

Un ejemplo temprano de delegación (Proc. 5 epist.-D.23,3,82)

José Alonso*

I. La delegación consiste en la fusión, por voluntad de un delegante, en un sólo acto (habitualmente, *traditio o stipulatio*¹), de dos atribuciones patrimoniales equivalentes: la que el delegado habría de realizar en favor del delegante y la que éste mismo pretende realizar en favor del delegatario. Es de sobra conocida la complejidad de los problemas jurídicos que esta figura plantea². La idea básica sobre la que se apoya es, sin embargo, muy sencilla, por lo que cabe pensar que su aparición en la práctica se presenta en cualquier sociedad en cuanto comienzan a proliferar créditos y deudas: basta, en efecto, con que un deudor (A) sea titular a su vez de un crédito contra alguien (B), para que surja intuitiva la idea de simplificar las cosas y, en lugar de cobrar para luego pagar la propia deuda con C, disponer que él mismo pague (o prometa) directamente a C. El texto al que dedicamos este

* Universidad de Santiago de Compostela - España

¹ Pero también cabe la delegación mediante *transcriptio nominum* (a persona in personam: cfr. Gai. 3,160), *dotis dictio* (Ulp.6,2, EG.2,9,3) y, seguramente, *acceptilatio* (un ejemplo quizá en Ulp.48 ad Sab.-D.23,3,36).

² Vid., por todos, TALAMANCA, v. Delegazione (Diritto romano), en Enciclopedia del Diritto XI (Milano 1962) p.918 ss., con lit.

artículo es el más antiguo pasaje jurisprudencial conservado en que se considera un supuesto de delegación⁷. Su autor, Próculo, vivió en la primera mitad del s. I d.C.⁴, y fue, como es bien sabido, desde la muerte de Nerva (pater) en el 33 d.C., la cabeza visible de la escuela fundada por Labeón, que luego sería recordada precisamente como "Escuela Proculeyana"⁵.

Que para la delegación no dispongamos de ningún texto anterior a Próculo no puede presentarse como significativo, porque, en general, son muy escasos los fragmentos de juristas más antiguos que se conservan en el Digesto⁶, sus opiniones se conservan, sin embargo, a través de abundantes referencias de juristas posteriores, por lo que puede extrañar más que tampoco entre ellas se encuentre ninguna referida a la delegación. ¿Significa esto que la jurisprudencia republicana ignoraba esta figura? A nuestro juicio, no. Que la práctica de la delegación no hubiera surgido en la vida romana hasta el Principado parece una conjetura descabellada, habida cuenta del desarrollo económico y comercial de Roma a partir del s.III a.C.⁷ y, más todavía, de la expansión de la Banca helenística en el último siglo de la República⁸. Esta sola consideración basta para mantener, como hipótesis más

⁷ En otro fragmento de Próculo (5 epíst.-D.46,3,82), se describe un supuesto -cum Cornelius fundum suum nomine Seiae viro eius doti dedisset- que podría configurarse como delegación: pero no sabemos si Cornelius actuó delegante Seia, y el texto no se ocupa de este negocio inicial, sino del régimen de restitución de la dote soluto matrimonio.

⁴ Vid. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (Weimar 1952) p. 125 s.

⁵ Contra la clásicidad de este nombre, como los de la escuela contraria ("Sabiniana" o "Casiana"), vid., principalmente, SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (Weimar 1961) p.144 s.; cfr. la lit. citada por WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Wien 1953) p.498 n.84.

⁶ A modo de homenaje, los compiladores incluyeron cuatro pasajes del liber singularis OPUN de Q. Mucio Escévola, en D.41,1,64, D.43,20,8, D.50,16,241, D.50,17,73. En D.50,16,157, se conservan unas líneas del misterioso C. Aelius Gallus, sobre el cual vid. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis I* (Lipsiae 1889) col.1 n.1. De Labeón se conservan en el Digesto sólo fragmentos de obras epitomadas por Javoleno (Iavoleni libri X ex posterioribus Labeonis = Labeonis libri X posteriorum a Javoleno epitomatorum; vid. LENEL, *Palingenesia I* col.299 n.4; SCHULZ, *Geschichte* p.257 ss.) y Paulo (Labeonis Pithana a Paulo epitomatorum libri VIII; LENEL, *Palingenesia I* col.528 n.3; SCHULZ, *Geschichte* p.256). Del mismo modo, los compiladores disponían de dos epitomes de los Digesta de Alfeno, de los que incluyeron algunos fragmentos (vid. LENEL, *Palingenesia I* cl. 38 ss., col.45 ss.; SCHULZ, *Geschichte* p.254 ss.). En total, los pasajes de estos cuatro juristas que se incluyen en el Digesto no alcanzan los doscientos, por lo que no parece que quepa extraer conclusiones de que, entre ellos, no haya ninguno referido a la delegación.

⁷ ROSTOVITZ, *The social and economic history of the Roman Empire I* (Oxford 1963) p.179 ss.; KASER, *Das Römische Privatrecht I* (München 1971) p.178. Literatura acerca de la economía del mundo antiguo, en WACKE, *Wettbewerbsfreiheit und Konkurrenzverbotsklauseln im antiken und modernen Recht*, en SZ.99(1982) 188 nn.1 y 2.

⁸ MITTEIS, *Trapezitika*, en SZ.19 (Ö1898) 198 ss.; BÜRGE, *Vertrag und personale Abhängigkeiten im Rom der späten Republik und der frühen Kaiserzeit*, en SZ.97(1980) 114 ss., 122 ss.; PETRUCCI, *Mensam exercere* (Napoli 1991) p.67 ss., con lit.

probable, que ya los juristas republicanos se habían ocupado de ella. Un indicio en favor de esta hipótesis puede encontrarse en Catón, que, en Agr. 149,2, parece referirse a la delegación:

Donicum pecuniam <solverit aut> satisfecerit aut delegarit, pecus et familia quae illic erit pigneri sunt.

También Cicerón parece aludir alguna vez a ella, pero la oscuridad del contexto hace difícil afirmarlo con certeza⁹. En todo caso, el propio fragmento de Próculo objeto de este artículo es, a nuestro juicio, un indicio a favor de la existencia de una tradición jurisprudencial previa sobre la delegación. En efecto, la soltura con que Próculo resuelve el caso planteado hace más razonable pensar que no estamos ante un punto de partida, sino ante el fruto de una jurisprudencia ya familiarizada con esta forma negocial.

II. Veamos, sin más, el texto:

Proc. 5 epist.

D.23,3,82

Cum uxor virum auum quam pecuniam sibi deberet in dotem filiae communis dare iusserit et id fecisse dicatur, puto animadvertendum esse, utrum eam dotem suo an uxoris nomine dedit: si suo, nihilo minus uxori eum debere pecuniam: si uxoris nomine dederit, ipsum ab uxore liberatum esse.

Una mujer¹⁰ dispone que su marido entregue -al yerno¹¹-, como dote de la hija común, el dinero que le debe. El padre se libera de su deuda sólo si entrega el

⁹ Cic. Att. 12,3,2: Sed tamen ne nihil de re, nomen illud, quod a Caesare, tris habet condiciones, aut emptionem ab hasta (perdere malo), etsi praeter ipsam turpitudinem hoc ipsum puto esse perdere), aut delegationem a mancipio annua die (quis erit cui credam, aut quando iste Metonis annus veniet?), aut Vettieni condicione semissem; Cic. Att.12,12,1: Balbi regia condicio est delegandi; Cic. Att.13,46,4: Quinto delegabo si quid aeri meo aliento superabit et emptionibus, ex quibus mi etiam aes alienum faciendam puto.

¹⁰ Sui iuris y, por tanto, casada sine manu; de otro modo, no podría ser acreedora de su marido ni pretender dotar a la hija común.

¹¹ El texto dice que el padre eam dotem...dedit. Esto excluye que la receptora sea la hija, como si se le diera una cantidad para que ella misma constituyera la dote. Obsérvese también, en este sentido, que filiae communis es genitivo ("la mujer autorizó a dar en dote de la hija común"), no dativo ("a la hija común"). ---- Empleamos el término "yerno" por razones de brevedad (en lugar de "yerno o futuro yerno"), pero conscientes de que es aquí abusivo, porque no se puede deducir del texto que el matrimonio se haya producido ya.

dinero en nombre de la madre; si dota a la hija en propio nombre, permanece obligado¹².

Que el padre entregue suo nomine significa que decide dotar a la hija él mismo; entonces no puede liberarse, porque no entrega para pagar su deuda con la madre sino para dotar a la hija. En cambio, si entrega en nombre de la madre, se libera, porque paga a quien su acreedora le había ordenado hacerlo. Ahora bien, así como, en la entrega suo nomine, la voluntad de dotar excluye la de pagar y por eso el padre no se libera, del mismo modo, en la entrega uxoris nomine, la voluntad de pagar excluye la de dotar; en ese caso, por tanto, el yerno no puede recibir la dote como procedente del padre -dos a patre profecta = dos profecticia-, puesto que éste no tiene intención de dotar a su hija a su costa, sino tan sólo de liberarse. Constituyente de la dote ha de ser, en este caso, la madre.

En la hipótesis de que el padre actúe uxoris nomine, se perfecciona, como se ve, la doble atribución patrimonial característica de la delegación: el padre (delegado) cumple su deuda con la madre (delegante) -datio solvendi causa delegado-delegante- y ésta constituye una dote en favor del yerno (delegatario) -datio dotis causa delegante-delegatario-. Que en esta hipótesis se considere que la dote procede de la madre, no del padre, tiene importantes consecuencias prácticas: a) ante todo, si no llega a haber matrimonio, la *condictio recuperatoria* (*causa data causa non secuta*) corresponderá a la madre, pues fue ella quien constituyó la dote¹³, b) si el matrimonio cesa por muerte de la hija, el yerno podrá retener la dote (*dos "advertencia"*), mientras que si fuera *profecticia* debería restituirla al padre¹⁴; c) en fin, que la dote proceda de la madre permite excluir la exigencia pretoria de "*collatio dotis*" que pesa sobre la hija emancipada respecto de la *bonorum possessio del padre*¹⁵.

¹² Sobre la distinción *suo an uxoris nomine* como ejemplo del método de oposiciones que Prócuro emplea en sus *Epistulae*, vid. KRAMPE, *Proculi Epistulae. Eine frühklassische Juristenschrift* (Karlsruhe 1970) y la recensión de HORAK, en SZ.90 (1973) 408.

¹³ En cambio, si hubo matrimonio, no es la madre constituyente quien, disuelto éste, podrá reclamar la restitución de la dote, sino la hija, o su padre con ella, mediante la *actio rei uxoriae*, precisamente porque la dote es, también cuando la constituyente un extraño, *res uxoria*. Se equivoca, por esto, SEIDL, *Proculus als Schüler Laheos*, en *Studi in memoria di G. Donatuti III* (Milano 1973) p.1232, al atribuir la reclamación *solutio matrimonio* a la madre constituyente.

¹⁴ En cambio, en los demás casos de disolución -divorcio, muerte del marido-, no hay diferencia entre la dote *profecticia* y la "*advertencia*": la *a. rei uxoriae* compete en todo caso al padre *adiuncta filiae persona*, salvo si la madre constituyente estipuló -*cautio rei uxoriae*- a su favor.

¹⁵ La dote tampoco habrá de colacionarse en la herencia pretoria de la madre, porque ésta no tiene *sui heredes* que puedan verse perjudicados por la inclusión de la hija emancipada.

El texto no ha sido inmune a la crítica, pero nadie ha podido alegar alguna razón atendible por la que haya que considerar espurio su contenido. Naturalmente, las *Epistulae* de Próculo estaban originalmente redactadas como cartas, en contestación a otras también transcritas. Algunos de los fragmentos incluidos en el *Digesto* todavía mantienen esa forma¹⁶. Parece claro, entonces, que nuestro texto sufrió una reestructuración formal, un proceso de condensación. Sin embargo, sería vano el esfuerzo por reconstruir los pormenores del texto original¹⁷.

III. Como se sabe¹⁸, el *ius civile* (no así el Derecho pretorio) mantuvo durante toda la época clásica, con escasísimas excepciones (que son, además, posteriores a Próculo), la imposibilidad de la llamada representación directa, es decir, de que la actuación de un representante produzca sus efectos directamente en la persona del representado. Esta regla cristaliza en las fuentes en dos principios: nadie puede adquirir derechos a través de otro *sui iuris*¹⁹, y nadie (salvo los *alieni iuris* respecto del titular de la potestad) puede concluir negocios que obliguen a un tercero²⁰. Podría sorprender, entonces, que Próculo admita, sin molestarse en justificarlo (aún más: sin molestarse siquiera en hacerlo explícito) que la madre puede constituir

¹⁶ Especialmente fr.28 (D.31,48), sobre el cual vid. infra n.14. La indicación de fr (fragmento) se refiere a LENEL, *Palingenesia* II col.159 ss., pero también fr. 20 (D.50,16,125), sin saludo de Próculo; y fr. 25 (D.23,3,67), sin la carta dirigida al jurista, cuyo contenido se resume en la propia respuesta de éste.

¹⁷ Tal empeño sólo puede conducir a hipótesis más o menos fantasiosas, pero esto no detiene a BESELER, *Unklassische Wörter*, en SZ.57(1937) 6, que se ocupa del texto con ocasión de su crítica a la claridad del verbo *animadvertere*, y propone la siguiente reconstrucción: --dare «iussisset, vir quod iussus erat fecit, quero, an ab uxore liberatus sit, respondit: puto, si suo nomine dotem dederit» --, nihil --. Como suele ocurrir con este tipo de reconstrucciones, la de Beseler no puede probarse falsa, pero tampoco verdadera, aunque parece razonable dudar que Próculo hubiera precedido de un «respondit», en tercera persona, su propia respuesta. Beseler se apoyó en otros fragmentos de las *Epistulae* que, a nuestro modo de ver, no pueden ser tampoco originales en la forma: fr.3 (D.8,2,13); fr.6 (D.41,1,55); fr. 7 (D.45,1,113); fr.24 (D.12,6,53); fr.29 (D.41,1,56); fr.31 (D.18,1,69). En todos ellos hay exposición de un problema, y la solución va precedida de *respondit* o *Proculus respondit*. Pero la redacción original era, probablemente, más parecida a la de fr.28 (D.31,48): saludo a Próculo, exposición del problema, saludo de Próculo y respuesta.

¹⁸ Por todos, KASER, *RPR*. I^o p.260.

¹⁹ Q. Muc. sing. OPUN.-D.50, 17,73,4: *Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest*; Gal.2,95: *Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usufructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse, et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse*; Paul.12 ad Sab.-D.44,7,11: *Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus*; PS.5,2,2: *Per liberis personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest*; L3,19,4: *Si quis alii, quam cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit*.

²⁰ Vid. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung* (II Berlin 1928 = Darmstadt 1968) p.416; JÖRS-KUNKEL, *Römisches Recht*² (Berlin 1935) p.101; KASER, *RPR*. I^o p.264.

una dote por mediación del padre, teniendo en cuenta que éste desembolsa su propio dinero y que, sin embargo, su actuación hará adquirir eventualmente a la madre, si no llega a haber matrimonio, la *condictio* contra el yerno. Este fenómeno se produce en todos los supuestos de delegación: lo hecho por el delegado, al pagar o prometer al delegatario, vale como pago, donación, préstamo o dote procedente del delegante²¹. ¿No choca esto, que Próculo admite tan desenvueltamente, con el principio de exclusión de la representación directa? Una consideración más atenta de las cosas hará ver que no existe motivo de sorpresa.

El acto realizado por el padre es una *traditio*; su efecto propio es la *datio*, es decir, la adquisición de la cosa por el *accipiens*. Correlativamente, la *traditio* eficaz supone también la pérdida de la cosa para el *tradens*. Pues bien, ambos efectos, pérdida y adquisición de lo entregado, se producen, en el caso propuesto, en quienes participan personalmente en el acto: el padre pierde el dinero, que el yerno adquiere²². Distintos de los efectos de la *traditio* son las consecuencias de la *datio* misma, que no se producen ya en el terreno real, sino obligacional. Así, si la *datio* es una *solutio*, extingue la obligación a la que se refiere; si es un *mutuo*, genera la obligación de devolver la cantidad al mutuante; lo mismo, si es una donación *mortis causa* y el donante convalece, o, como en el texto que nos ocupa, una constitución de dote, para el caso de que no llegue a haber matrimonio. Son estas consecuencias las que se producen directamente entre delegante y delegatario: y las mismas dependen, como se ve, de la causa de la *datio*, es decir, del tipo de convenio causal que justifique la adquisición; por eso, en relación a ellas, es natural que se considere *dans*, no a quien entregó (el delegado), sino a aquél de quien la *datio* trae su causa: el delegante. Es éste, en efecto, quien, mediante la delegación, paga, dona, presta o constituye la dote.

Esta distinción entre efectos y consecuencias resulta más clara en la *delegatio promittendi*: el efecto de la *stipulatio* concluida entre delegado y delegatario es la

²¹ Para la delegación de dar, cfr. Iul.17 dig.-D.24,1,4; Afr.8 quaest.-D.17,1,34pr.; Scaev.3 quaest.-D.24,1,56; Ulp.26 ad ed.-D.12,1,15; Ulp.32 ad ed.-D.50,16,187; Ulp.31 ad Sab.-D.23,3,5,1; Paul.28 ad ed.-D.12,1,2,4; Paul.14 ad Plaut.-D.46,3,64; Paul.17 ad Plaut.-D.12,4,9pr. Para la delegación de prometer, cfr. Cels.5 dig.-D.12,1,32; Cels.28 dig.-D.39,5,21,1; Iul.60 dig.-D.39,5,2,1-2 y D.39,6,18,1; Iul.90 dig.-D.46,1,18; Gai.8 ad ed.prov.-D.39,6,31,3; Ulp.29 ad ed.-D.16,1,8,3; Ulp.32 ad ed.-D.50,16,187; Ulp.76 ad ed.-D.44,5,1,11; Paul.32 ad ed.-D.17,1,26,2; Paul.2 ad leg. Iul. et Pap.-D.38,1,37,4; Hermog.6 iur.epit.-D.39,5,33,3.

²² En el plano real, es del delegado de quien adquiere el delegatario, por lo que sólo podrá adquirir si lo entregado pertenecía verdaderamente al delegado: cfr. Paul.5 ad Sab.-D.18,1,15,2.

deuda que contrae el primero frente al segundo. En este caso, es claro que no existe representación directa, porque quien queda obligado en virtud de la estipulación es el delegado mismo que estipuló, no el delegante que lo dispuso. Lo hecho por el delegado sólo se atribuye al delegante en cuanto genera, en favor del delegatario, una atribución patrimonial (que no consiste ahora en una cantidad en efectivo, sino en un crédito, i.e., en una acción) que se considera procedente del delegante, como si éste mismo hubiera pagado, prestado o donado al delegatario, o constituido una dote en su favor. La razón de que se considere que el delegatario adquiere del delegante es, como en la delegación de dar, que la adquisición trae su causa en un convenio causal (de solvere, creder, donare, dotem dare) con el delegante mismo.

La delegación no constituye, en conclusión, una excepción a la regla que excluye la representación directa: al delegante no se le atribuyen los efectos de lo hecho por el delegado, sino sólo determinadas consecuencias de la actuación de éste, en cuanto constituye la ejecución del convenio causal entre el delegante mismo y el delegatario.

Por convenio causal entendemos simplemente la conformidad de las voluntades de *dans* y *accipiens* en dar y adquirir en virtud de una causa determinada. En el supuesto descrito por Prócuro caben dos posibilidades en relación con el convenio causal:

a) Que la madre haya comunicado ya de antemano al yerno el *iussum* dado al padre. Cuando el yerno recibe, su voluntad y la de la madre concurren haciendo posible la adquisición. Por eso, en este caso, se considera que la dote procede de la madre.

b) Que la madre no haya comunicado su intención al yerno. Entonces, cuando el padre se presenta para entregar el dinero en nombre de la madre, actúa como *nuntius* de la voluntad de aquélla: la comunicación al yerno del *iussum* se efectúa a su través. El caso se reduce, así, al anterior²³. Cabe todavía la posibilidad de que el padre decida actuar *suo nomine*, es decir, constituir en propio nombre una dote en

²³ En uno y otro caso, no cabe duda de que el padre actúa por iniciativa de la madre y, por tanto, de acuerdo con su voluntad. Esta, pues, fuera de lugar la comparación entre este supuesto y el de quien presta en nombre de otro que lo ignora -Ulp.(Arist., lul.) 26 ad ed.-D.12.1.9.8- o el problema de si adquiere la *condictio* el que paga en nombre de otro un *indebitum* sin conocimiento de éste. Inadmisibles, por esto, APATHY, *Procurator und Solutio*, en SZ.96(1979) 85 y n.70.

favor de la hija. La conformidad del yerno genera un convenio causal dotis causa entre él y el padre, que reemplaza al anterior con la madre (en el caso "a") o impide que surja (en el "b", es decir, si la madre no había llegado a comunicar su intención al yerno); como resultado, la dote se considera constituida por el padre, no por la madre. La diferencia entre la entrega suo nomine y uxoris nomine consiste, en definitiva, en que la primera se apoya en un convenio causal con el tradens mismo; la segunda, en un convenio con la madre, cuya voluntad el padre se limita a transmitir y ejecutar²⁴.

IV. Con la extensión y complejidad del análisis que hemos concluido contrasta la sencillez del texto de próculo. En él no hay rastro de debates o dudas respecto a la posibilidad de que la madre del caso constituya una dote mediante delegación. Aunque, como ya hemos dicho, la redacción conservada no debe de ser la original de Próculo -que presentaba seguramente forma epistolar-, no parece probable que las manipulaciones posteriores sean las responsables de este aspecto pacífico del texto. El hecho de que Próculo se centre en la distinción entre el supuesto ordinario de delegación (actuación uxoris nomine) y la hipótesis anómala de que el delegado decida entregar suo nomine, revela que el funcionamiento normal de la delegación era ya para él una cuestión dominada, que no presentaba especial interés en sí misma. Esto es tan notable que ha generado sospechas contra el texto: en el s.I d.C., se dice²⁵, no podía estar tan clara la diferencia entre la representación directa e indirecta. Prescindiendo de que, como hemos mostrado, tampoco en los casos de delegación existe representación directa, la sospecha supone quizá infravalorar los logros de la flexible y creativa jurisprudencia republicana, que, como decíamos al comienzo de este artículo, debido al desarrollo económico y comercial experimentado por el mundo romano desde el s.III a.C., debió de verse enfrentada desde muy pronto con supuestos de delegación. Esta es, a nuestro juicio, la hipótesis preferible para explicar la madurez que revela el texto, salvo que quiera suponerse que, por obra de Próculo, la delegación nació a la vida del Derecho, como Atenea, perfectamente armada.

²⁴ Para que el yerno reciba la dote de la madre no basta la creencia subjetiva del primero de que ella va a constituir la dote (es preciso que la voluntad de la madre sea efectivamente ésa), pero tal creencia -y la voluntad concorde-, es imprescindible, por cuanto, sin ella, el yerno no participa del convenio causal requerido.

²⁵ SEIDL, art. cit., en Studi Donatuti III p.1231.