceptio doli* en caso de los gastos en la educación del esclavo). El segundo

<sup>38</sup> Como lo hace CANNATA, Carlo Augusto, cit. (n. 7), p. 251.

camino, en cambio, dejaría a salvo la coherencia de Paulo, pero nos colocaría al frente del problema del significado de la expresión *mercedes et impensas*.

El texto de Paulo D. 19, 1, 45, 1, constituiría un aval, en el sentido de que el razonamiento analógico intentado en época del Principado y rechazado por Próculo, debió ganar progresivamente terreno, de modo de llegar a aceptar que se tratase como supuestos equivalentes la reivindicación tanto de predios como de esclavos.

El triunfo de esta estrategia interpretativa incidiría poderosamente en el perfilamiento de la función dogmática de la *exceptio doli*: ésta ya no solo sería útil de cara a la recuperación de impensas útiles y necesarias, sino también, cosa distinta, para obtener el reembolso del pago de la estimación pagada por la cosa, en el contexto de un litigio. Es decir, para recuperar una suma de dinero que no se identifica ya con ningún tipo de impensa reembolsable, sino con el costo que ha supuesto la de adquisición de la cosa. Como veremos a continuación, esta función se observa muy claramente en Juliano, quien parece ser el jurista que se desentiende de la noción de impensa para extender la utilización de la *exceptio doli*.

Así expuesta la doctrina de cada jurista, vemos que el objetivo perseguido por los comisarios bizantinos al ordenar los textos de la forma en que lo hicieron era reforzar la doctrina favorable a la *exceptio doli*—y la consiguiente retención— a causa de las impensas útiles, de modo tal que los textos de Gayo y Pomponio resultaban muy útiles para dicho objetivo. El primero, porque no duda en conceder a la educación del esclavo un valor que solo podría estimarse en sede de *officium iudicis*, lo que hablaría a favor de la concesión de la *exceptio doli*. El segundo, Pomponio, porque su respuesta bien podría entenderse encaminada a enervar por completo los alcances de la opinión de Próculo<sup>39</sup>.

#### CONCLUSIONES

La cadena de fragmentos que va desde D. 6, 1, 27, 5 hasta D. 6, 1, 30, que pone en juego respuestas de cuatro juristas, constituye un testimonio interesante acerca de las diferencias mantenidas acerca de si la educación del esclavo podía ser entendida como una impensa útil, de modo de fundar en ella una *exceptio doli* contra el reivindicante que no ofreciese su reembolso. Nuestra lectura de las opiniones jurisprudenciales en juego, examinadas en función de las estrategias interpretativas subyacentes a la discusión, arroja como resultado una tesis sobre el triunfo de la posición de la educación del esclavo como impensa útil. Tal triunfo se habría sostenido en la aceptación de un hecho simple: que la educación sí resulta ser equiparable a otros tipos de inversiones en las cosas, como lo serían aquellas realizadas en inmuebles. El avance en este específico punto era indispensable si lo que se quería era incluir la *doctrina puerorum* dentro de la protección del edicto *De doli mali et metus*, cuya aplicación tenía en la asimilación de supuestos una

<sup>39</sup>No extraña, por consiguiente, que LENEL, *Palingenesia* II, c. 71, incorpore a este fragmento, para su mejor comprensión, el período *sed si puerum meum erudisses, impensarum officio iudicis ratio non habetur*, que coincide en parte con la respuesta de Próculo y asume la discusión planteada por Gayo en torno a la estimación de las impensas *officio iudicis*.

base importante de sustentación. En otras palabras, parece posible establecer que el razonamiento analógico resultó, finalmente, funcional al objetivo de incorporar a la educación como un gasto o inversión recuperable por medio de la *exceptio doli*. En la base se encuentra el hecho de que habría ganado terreno la aceptación de que las inversiones reclamables como impensas no debían ser necesariamente tangibles u observables para ser avaluables. Un significativo papel parece haber jugado en este caso el hecho de que los juristas del siglo II fueron sensibles a ciertos datos del entorno, como parece haber ocurrido, en este caso, con la actividad económica de los libreros. Ésta, al difundirse por todas las zonas del imperio, habría logrado influir significativamente en la apreciación de los juristas, en el sentido de provocar en ellos –al menos en la interpretación que aquí se ha defendido– un cambio de percepción respecto de la relación entre educación y aumento de valor.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANKUM, Hans, *Towards a rehabilitation of Pomponius*, en WATSON, Alan, *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, (Edinburgh-London, Scottish Academic Press, 1974), ahora en ÉL MISMO, *Nueva antología romanística*, (Madrid, Marcial Pons, 2014), pp. 31-45.
- BALDUS, Christian, *Gesetzbindung, Auslegung und Analogie: Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts*, en RIESENHUBER, Karl (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, (3. Aufl. Berlin-München-Boston, De Gruyter, 2015), pp. 23-52.
- BIONDI, Biondo, *La inerenza dell' "exceptiones" nei "iudicia bonae fidei"*, en *Annali Palermo*, 7 (1918), pp. 3-583.
- BREMER, Franz Peter, *Iurisprudentiae Antehadrianae* (Leipzig, Teubner, 1896), I.
- BRETONE, Mario, *Ius controversum nella giurisprudenza classica* (Roma, Atti della Accademia Nazionale dei Lincei, 2008).
- BRUTTI, Massimo, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana* (Milano, Giuffrè, 1973), I.
- BUND, Elmar, *Untersuchungen zur Methode Julians* (Köln-Graz, Böhlau, 1965).
- CANNATA, Carlo Augusto, *"Exceptio doli generalis" e diritti reali*, en GAROFALO, Luigi, *Lecezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, (Padova, Cedam, 2006), pp. 233-271.
- CERAMI, Pietro, *Tabernae librariae. Profili terminologici, economici e giuridici del commercio librario e dell'attività editoriale nel mondo romano*, en *Annali Palermo*, 58 (2015), pp. 9-36.
- DE MARTINO, Francesco, *Wirtschaftsgeschichte des alten Rom* (München, Beck, 1991).
- DREXHAGE, Hans-Joachim; KONEN, Heinrich; RUFFING, Kai, *Die Wirtschaft des Römischen Reiches* (Berlin, Akademie, 2002).
- GAMAUF, Richard, *Slavery. Social Position and Legal Capacity*, en DU PLESSIS, Paul; ANDO, Clifford; TUORI, Kaius, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, (New York, Oxford University Press, 2016), pp. 386-401.
- GAROFALO, Luigi, *Lecezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica* (Padova, Cedam, 2006).
- GONZÁLEZ-PALENZUELA GALLEGO, María Teresa, *Impensas útiles dotales y "voluntas mulieris"*, en *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Extremadura), 11 (1993), 399-413.

- GUIZZI, Francesco, *La restituzione della dote e le spese utili*, en *Labeo*, 3 (1957), pp. 245-250.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano* (Santiago, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000).
- KASER, Max, *Tabula picta*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 36 (1968), pp. 31-56.
- KLEBERG, Tönnies, *Commercio librario ed editoria nel mondo antico*, en CAVALLO, Guglielmo (a cura di), *Libri, editori e pubblico nel mondo antico*, (Bari, Laterza, 2009), pp. 40-79.
- KUNKEL, Wolfgang, *Herkunft und Soziale Stellung der römischen Juristen* (Graz-Wien-Köln, Böhlau, 1967).
- KUNKEL, Wolfgang; SCHERMAIER, Martin, *Römische Rechtsgeschichte* (13. Aufl., Köln - Wiemar - Wien, 2001).
- LATORRE, Ángel “*Voluntas mulieris*” y reembolso de las impensas útiles dotales, en *IVRA*, 5 (1954), pp. 209-212.
- LENEL, Otto, *Das Edictum Perpetuum* (3. Aufl., Lepizig, Bernhard Tauchnitz, 1927). — *Palingenesia Iuris Civilis. Volumen prior* (Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1889). — *Palingenesia Iuris Civilis. Volumen alterum* (Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1889).
- LEESSEN, Tessa, *Gaius meets Cicero. Law and Rhetoric in the School Controversies* (Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010).
- MACCORMACK, Geoffrey, *Dolus in Republican Law*, en *BIDR*, 88 (1985), pp. 1-38.
- MELILLO, Generoso, *Categorie economiche nei giuristi romani* (Napoli, Jovene, 2000).
- NARDI, Enzo, *Studi sulla ritenzione in diritto romano, II: Profilo storico* (Milano, Giuffrè, 1957).
- ORTEGA CARRILLO, Antonio, *s.v. Aquilio Galo*, en DOMINGO, Rafael (ed.), *Juristas Universales*, (Madrid, Marcial Pons, 2004), I, pp. 122-124.
- POLLACK, *s.v. Doctor*, en *Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, 5 (Stuttgart, Metzler Buchhandlung, 1905), c. 1253 s.
- RICCOBONO, Salvatore, *Scritti di diritto romano* (Palermo, Università degli Studi, 1964), II.
- SÁINZ EZQUERRA, José María, *Proporcionalidad analógica en un razonamiento de Paulo*, en *AHDE.*, 55 (1980), pp. 769-779.
- SCHULZ, Fritz, *Storia della giurisprudenza romana* (Firenze, Sansoni, 1968).
- TALAMANCA, Mario, *La bona fides nei giuristi romani*, en GAROFALO, Luigi (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, (Padova, Cedam, 2003), IV, pp. 1-313.
- WESEL, Uwe, *Rhetorisches Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen* (Köln-Berlin-Bonn-München, Karl Heymanns, 1967).