

MÉTODO PARA LA SOLUCIÓN DE CASOS JURÍDICOS

Por Jorge Adame Goddard

SUMARIO. Introducción. I El razonamiento jurídico: 1 La deliberación. 2 El juicio sobre lo justo o planteamiento del caso. 3 La decisión o determinación de la conducta a seguir. II Método para discutir la solución de casos en las aulas universitarias. III Tres ejemplos de discusión de casos: 1 Las tablas sobre la playa. 2 El ladrón de unas cuantas joyas. 3 Préstamo de dinero ajeno.

Introducción. En el marco más general del concepto de derecho como ciencia de lo justo practicable, sobre lo cual he publicado algunos artículos en *Ars Iuris*,¹ presento aquí un método para la discusión y solución de casos, que he utilizado en las discusiones sobre casos de Derecho Romano con los estudiantes de la Universidad Panamericana. No se trata de un método peculiar del Derecho Romano sino simplemente del método jurídico común, que siguen todos los juristas, quizá incluso sin elaborarlo teóricamente, en su ejercicio profesional. Es por eso un método que puede servir para la discusión de casos jurídicos de cualquier materia.

El método es el propio del razonamiento prudencial o juicio práctico, es decir del juicio ordenado a definir la conducta que una persona debe practicar en una determinada circunstancia.

El razonamiento prudencial propio del Derecho está orientado a definir la conducta justa, por lo cual se le llama prudencia de lo justo o jurisprudencia. Por su fin se distingue de la prudencia ética orientada a definir la conducta buena desde el punto de vista del bien o perfección de la persona, y de la prudencia política que define la conducta adecuada al bien común.

Se suelen distinguir dos tipos de jurisprudencia según sus finalidades. La jurisprudencia judicial es la que se propone concluir qué hacer para resolver un litigio actual, y la jurisprudencia cautelar, la que se propone concluir qué hacer para evitar un conflicto posible. Ambas siguen el mismo

¹ “Sirve la discusión de casos en las aulas para la formación jurídica”, en *Ars Iuris* 30, pp. 13-38, México, 2003. “El objeto de la ciencia del Derecho”, en *Ars Iuris*....

método en general, pero difieren sobre todo en la etapa relativa a la conclusión práctica o decisión.

A continuación ofrezco, en primer lugar, un análisis de cada una de las etapas de ese razonamiento, aunque referido exclusivamente al razonamiento jurídico judicial. Este razonamiento completo es el que me parece debe ser objeto de ejercitación en la discusión de casos prácticos. Seguidamente propondré un método concreto para discutir casos en las aulas universitarias siguiendo las etapas del razonamiento jurídico, y concluiré presentando el análisis de tres casos, conforme a ese método, a manera de ilustraciones del mismo.

I. El razonamiento jurídico.

Todo razonamiento prudencial, e igualmente el razonamiento jurídico, comprende tres etapas: 1) la deliberación, 2) el juicio y 3) la conclusión práctica o decisión.

1 La deliberación.

Consiste fundamentalmente en analizar, esto es en distinguir y considerar separadamente dos aspectos del problema: *i)* los hechos que constituyen el caso, y *ii)* las posibles reglas jurídicas aplicables al mismo.

El análisis de los hechos tiende a separar los hechos jurídicamente relevantes, de aquellos que no lo son. Son jurídicamente relevantes aquellos hechos contemplados por las reglas jurídicas aplicables o, como se diría en lenguaje normativo, aquellos hechos que «constituyen el supuesto fáctico de la norma».

En la práctica profesional, la deliberación sobre los hechos suele llevar tiempo, porque éstos son narrados al abogados por personas que no conocen el Derecho, por lo que refieren muchos hechos que a ellas les importan mucho, pero que son totalmente irrelevantes desde el punto de vista jurídico, u omiten hechos que conocen y que a ellas no les interesan pero que son decisivos para la correcta solución del caso. El jurista debe aprender a ser paciente para escuchar y sagaz para preguntar.

Si se ve con detenimiento, este análisis de los hechos no consiste en la mera «dissección» o separación de los mismos. Requiere de otra operación intelectual que es el juicio acerca de su relevancia jurídica. Gracias a este juicio, de la multitud de hechos referidos, muchas veces de manera confusa e incompleta, el jurista logra reconstruir el caso reduciéndolo a solo los datos relevantes. Una prueba de que esta deliberación ha sido bien

realizada es que el jurista pueda relatar sintéticamente el caso en pocas palabras.

En la jurisprudencia judicial, el análisis de los hechos es concomitante con el de las pruebas que demuestran la existencia de esos hechos. Para resolver el caso el juez considerará únicamente los hechos debidamente probados. Por eso, el jurista acompaña el análisis de los hechos con el de los diversos medios de prueba para demostrar la veracidad de los hechos jurídicamente relevantes. El abogado podrá dar a su cliente una opinión fundada sobre la conveniencia de defender su caso, como actor o demandado, solo cuando haya valorado los medios de prueba disponibles para demostrar los hechos jurídicamente relevantes.

El análisis de las reglas jurídicas tiende a observar todas las reglas jurídicas posiblemente aplicables al caso, considerando entre tales la doctrina, los diversos tipos de leyes y los precedentes judiciales (de observancia ejemplar u obligatoria). Se trata, primero, de determinar cuáles serían las posibles reglas aplicables y las fuentes donde pueden consultarse. Esta labor puede resultar hoy complicada, dada la multitud de leyes, reglamentos, disposiciones administrativas, la diversidad de opiniones y el número de precedentes judiciales, si bien los medios electrónicos facilitan la consulta de las fuentes.

Después se deben considerar las diversas reglas posiblemente aplicables, con la finalidad de elegir cuáles son las realmente aplicables al caso. Para esto es necesario aquí, como también en el análisis de los hechos, hacer un juicio, el juicio sobre la aplicabilidad de las reglas al caso concreto. En general, se puede decir que una regla es aplicable al caso cuando los hechos previstos por la regla se corresponden con los hechos del caso. Un primer paso para determinar las reglas aplicables es ubicar el caso entre las instituciones jurídicas conocidas, por ejemplo si se trata de un delito de robo, o de un contrato de compraventa, o de un derecho real de usufructo, o de una adquisición de propiedad, o de una sucesión legítima, o de un legado o de un fideicomiso, o de cualquier otra institución jurídica. Las instituciones jurídicas son conjuntos de reglas. Una vez que se advierte la pertenencia del caso a una institución, es fácil elegir la regla o reglas de esa institución exactamente aplicable al caso.

Suele ocurrir que un mismo caso puede ser regulado por reglas o conjuntos de reglas distintos, puesto que los hechos del caso parecen previstos por ambos, por ejemplo el hecho de que alguien tome una cosa que está en un lugar público puede considerarse como un hurto o como la ocupación de una cosa abandonada que no tiene dueño. Para dilucidar cuál es la regla realmente aplicable al caso, conviene, en esta etapa, retener ambas como

aplicables, de modo que en las siguientes etapas del juicio y la decisión se vea a qué conclusiones lleva una y otra y podrá desecharse así la que lleve a conclusiones absurdas o injustas.

Puede también suceder que se trata de casos complejos a los que son aplicables reglas de diversas instituciones, como por ejemplo un contrato de franquicia, al que son aplicables reglas sobre compraventa, reglas sobre la licencia de uso de marca y reglas de orden público como las de protección a la propiedad intelectual o las de competencia económica. El jurista debe saber que esto no es raro, ni anormal y, por lo tanto, debe tener la flexibilidad para saber aplicar normas procedentes de diversos conjuntos normativos o instituciones, sin tener la pretensión de encuadrar el caso exclusivamente desde la perspectiva de una sola de ellas.

Si no se encuentra una regla directamente aplicable al caso, se puede entonces buscar una regla que pueda aplicarse analógicamente al caso en cuestión. La extensión de una regla por analogía requiere que el caso nuevo sea en parte igual al original previsto en la regla y que la razón de esa regla sea aplicable al caso nuevo; por ejemplo, las reglas que rigen la entrega de la mercancía por parte del vendedor al comprador, se pueden aplicar analógicamente a la entrega que hace el comprador al vendedor de la mercancía cuando el contrato ha sido resuelto.

Si no es posible encontrar una regla propia para el caso ni otra que le pueda ser aplicada analógicamente, el jurista tiene que remontarse a los principios jurídicos para extraer de ellos, y con base en ellos, una nueva regla que proponga como aplicable al caso.

En estos casos de aplicación de una regla por analogía (interpretación analógica) o de proposición de una nueva regla (integración de una regla), el jurista tendrá mayor dificultad para demostrar ante el juez la aplicabilidad de la regla elegida.

En todo caso, el análisis de las reglas termina con la conclusión de cuáles son las reglas aplicables al caso.

2. El juicio sobre lo justo o planteamiento del caso.

Esta es la etapa más importante para la recta solución del caso. Consiste en contemplar el caso desde la perspectiva de las reglas aplicables, para así determinar cuál o cuáles son las cuestiones jurídicas que implica, resolverlas y demostrar la veracidad de la solución.

Comienza con el estudio y comprensión de las reglas que se determinaron como aplicables. Aquí se trata de comprender su significado y su alcance, lo que puede y suele llamarse «interpretación» de las reglas. Cabe advertir que interpretar una regla no es modificar su contenido, sino entender su significado y alcance. Es un vicio, desgraciadamente muy frecuente, decir que una regla o ley se interpreta cuando se modifica su sentido, de suerte que parece que las reglas jurídicas no son mas que frases vacías que cada quien entiende de modo favorable a sí mismo.

Ordinariamente entender o interpretar una regla es asimilar su significado literal. Ayuda a entender este significado, la consideración del contexto donde se lee esa regla, su ubicación dentro del sistema de reglas y su jerarquía entre las diversas fuentes jurídicas. Por ejemplo, para interpretar correctamente un artículo de algún código civil, conviene atender su contexto, es decir los artículos que lo preceden y los que lo siguen, su ubicación en la sistemática del código, es decir, el capítulo, título y libro al que pertenece, y su jerarquía como ley local.

Cuando el texto de una regla no es claro, porque puede interpretarse en dos o más sentidos (ambigüedad), o porque no se entiende lo que dice (confusión), entonces tiene que interpretarse cuál sería, de haber sido formulado claramente, el contenido de esa regla. Para eso se recurre a los precedentes históricos, a las declaraciones del autor de esa regla, previas o posteriores a la formulación de la misma, a su intención declarada o implícita, a la comparación con otras reglas semejantes de otros sistemas jurídicos, etcétera. Pero, en todo caso, se trata, no de inventar una nueva regla, sino de reconstruir y entender la regla deficientemente formulada.

Una vez estudiadas la regla o conjuntos de reglas aplicables al caso, se procede al planteamiento del mismo. Plantear el caso significa examinar los hechos, a la luz de las reglas jurídicas aplicables, con el objeto de juzgar si hay ahí alguna conducta que una parte deba practicar respecto de la otra. Esta es la etapa más importante y a la cual debe estar destinada, principalmente, la discusión de casos en las aulas. Comprende tres actos intelectuales: *i)* la definición de la cuestión; *ii)* la respuesta personal a esa cuestión, y *iii)* los argumentos para demostrar la veracidad de la respuesta.

i) La definición de la cuestión. En todos los casos de jurisprudencia judicial la cuestión general es si una parte debe en justicia algo a la otra, es decir si hay incumplimiento de algún deber jurídico. En cada caso, para dilucidar esa cuestión general, tiene que precisarse una cuestión concreta de conformidad con las reglas jurídicas consideradas aplicables al mismo; por ejemplo, si los hechos se analizan desde la perspectiva del robo, la cuestión

podría ser ¿ha habido robo en ese caso?; si desde la perspectiva de un contrato de compraventa, ¿hay incumplimiento de la obligación de entregar la mercancía?, o si desde la perspectiva de la propiedad, ¿ha adquirido la propiedad por usucapión?

La cuestión de cada caso es siempre un problema jurídico preciso. Es un error hacer planteamientos generales del tipo ¿qué acción tiene una parte contra la otra?, ¿qué debe una a la otra? Estas cuestiones generales son simplemente diversas formulaciones de la cuestión esencial presente en todos los casos de jurisprudencia judicial. Plantear correctamente el caso es definir cuál es la cuestión concreta y precisa, cuya solución llevará a concluir el problema general de si una parte debe algo a la otra.

Para definir cuál es la cuestión específica basta considerar las reglas que se eligieron como aplicables al caso, y desde esa perspectiva determinarla. Estoy consciente de que en este párrafo repito lo que arriba dije, pero la experiencia en la discusión de casos con estudiantes me han enseñado que les cuesta trabajo aprender a definir la cuestión precisa de cada caso.

Hay casos en que pueden estar involucradas dos o más cuestiones interdependientes entre sí, de modo que la solución de una es necesaria para solucionar la segunda. Por ejemplo, en el caso en que se discute si el vendedor puede reclamar el precio al comprador, podría plantearse la cuestión, en primer lugar, de si hay un contrato válido de compraventa, y posteriormente, la de si el comprador ha incumplido el pago del precio.

ii) La respuesta es simplemente la afirmación o negación acerca de la cuestión planteada, por ejemplo, siguiendo con los planteamientos arriba mencionados: sí hay robo o no hay robo, sí hay incumplimiento de la obligación de entregar o no lo hay, sí adquirió por usucapión o no.

Por lo genera la respuesta afirmativa implica el señalamiento de un deber incumplido por una de las partes, que la otra puede exigir. Es, por consiguiente, la respuesta favorable a la posición del posible actor o demandante. Puede también suceder que la respuesta afirmativa sea favorable al posible demandado, cuando la cuestión se ha planteado desde la perspectiva de éste, por ejemplo, cuando alguien demanda la restitución de una cosa que dice que es de su propiedad, y el poseedor demandado alega haberla adquirido por usucapión, de modo que si la cuestión que se propone es la de si el demandado adquirió la propiedad por usucapión, la respuesta afirmativa le favorece y perjudica al posible actor.

Conviene que en la discusión en las aulas se precise la respuesta simplemente con una frase afirmativa o negativa, del tipo de «sí hay robo» o «no hay robo». De este modo, los estudiantes se acostumbran a dar respuestas precisas, de pocas palabras, sin mezclarlas con consideraciones preliminares o con argumentos posteriores, y evitan así el riesgo de dar respuestas ambiguas o confusas.

iii) La argumentación es simplemente la referencia de verdades conocidas en el caso (verdades de derecho o de hecho) que demuestran la veracidad de la respuesta. Si, por ejemplo, se ha respondido que en el caso hay robo, los argumentos podrían ser: *a)* el robo implica el apoderamiento clandestino de una cosa ajena mueble (verdad de derecho); *b)* en el caso esta parte tomó las cosas sin consentimiento del propietario (verdad de hecho), *c)* por lo tanto en el caso hay robo.

Los argumentos más decisivos son los que provienen, como en el ejemplo propuesto, de la misma definición de la institución jurídica aplicable al caso. Otro ejemplo de argumentación de una cuestión ya mencionada sería la relativa a la respuesta “sí, ha adquirido por usucapión”, cuyos argumentos serían: *a)* la usucapión es la adquisición de la propiedad por la posesión civil continuada de la cosa durante cierto plazo; *b)* en el caso, el demandante es poseedor civil porque posee a título de dueño; *c)* ha poseído el plazo necesario para usucapir, y *d)* por lo tanto adquirió la propiedad por usucapión.

Hay otros argumentos que pueden provenir de consideraciones externas, como las circunstancias, la edad, el tiempo, las diferencias o similitudes respecto de otros casos, la mayor o menor importancia y otras más.

En la discusión de casos en las aulas, esta etapa del juicio acerca de si hay algo debido por una parte a la otra es la que debe concentrar la discusión. Lo más frecuente es que la discusión se refiera a dos respuestas contradictorias entre sí: por ejemplo, una que afirma que hay robo y otra que lo niega. En estas discusiones lo central es el análisis de los argumentos de cada parte para defender la veracidad de su respuesta, de modo que el abogado de cada parte debe analizar y refutar los argumentos de la contraria y defender los argumentos propios de las refutaciones que haga la contraria. Para una discusión provechosa, conviene pedir a los estudiantes que después de dar su respuesta, enumeren los argumentos, uno por uno, de modo que puedan ser analizados y rebatidos de la misma manera, y no en bloque simplemente rechazando la veracidad de la respuesta.

También puede suceder, y son las discusiones más interesantes, que la contradicción se proponga respecto de la cuestión a resolver, por ejemplo en el caso de que alguien se apodere de una cosa que estaba en un lugar público, la cuestión podría ser si ha habido robo, pero también la de si ha habido adquisición de la propiedad de una cosa abandonada. En estas discusiones, los argumentos se dirigen, primero, a definir cuál es la cuestión correcta, que es equivalente a decir cuál es la regla o conjunto de reglas (institución) realmente aplicable al caso, y luego a demostrar la veracidad de la respuesta. Los argumentos para demostrar la veracidad de la cuestión o planteamiento del caso son, principalmente, los que indican que los hechos del caso se ajustan a los previstos en la regla.

3. La decisión o determinación de la conducta a seguir.

El resultado de la etapa del juicio o planteamiento del caso, con sus tres momentos de definición de la cuestión, respuesta y argumentación, es la respuesta fundada (es decir con argumentos) acerca de si en el caso una parte debe en justicia algo a la otra. Se advierte que es simplemente un juicio por el que se afirma o niega algo que ya es: hay robo, hay incumplimiento de la obligación de entregar, ha adquirido por usucapión, etcétera. Se trata por lo tanto de un juicio de la razón especulativa o teórica que simplemente afirma o niega algo que ya existe. Pero todavía falta una etapa para concluir el razonamiento jurídico, que es la determinación de la conducta a seguir, es decir de la conducta practicable. Esta es la etapa más característica del razonamiento práctico, pues se refiere al juicio, no de lo que ya es, sino de lo va a ser, de la conducta a practicar.

En la jurisprudencia judicial, la etapa del juicio concluye con la afirmación o negación de que una parte debe en justicia algo a la otra, o en otras palabras de que existe, o no, una injusticia (un deber incumplido). En consecuencia, la decisión, en términos generales, es qué conducta debe practicar el demandado para reparar la injusticia (si el actor o demandante tiene la razón), o la simple declaración de que no necesita hacer nada porque en el caso analizado no hay ningún deber jurídico incumplido. Lo primero equivale al contenido de una sentencia condenatoria, lo segundo, al de una absolutoria.

Evidentemente que entre el juicio sobre lo debido y el juicio de la conducta a practicar tiene que haber congruencia. Sería absurdo que en el juicio se dijera que existe un deber incumplido y que la decisión absolviera al demandado, o que se dijera que no hay incumplimiento de un deber y se decidiera que el demandado pagara algo. No obstante, las formas de reparar la injusticia y, por consiguiente, las posibles conductas que constituirían la

conclusión del juicio práctico (las conductas ordenadas en la sentencia) son muy variadas: pueden ser restituir, pagar, indemnizar, respetar, garantizar, reparar, abstenerse, ayudar, sufrir, o tolerar, entre otras.

Esta multitud de conclusiones posibles es una de las peculiaridades del juicio práctico, y lo que le da su flexibilidad; como trata de concluir acerca de lo que debe hacerse, es decir de lo mejor posible en las circunstancias concretas del caso para reparar la injusticia, siempre puede haber varias acciones (conclusiones) posibles y no necesariamente una sola, por ejemplo, para reparar al propietario injustamente desposeído de la cosa, la conclusión podrá ser que el demandado le restituya la cosa, o le pague su valor originario, o le pague su valor de mercado en ese momento, o el valor que la cosa tiene para el propietario, o que le restituya la cosa más una cantidad como indemnización de los daños, o la cosa con sus frutos, con todos los que el demandado tenga en ese momento, o con el valor de los frutos que hubiera percibido efectivamente o con el de los que hubiera podido percibir con una administración diligente, y así se podría en cada caso encontrar varias posibles conclusiones prácticas.

En la jurisprudencia judicial es finalmente el juez quien toma la decisión al dictar su sentencia. La decisión del juez, una vez agotadas todas las instancias, sea condenatoria sea absolutoria, es definitiva y su cumplimiento constituye un deber jurídico sancionado con la coacción pública. La intervención de la fuerza pública es simplemente una garantía de que el juicio prudencial del juez será respetado por las partes, pero el juicio del juez es el resultado de un proceso intelectual que comprende las tres etapas descritas. Lo esencial de la función del juez, de su jurisdicción, es su actividad intelectual, su juicio, y no el que tenga a su disposición la fuerza pública para hacerlo respetar.

Antes de que el caso se presente ante el juez, los abogados de las partes, como coadjutores de la función del juez, hubieron de concluir qué es lo que sus respectivos representados deben hacer en el juicio para obtener del juez una sentencia favorable. Estas decisiones son también conclusiones del juicio práctico jurisprudencial. El abogado del posible actor concluye cuál es la acción o recurso que puede ejercitar, contra quién lo ejerce y qué es lo que pretende obtener con ello. El del posible defensor concluye acerca de las excepciones y demás recursos defensivos que podrá oponer ante una eventual reclamación.

El razonamiento jurídico es un procedimiento complejo. No puede reducirse, como suele hacerse, a un solo silogismo o juicio en el que la premisa mayor es la regla, la menor los hechos y la conclusión la decisión

sobre la conducta a seguir. La etapa deliberativa, como se vio, es fundamentalmente analítica pero implica dos juicios, uno sobre los hechos jurídicamente relevantes y otro sobre las reglas aplicables al caso. La etapa del juicio sobre lo justo es la que exige mayor atención intelectual, primero para estudiar, entender e interpretar adecuadamente las reglas aplicables; luego para plantear la cuestión desde la perspectiva de esas reglas y dar con la respuesta adecuada y finalmente para encontrar los argumentos que demuestren la veracidad de la respuesta. La decisión o juicio práctico es otra nueva operación intelectual que si bien es una consecuencia del juicio sobre lo justo, requiere sobre todo previsión, es decir ver anticipadamente lo que conviene hacer en atención a las circunstancias para reparar la injusticia.

A continuación propongo un método para discutir casos en las aulas universitarias. Considerando que lo más formativo de la inteligencia es el juicio sobre lo justo, se tiende a concentrar la discusión en esa etapa, reduciendo, sobre todo, el análisis de los hechos. No obstante, considero que también sería formativa la discusión de casos en los que el énfasis se pusiera en el análisis de los hechos y, sobre todo, en la valoración de las pruebas.

II Método para discutir la solución de casos en las aulas universitarias.

Es un error discutir los casos sin un método adecuado y solo con el objeto de encontrar de cualquier manera su solución, sin hacer la deliberación ni, lo más importante, el juicio. Esto suele pasar frecuentemente en las discusiones entre amigos o colegas y fácilmente puede ocurrir en las aulas. Cuando se discuten los casos sin el método apropiado, el ejercicio en lugar de formar la inteligencia la deforma, al quedarse los estudiantes con la impresión de una discusión desordenada, que puede ser incluso divertida y emocionante, pero intelectualmente estéril.

Para fomentar la participación del mayor número de estudiantes, quienes no obstante quejarse de las clases pasivas cuando se les pide participación suelen escatimarla, se pueden aglutinar en pequeños grupos («despachos»), de no más de 10 estudiantes en cada uno. Cada caso se asigna a dos grupos, de modo que uno defienda al actor y otro al demandado. Cada grupo tiene un jefe que es quien asigna el caso a uno de sus integrantes, el cual será el responsable de presentar los argumentos, respuestas y conclusiones del grupo. El estudiante responsable tiene que presentar un escrito, elaborado y firmado por él, de no más de una cuartilla, donde sintetice las conclusiones del grupo.

La discusión la dirige el profesor, quien debe haber analizado el caso y tener una respuesta al mismo. Comienza con la lectura del caso por parte de alguno de los estudiantes encargados de presentarlo, y se desarrolla siguiendo las tres etapas del razonamiento jurídico.

La etapa de deliberación inicia con un examen breve de los hechos jurídicamente relevantes. El profesor pide a uno de los estudiantes responsables que señale cuáles son los hechos relevantes del caso, y le da oportunidad al otro para que complete u objete ese análisis. Conviene que este análisis sea breve y no perder tiempo en él, por lo que los casos a discutir deben estar ya decantados. Luego quien dirige la discusión pide a los estudiantes responsables que indiquen qué instituciones o reglas jurídicas podrían ser aplicables al caso y que elijan la que a su juicio es la relevante para resolver el caso.

La etapa del juicio y la decisión se proponen conjuntamente por el abogado de cada parte, pero se discuten por separado. Comienza con un repaso sobre las instituciones que se declararon aplicables al caso, que se hace por medio de preguntas que el profesor formula a los estudiantes de los grupos responsables acerca de dichas instituciones. Luego el profesor solicita al abogado del actor que exponga (y es conveniente que quede a la vista de todos en el pizarrón u otro medio) su juicio en este orden: *a)* definición de la cuestión a resolver; *b)* respuesta, y *c)* argumentos que demuestren la veracidad de la respuesta, y que seguidamente proponga su *d)* conclusión indicando la acción que va a ejercer, contra quién y con qué objeto. A continuación dará oportunidad al representante del otro grupo para que haga lo mismo, quien evidentemente concluirá proponiendo la denegación de la acción pedida, o la inclusión de algunas excepciones, o quizá solo la limitación del objeto de la acción. De esta manera las posiciones de cada parte quedan confrontadas y puede iniciarse la discusión.

La primera parte de la discusión se refiere al juicio sobre lo justo, es decir al juicio sobre si en el caso hay algo debido que tenga que ser reparado. Lo más frecuente es que haya contradicción en las respuestas, de modo que uno diga, por ejemplo, que sí hay incumplimiento del contrato y el otro diga que no. La discusión se concentra entonces en los argumentos de cada parte. Conviene, para mantener el orden en la discusión, que los argumentos se analicen y discutan uno por uno, presentándose el argumento, su contra argumento y las sucesivas réplicas.

A veces podrá haber contradicción en la misma cuestión o planteamiento del caso. Entonces la discusión debe comenzar ahí, dándose los argumentos en favor de cada planteamiento y los respectivos contra argumentos.

Terminado el debate sobre este punto, podrá pasarse a la discusión sobre las respuestas si es que los contendientes, después de la discusión, aceptan que el caso se proponga del mismo modo.

Después se pasa a la discusión sobre la conclusión, es decir sobre la acción o recurso a ejercer. Ordinariamente, si el caso estuvo bien planteado y resuelto, la elección de la acción o recurso no presenta mayores problemas pues es mera consecuencia lógica de lo anterior, por ejemplo si se juzgó que hubo robo, es evidente que procede la acción de robo. Sin embargo, puede haber errores en la elección de la acción, o de los medios de defensa, por no ser congruentes con el juicio hecho, por ejemplo se juzga que un contrato de compraventa fue nulo, y se concluye que el vendedor que entregó las mercancías tiene la acción reivindicatoria, como propietario, para exigir su devolución, y no la acción de venta.

La discusión en esta etapa se refiere a tres puntos concretos: el primero, si el recurso elegido es congruente con el juicio; el segundo, si el recurso se dirige contra la persona adecuada, lo cual cabe cuando en el caso intervienen más de dos personajes, y el tercero, si el objeto de la acción es correcto conforme a las reglas propias de esa acción, pues puede ser, por ejemplo, que se reclame una indemnización adicional de daños y perjuicios en una acción que no da para ello, o en una situación en que el propio actor debe asumírselos.

En todo momento, la discusión tiene que ser dirigida por el profesor. Me parece que su labor se concentra en tres tareas. Una es estimular la discusión haciendo preguntas y observaciones que hagan ver a los estudiantes nuevos argumentos para defender sus respectivas posiciones; esto es especialmente necesario cuando los estudiantes no prepararon debidamente el caso. Otra es mantener la discusión en orden, procurando que se limite a los puntos específicos a discutir y evite así la dispersión. La tercera es declarar concluida la discusión de cada punto cuando considere que está suficientemente debatido, esto es cuando ya no se presentan nuevos argumentos.

El ejercicio puede terminar con la lectura, y comentario por el profesor, de alguna fuente jurídica donde se trate y se resuelva el caso discutido, o bien con la exposición breve y razonada de la respuesta que da el profesor. Conviene hacer ver a los estudiantes que en la mayoría de los casos no hay una sola respuesta necesaria, sino varias, por lo que la solución que se lee en la fuente que trata el caso, lo mismo que la opinión personal del profesor, no tiene más valor que el de una opinión fundada, o quizá comúnmente aceptada, y no el de una verdad científica.

III Tres ejemplos de discusión de casos.

Con el fin de ilustrar el método de discusión presento aquí tres casos extraídos del Digesto, sobre tres temas diversos: propiedad, hurto y préstamo.

1. Las tablas sobre la playa.

Cayo llevó por la mañana unas tablas a la playa pública, donde las dejó, sin poner un vigilante, para embarcarlas al día siguiente. Por la tarde, Ticio las vio, y sin saber que tenían dueño, las tomó y aprovechó para reparar su barco que había sufrido una grave avería por causa de una tormenta. Posteriormente Cayo, el propietario de las tablas, se entera de lo ocurrido y pregunta si tiene algún derecho sobre el barco de Ticio o alguna acción contra éste.

a) Deliberación. Los hechos jurídicamente relevantes son: Cayo deja unas tablas suyas sobre la playa pública con intención de embarcarlas al siguiente día. No deja vigilante. Ticio las aprovecha para reparar su barco.

Las instituciones en juego son: las relativas a la adquisición de la propiedad: ocupación, especificación, accesión, pero también el hurto.

b) Juicio.

Se trata de resolver si Ticio debe algo a Cayo. El caso puede plantearse desde la perspectiva de si Ticio adquirió la propiedad de las tablas, y en particular si las adquirió por ocupación, por especificación o por accesión, y si entonces Ticio debe alguna indemnización a Cayo. Si no adquirió la propiedad de las tablas, el caso puede plantearse desde la perspectiva del robo de las tablas por Ticio. Dado el número de instituciones posiblemente aplicables en el caso, se pueden precisar varias cuestiones; las analizaré todas.

Cuestión a: ¿Ha adquirido Ticio las tablas por ocupación? *Respuesta:* No las ha adquirido. *Argumentos:* i) las tablas tenían dueño; ii) el hecho de haberlas dejado en un lugar público como lo es la playa no constituye abandono de la cosa (*derelictio*).

La respuesta de que no adquirió las tablas por ocupación, daría lugar a una nueva *Cuestión a'*: ¿Ha robado Ticio las tablas a Cayo? *Respuesta:* No hay robo. *Argumentos:* i) no hay intención de robar por parte de Ticio, ya que ignora que las tablas tenían un dueño; ii) Ticio no tenía razón para pensar

que las tablas eran de propiedad privada por el hecho de estar en un lugar público, sin ninguna muestra de pertenencia a alguien. Si la respuesta fuera que hay robo, podría argumentarse que hubo *contraectatio* porque hubo apoderamiento clandestino de cosa ajena mueble; y que Ticio debió suponer que las tablas eran de alguien. La discusión se centraría en el punto de si Ticio debió o no debió suponer que las tablas tenían dueño.

Si, en cambio, la respuesta fuera que sí adquirió la propiedad por ocupación, el argumento sería que el dejar las tablas en un lugar público constituye un abandono de su propiedad. La discusión se propondría en el punto de si hubo o no abandono, y como éste requiere la intención de dejar la cosa, conforme a los hechos del caso no ha habido tal intención.

Si se juzga que no hay adquisición de la propiedad por ocupación, ni tampoco robo, se llega a una situación en la que no se puede concluir la procedencia de algún recurso: conforme a ese juicio, Cayo sigue siendo propietario de las tablas, pero como éstas ya no existen individualmente, no pueden ser reivindicadas, y como Ticio no ha robado ni es propietario no debe ni una pena por robo ni una indemnización. Esta parálisis del razonamiento es un signo de que el planteamiento no es correcto, pues lleva a consecuencias absurdas.

Aunque sea de paso, conviene advertir que la mejor respuesta para Ticio sería que adquirió las tablas por ocupación, pues de ser así, no tendría que indemnizar a Cayo por la pérdida de las tablas, y que para Cayo, la mejor respuesta sería que hubo robo, pues entonces podría exigir la pena del robo y además la restitución de las tablas o su valor. Pero siendo estas dos respuestas poco probables, es mejor buscar otras aunque no sean las más ventajosas para cada parte. Esto hace ver que la defensa más radical de una parte no es necesariamente la mejor.

Es preciso ahora buscar otro modo de plantear el caso conforme a las instituciones mencionadas y todavía no analizadas: la especificación y la accesión.

Cuestión b: ¿Ha adquirido Ticio la propiedad de las tablas por especificación? *Respuesta:* No ha adquirido la propiedad. *Argumentos:* i) para que haya especificación se requiere que se fabrique una nueva especie; ii) en el caso no se trata de fabricar una nave, sino de reparar una ya existente.

Conforme a esa respuesta, Cayo quedaría sin una acción posible, pues la reivindicatoria no procedería porque las tablas, al estar unidas a la nave, ya

no son reivindicables, y como Ticio no ha adquirido la propiedad de las mismas no debe nada por ello.

Se podría objetar la respuesta diciendo que la reparación de la nave fue por una avería grave, por lo que podría pensarse que se trata de rehacer una nave aprovechando los materiales sobrantes y las tablas. Se respondería entonces que sí hubo especificación, y esto daría lugar a dos posibilidades: que Cayo adquirió la propiedad de la nave, o al menos parte de ella, de acuerdo con la doctrina de los sabinianos, según la cual el dueño del material se hace propietario de la nueva especie, o bien que Ticio adquirió la propiedad de las tablas, conforme a la doctrina de los proculeyanos de que el artífice se hace propietario de la nueva obra, y en ese caso, Ticio tendría obligación de indemnizar a Cayo.

Pero si los hechos del caso no justifican la posibilidad de la especificación, entonces se pasa a la siguiente cuestión alternativa.

Cuestión c: ¿Adquirió Ticio las tablas por accesión? Respuesta: Sí adquirió la propiedad por accesión. Argumentos: i) las tablas son cosa accesoria que se uno a la nave, cosa principal; ii) la accesión es inseparable, pues de separarse las tablas se dañarían; iii) el propietario de la nave, Ticio, adquiere la propiedad de las tablas.

c) Decisión.

Cayo, por haber sido expropiado de las tablas por causa de la accesión, puede tener contra Ticio, la acción exhibitoria (*actio ad exhibendum*), por la que se le condena a pagar lo que las tablas valen para Cayo, según la estimación que hace él mismo de ellas mediante juramento. Puede esto discutirse, porque la acción exhibitoria se da contra quien deja dolosamente de poseer algo, y en el caso podría alegarse que Ticio nunca poseyó propiamente las tablas, puesto que las usó inmediatamente en la reparación de su nave.

Puede también darse a favor de Cayo una acción fundada en el hecho (*actio in factum*) de que ha perdido la propiedad de las tablas en favor de Ticio, y obtener con ella una indemnización equivalente a su interés en la propiedad de las tablas.

d) Comentario final.

Pueden leerse estos textos:

Juliano, *6 ex Minicio*, D 6,1,61. «Se preguntó a Minicio si cuando uno había reconstruido su nave con materiales ajenos seguía siendo suya la

nave, y respondió que sí, pero no si lo hubiera hecho al construirla. Juliano pone esta nota: porque la propiedad de la nave entera, sigue la condición de la quilla.»

En este Texto, Minicio dice, siguiendo la doctrina sabiniana, que si alguien construye una nave con materiales ajenos, la nave no es suya, y Juliano aclara que lo principal de la nave es la quilla, de modo que si alguien construye con materiales ajenos la nave, está es del dueño de los materiales, pero si hiciera la quilla con materiales propios, y el resto con materiales ajenos, la nave sería suya. Aplicada esta doctrina al caso, podría decirse que como Ticio no fabrica la quilla con las tablas de Cayo, éste no ha adquirido, conforme a la doctrina sabiniana, ninguna propiedad sobre la nave.

Paulo *21 ad Eidictum* D 6,1,23,4 y 5. «(4)En todos estos casos en que una cosa mía por ser principal, atrae hacia sí la ajena, y la hace de mi propiedad, si yo reivindico esta cosa, vengo forzado por la excepción de dolo malo a dar el precio de aquello que hubiese accedido. (5) Igualmente las cosas que, juntas o añadidas a otras, ceden a las mismas por accesión, mientras permanecen adheridas no puede vindicarlas su propietario, pero sí puede reclamar por la acción exhibitoria para que se separen y entonces puedan ser reivindicadas, con la excepción que cita Casio respecto a las soldaduras; pues dice que si a una estatua suya se le hubiera unido un brazo por soldadura, desaparece éste por su unión a una parte mayor, y lo que se ha hecho ajeno, aunque llegue a ser arrancado de ahí, no puede volver al anterior propietario. No ocurre otro tanto respecto a lo que es unido mediante soldadura de plomo, puesto que la soldadura con la misma materia produce la confusión, pero no así con la de plomo. Y por ello en todos estos casos en los que no tiene lugar la acción exhibitoria ni la acción real, es necesaria una acción por el hecho. (6) El madero ajeno unido a una casa, ni es reivindicable según la ley de las Doce Tablas, ni reclamable con la acción exhibitoria, salvo contra el que sabiendo que era ajeno lo colocó en su casa; pero existe la antigua acción de viga incorporada, que es por el duplo y tiene su origen en la ley de las Doce Tablas.»

El párrafo (4) contempla el caso de que el dueño de la cosa accesoria es quien posee la cosa principal y la accesoria unida, que en el caso sería que Cayo poseyera la nave de Ticio, y dice que si el dueño de la principal quiere reivindicarla junta con la accesoria (si Ticio quisiera reivindicar la nave con las tablas adheridas), el poseedor le puede oponer la excepción de dolo si el propietario de lo principal no le paga el valor de la accesoria.

El párrafo (5), que trata genéricamente de cosas principales y accesorias, distinguiendo entre las accesiones separables y las inseparables, es aplicable directamente al caso: si las tablas pudieran separarse de la nave sin menoscabo de ellas, procedería la acción exhibitoria, pero si no pudieran separarse sin maltrato, como es lo más probable, procedería una acción por el hecho.

Finalmente el párrafo (6) se refiere a un caso análogo: la incorporación de un madero ajeno a una casa, y señala que no procede la acción reivindicatoria (se entiende porque el madero se hizo del dueño de la casa), ni la acción exhibitoria (se entiende, porque la accesión es inseparable), pero que si quien incorporó el madero sabía que era ajeno, podía darse contra él una acción penal, la acción de viga incorporada, por el doble del valor del material. En el caso, no hay dolo al hacer la incorporación, de modo que no procedería esta acción.

Por todo lo anterior, la solución más probable en el caso es la procedencia de la acción por el hecho con el objeto de que se pague el valor de las tablas incorporadas a la nave.

2. *El ladrón de unas cuantas joyas*

Ticio, quien había sido invitado por Cayo para asistir a una fiesta en su casa, fue sorprendido por un amigo del propietario de la casa cuando había extraído de un mueble de la habitación principal un envoltorio pequeño que contenía diversas joyas, de las cuales ya se había echado algunas a la bolsa y otras seguían en el envoltorio. Se pregunta qué acción se dará contra él y en qué medida.

a) *Deliberación.* Los hechos jurídicamente relevantes son: Ticio es sorprendido mientras tenía el envoltorio en sus manos, por un amigo del dueño de la casa; Ticio había abierto el envoltorio y se había echado algunas joyas a su bolsa.

La institución aplicable es el hurto o robo, y en particular las reglas sobre la *contraectatio* y el hurto manifiesto.

b) *Juicio.* Se presentan dos cuestiones, si ha habido hurto y, en ese caso, si fue manifiesto o no.

Cuestión a). El elemento esencial del robo es la *contraectatio*, por lo que la cuestión de si hay robo se plantea así ¿Ha habido *contraectatio* y respecto de qué, de todo el envoltorio o sólo de las joyas que se echó a la bolsa el

ladrón? *Respuesta* la hay, de todo el envoltorio. *Argumentos.* i) Hay *contraectatio* porque ésta consiste en tocar una cosa con la intención de llevársela, y en el caso Ticio toca y traslada el envoltorio; ii) la intención dolosa la demuestra el hecho de haberse echado unas joyas a la bolsa; iii) se da respecto de todo lo que contenía el envoltorio, y no solo respecto de las joyas echadas a la bolsa, porque el ladrón, por el tamaño del envoltorio, podría llevárselo todo. Puede objetarse, que no hay intención dolosa, porque de haberla, Ticio se habría guardado todo el envoltorio sin abrirlo; que no hay robo porque las joyas no han salido de la casa del propietario, y que si hubiera intención dolosa (suponiendo que así fuera), sería solo respecto de las joyas que se echó a la bolsa, como si la intención fuera de escoger entre las joyas y quedarse solo con las valiosas.

Cuestión b). ¿Ha habido hurto manifiesto? *Respuesta.* El hurto es manifiesto. *Argumentos* i) Ticio fue sorprendido con las joyas en la mano; ii) da lo mismo que al ladrón lo sorprenda el propietario u otra persona, pues en todo caso es sorprendido en el acto de robar. Se puede objetar que el hurto no es manifiesto si quien sorprende no es el propietario ya que solo él puede saber si efectivamente hay robo o no, en tanto que un propietario no sabe si la persona que tiene las cosas en la mano las tiene con autorización del propietario; también puede objetarse, aceptando sin conceder que hay hurto manifiesto, que solo lo es respecto de las joyas que se guardó en la bolsa.

c) *Decisión.* Cayo tiene contra Ticio la acción de hurto manifiesto (*actio furti manifesti*) por el cuádruplo del valor de todas las joyas que había en el envoltorio. Si se juzgara que el hurto es solo de las joyas echadas a la bolsa, la acción se daría solo por el valor de esas. Si se juzgara que el hurto no es manifiesto, se daría la acción de robo ordinario (*actio furti*) por el doble del valor de lo robado.

d) *Comentario final.*

Pueden leerse estos textos:

Ulpiano 40 *ad Sabinum* D 47,2,21,8: «Asimismo, si abriera o quebrara para abrir una cosa de más peso del que podía llevar, no habrá acción por todas las cosas contenidas, sino tan solo por las que se llevó, pues no pudo llevarse todo. Por ello, si desató un envoltorio que no podía llevarse para apoderarse de su contenido, y luego se lleva alguna de las cosas <que contiene>, aunque hubiera podido llevarse una a una todas las cosas que allí había, sin embargo, si no podía llevarse el envoltorio entero, es ladrón de las cosas que se hubiera llevado y no de las otras; mas si hubiera podido llevarse el envoltorio entero, diremos que es ladrón del conjunto, aunque

hubiera abierto aquél envoltorio para llevarse tan sólo una o unas pocas cosas que contenía. Así lo dice también Sabino.»

Paulo *9 ad Sabinum* D 47,2,22, pr y 1 «Si un ladrón hubiera quebrado una cosa para abrirla, o la hubiera roto, pero no la tocó con la intención de hurtar, no puede ejercitarse por ella acción de hurto. (1) Si se ha quebrado un cofre de joyas con la intención de llevarse un collar, por ejemplo, y éste ha sido sustraído, se considera cometido el hurto solo de ese objeto; lo que es verdad, porque las otras cosas que se apartan para llegar al collar no fueron tocadas con la intención de hurtarlas».

La diferencia entre las opiniones de Ulpiano y Paulo parece radicar en que Ulpiano supone que el ladrón tiene la intención de robar todo lo que se pueda llevar, mientras que Paulo admite en el ladrón una intención selectiva. Me parece que la opinión de Ulpiano es mejor, como regla general, de modo que se impute al ladrón el robo de todo, y sólo se admita la disminución de la materia cuando el propio ladrón prueba su intención selectiva.

Respecto de si el hurto es o no manifiesto, puede leerse:

Ulpiano *41 ad Sabinum* D 47,2,3 pr: «Es ladrón manifiesto el que los griegos llaman “epi autophoro”, es decir, el que es sorprendido con la cosa hurtada.»

Aclara lo que significa ser sorprendido este otro texto: Ulpiano *41 ad Sabinum*, D 47,2,7,1 y 2: «(1) Allí mismo <*19 ad Sabinum*> ha escrito ajustadamente Pomponio que el ladrón es manifiesto por el hecho de ser sorprendido; por lo demás, si al cometer yo un hurto en tu casa, te escondiste por temor de que te matara, aunque hayas visto cometer el hurto, no es manifiesto. (2) Celso añade a lo de ser sorprendido que, si el ladrón, al verlo tú en el acto del hurto y correr para prenderlo, se escapó dejando la cosa hurtada, es ladrón manifiesto; y cree que poco importa que lo sorprenda el propietario, un vecino o cualquiera que pase por allí.»

La opinión de Pomponio en este último texto hacer ver que la razón de agravar la pena contra el ladrón manifiesto era alentar a los ciudadanos a aprender a los ladrones, y por eso no se dice que sea manifiesto el ladrón por el solo hecho de que alguien lo vio mientras robaba. Celso añade que pueden un ladrón “ser sorprendido”, y el hurto manifiesto, aunque no se le hubiera aprendido pero se le hiciera huir.

En cuanto a la persona que sorprende, dice Ulpiano *41 ad Sabinum*, D 47,2,3,1: «(1) Y lo mismo da que lo sorprenda el mismo al que se ha

hurtado la cosa como otra persona.» Y lo corrobora la opinión de Celso arriba transcrita. La indiferencia respecto de la persona que sorprende quizá se explique porque la intención al agravar la pena por hurto manifiesto era facilitar la aprensión del ladrón por cualquier persona que fuera.

3. *Préstamo de dinero ajeno.*

Ticio y Cayo eran amigos y frecuentemente se prestaban dinero uno al otro. Cayo salió de viaje, y como Ticio sabía que Cayo quería prestar 1000 sestercios a Sempronio, dio, de su propio dinero, esa cantidad a Sempronio, diciéndole que se la entregaba a nombre de Ticio, por un plazo de tres meses. Al vencerse el plazo y habiendo regresado Ticio, pregunta Cayo si tiene acción contra Sempronio o contra Ticio.

a) *Deliberación.* Los hechos del caso son: Cayo está ausente; Ticio, de su propio dinero, da a Sempronio, y a nombre de Cayo, mil sestercios en préstamo, por un plazo de tres meses. El plazo venció sin haberse pagado. Entre Ticio y Cayo es costumbre prestarse dinero.

Las instituciones en juego son el mutuo, especialmente las reglas relativas a la entrega de la cantidad mutuada y a la autorización de prestar (*iussum credendi*), y la gestión de negocio ajeno, especialmente las reglas sobre la responsabilidad del dueño del negocio respecto del gestor.

b) *Juicio.*

En el caso hay dos problemas: la responsabilidad de Sempronio respecto de Cayo o Ticio, y, en caso de que la acción la tenga Ticio, la responsabilidad de éste respecto de Cayo.

Cuestión a) ¿Se ha configurado un mutuo entre Ticio y Sempronio, o entre Cayo y Sempronio? *Respuesta:* se configura entre Ticio y Sempronio. *Argumentos:* i) Sempronio recibe el dinero de Cayo, sabiendo que éste lo entrega a nombre de Ticio, por lo que es como si el mismo Ticio se lo hubiera dado; ii) Sempronio adquirió la disponibilidad de ese dinero por tres meses, por lo que, habiéndose vencido el plazo, tiene el deber de devolverlo a quien se lo dio, es decir a Ticio. Se puede objetar que Sempronio recibe dinero que es de Cayo, y que éste no estaba obligado con Ticio a prestar ese dinero, por lo que el mutuo se configura entre Sempronio y Cayo.

Cuestión ii) ¿Ha gestionado útilmente Cayo un negocio de Ticio al prestar los mil sestercios a Sempronio? *Respuesta.* Sí hay una gestión útil de parte de Cayo en favor de Ticio. *Argumentos:* i) Ticio tenía la intención de

prestar ese dinero a Sempronio; *ii*) Cayo prestó el dinero a la persona que Ticio quería y le prestó la cantidad que quería prestar. Se podría objetar que la gestión no fue útil porque no se estipuló el pago de intereses.

También podría proponerse que la relación entre Cayo y Ticio es la de un mutuo por lo que cabría esta otra *cuestión c)* ¿Ha habido un préstamo entre Cayo, mutuante, y Ticio, mutuario, por la cantidad que el primero prestó a Sempronio? *Respuesta.* Sí ha habido un mutuo. *Argumentos:* *i)* Ticio en cuanto reclama a Sempronio el pago de la cantidad que recibió de Cayo, ratifica lo hecho por Cayo y queda obligado con él; *ii)* entre Ticio y Cayo suelen prestarse dinero por lo que se puede inferir una autorización implícita.

c) Decisión.

Si se responde que el mutuo se configura entre Ticio y Sempronio, Ticio tiene la acción crediticia (*condictio*) contra Sempronio por los mil sestercios.

Cayo tiene o acción de gestión de negocios contraria contra Ticio, o la acción crediticia, si se piensa que hay entre ellos un mutuo. Si reclamara con la acción de gestión de negocios, como es una acción de buena fe, podría reclamar que se le reembolsen todos los gastos que le ocasionó la gestión, entre los que se cuentan los mil sestercios que dio a Sempronio, más los intereses por esa cantidad y algún otro gasto que hubiera hecho por el mismo motivo; en este supuesto, al ser la gestión de negocio ajeno una relación bilateral, Ticio tendría la acción de gestión de negocios directa contra Cayo para exigirle responsabilidad por el desempeño de la gestión, por ejemplo por no haber estipulado intereses del deudor. Si, en cambio, se considera que hay un mutuo entre Cayo y Ticio, Cayo tendría la acción crediticia para exigir únicamente la cantidad prestada. Esta parece ser la solución más sencilla, pero si quien prestó hizo otros gastos, le sería más conveniente ejercer la acción de gestión de negocios.

d) Comentario.

Pueden leerse estos textos

Ulpiano *26 ad ed.*, D 12,1,9,8, «Si yo hubiese dado unas monedas en tu nombre, estando tú ausente o sin saberlo tú, escribe Aristón que adquieres la condición. También Juliano, *10 dig.*, interrogado acerca de esto, escribe que es verdadera la opinión de Aristón, y que no hay duda de que si hubiera dado una cantidad mía, con tu consentimiento y a tu nombre, adquieres para ti la obligación, ya que diariamente pedimos cantidades prestadas a

otro para que las entregue en nuestro nombre a un tercero que se hace nuestro deudor»

En la opinión de Aristón, se da la acción crediticia (*condictio*) aun cuando la persona a cuyo nombre se prestó lo ignorara. Juliano explica esto diciendo que es frecuente que se convenga entre dos personas que una preste dinero a una tercera, de modo que se configuran así dos mutuos: uno entre el que da la cantidad (mutuante) y aquél en cuyo nombre da (mutuario), y otro entre el que recibe esa cantidad (mutuario) y aquél en cuyo nombre se da la cantidad (mutuante). La opinión de Aristón es la que se ajusta al caso, pero hace falta averiguar la acción que se da entre aquel que entrega el dinero y aquel en cuyo nombre se entrega, pues en el caso, como no se trata de un préstamo porque falta el convenio entre Ticio y Cayo, no parece procedente la acción crediticia entre ellos. La explicación de Juliano parece implicar que entiende que se da un préstamo entre aquél que presta (Cayo) y aquél en cuyo nombre se presta (Ticio).

El caso puede ser análogo a una autorización de prestar (*iussum credendi*), como la tratada por Ulpiano *31 ad ed.* D 12,1,15: «En torno al préstamo de cantidades hay en la doctrina algunos casos especiales. Así si yo hubiese autorizado a mi deudor para que te diera la cantidad, tu quedas obligado a mi favor, aunque has recibido unas monedas que no son más.» El caso previsto en este texto tiene en común con el que se discute que quien resulta acreedor no prestó su propio dinero, sino que prestó el dinero que otro entregó al mutuario; difiere, en que quien entrega el dinero es deudor de esa cantidad, de modo que al entregarla al mismo tiempo paga la deuda que tenía, por lo que no tiene acción contra aquél en cuyo nombre prestó. Otro caso análogo es el del mandatario que presta su propio dinero en cumplimiento de un mandato de prestar (“mandato cualificado”), en cuyo caso la acción crediticia la tiene el mandante contra quien recibió la cantidad, pero el mandatario tiene la acción de mandato contraria para reclamar del mandante lo que gastó en el cumplimiento del mandato. En este caso, la única diferencia con el caso en cuestión es que el mandatario actúa en cumplimiento de un mandato expreso y no espontáneamente; la responsabilidad del mandatario, al ser la acción de mandato una acción de buena fe, es igual a la del gestor de negocio ajeno.