

PSEUDOGENMINACION EN EL DIGESTO POR REUTILIZACION COMPILATORIA

ALVARO D'ORS
Universidad de Navarra

La repetición de textos (*leges geminatae*) dentro del Digesto ha sido objeto de varios estudios, relacionados ordinariamente con la cuestión sobre la forma de trabajo con que se compuso aquella compilación del emperador Justiniano. Se trata a veces de textos idénticos o casi idénticos, y otras, de textos semejantes (*capita similia*), incluso de autores distintos, y con citas entre ellos, lo que da gran complejidad al fenómeno de la "geminación" en su sentido más amplio. Entre nosotros, M. García-Garrido ha mostrado recientemente este fenómeno en casos propuestos sobre venta de esclavos y propiedad de sus productos (en *Estudios d'Ors* [1989] I, p. 517). Por otro lado, las interpolaciones compilatorias pueden haber producido a veces el espejismo de geminación (cfr. Lenel, *Paling.* II col. 626), como ha ilustrado R. Domingo (*Revista de Derecho Notarial* [Madrid] 143 (1989), p. 43 = RIDA. 36, p. 151) a propósito de dos textos de un mismo libro de Africano, que aparecen referidos al *pignus*, pero por interpolación de uno de ellos que trataba originariamente de la *fiducia*. Quiero presentar ahora un par de casos en los que la apariencia de geminación se debe a una utilización derivada atribuible a los Compiladores.

1. Es el primero el de dos textos, de Ulpiano 31 *ed.* los dos, dentro de un mismo título del Digesto (17,2: *pro socio*):

Frag. 52.4

... sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socio agnoscere debere rectissime Iulianus probat.

Frag. 61

Secundum Iulianum tamen, et quod medicis pro se datum est recipere potest, quod verum est.

Por el contexto del frag. 52 conocemos el supuesto de hecho. Se trata de una sociedad para la venta de ropas (*sagaria negotiatio*) y uno de sus socios, en viaje de negocios, acompañado de esclavos suyos, cayó en manos de unos bandidos (*latrones*), que le robaron el dinero y cosas propias, a la vez que causaron lesiones corporales a los esclavos. Según Juliano, dice Ulpiano, la pérdida de todo lo que llevaba en razón del viaje debe cargarse proporcionalmente a su socio, pero también el gasto de los médicos en la curación de los esclavos.

El supuesto del frag. 61 nos viene dado, no por el mismo Ulpiano, sino por el fragmento inmediatamente anterior (D. 17.2.60.1) de Pomponio; el caso no es el mismo del frag. 52: se trata aquí de un socio encargado de vender esclavos comunes de la sociedad, que fue herido por éstos en un momento de fuga. Según Labeón, dice Pomponio, los gastos de curación de ese socio, al ser *propter societatem*, pero no *in societatem*, no deben afectar al otro socio, por lo que no procede contra éste la *actio pro socio*. Para esa negativa se fundaba Labeón en que lo que un socio gana o pierde, no por una gestión social, sino en razón de su cualidad personal de socio, es decir, *propter societatem* -como el ser o no ser instituido heredero precisamente por su cualidad de socio- no puede afectar al otro socio. Por lo demás, hay que excluir, naturalmente, una posible acción moral por injurias, del socio lesionado contra el otro socio, pues los esclavos eran comunes.

La opinión de Juliano, que Ulpiano acepta en el frag. 61, era contraria a la de Labeón, por lo que al gasto de médicos que *in curando se fecerit* se refiere. Pomponio no parece citar nunca a su contemporáneo Juliano (en tanto éste sí cita a Pomponio varias veces, vid. Kipp, *Geschichte der Quellen* p. 127 n. 5), y tampoco en este caso tiene en cuenta la opinión contraria de Juliano, sino que conocemos ésta por el fragmento siguiente, que aparece bajo el nombre de Ulpiano.

Que no se trata en este caso de una geminación resulta ya de que los supuestos de hecho son distintos: de médicos para curar esclavos (frag. 52.4) y de médicos para curar al mismo socio (frag. 61, complementario del 60).

Podríamos imaginar quizá que Ulpiano, en el mismo libro 31 *ed.*, se hubiera planteado el caso del socio herido por los esclavos comunes, y que hubiera vuelto a citar, a ese propósito, la autoridad de Juliano. Que Ulpiano optara, también en este otro caso, por la opinión de Juliano y no por la de Labeón, que seguía Pomponio, es muy comprensible, pues no había tanta diferencia entre el gasto de médicos causados por los esclavos propios del frag. 52.3 y el causado por el mismo socio con ocasión de similar gestión de

un negocio social. La solución de 52.4 es análoga -diría Ulpiano (cfr. Bund, *Methode Julians*, p.186)- a la que se debe dar para la pérdida de cosas propias del socio, y esa misma analogía debía valer para el gasto de médicos y para la curación de las lesiones sufridas por el mismo socio. En efecto, podría Ulpiano haber planteado ambos casos en el mismo libro 31 *ed.*, pero no deja de sorprender que, si hubiera Ulpiano tratado ese otro caso del frag. 61, los Compiladores no hubieran conservado su texto sobre él, en vez de conservar el de Pomponio, con la solución contraria de Labeón. Por eso sospecho que el frag. 61 que rectifica esa opinión de Labeón y Pomponio fue añadido después de haberse seleccionado el texto de Pomponio y esto, aunque parezca sorprendente, dentro de la misma comisión Sabiniana. Que se quería rectificar la opinión de Labeón y Pomponio resulta evidente por la adversativa *tamen* con la que se enlaza el frag. 61 al 60.

Conjeturo, pues, que todo ese frag. 61 es interpolado, incluyendo la inscripción de atribución a Ulpiano, y adaptado al caso distinto que presentaba Pomponio, mediante la frase interpolada *pro se*, que carece de antecedente dentro del mismo frag. 61, pero enlaza con el *in curando se fecerit* del frag. anterior.

2. No muy distinto es el caso de otra falsa geminación (cfr. Lenel, *Paling II*, col. 816, también entre los textos de Ulpiano 69 *ed.*), pero colocados en títulos distantes del Digesto: 41.2 (*de acquirenda vel amittenda possessione*) y 19.2 (*locati conducti*).

41.2.10.2

Si quis et conduxerit et rogaverit precario, uti possideret, si quidem nummo uno conduxit, nulla dubitatio est, quin ei precarium solum teneat, quia conductio nulla est, quae est in uno nummo: sin vero pretio, tunc distinguendum quid prius factum est.

19.2.46

Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit.

También aquí el supuesto de hecho nos viene dado por el mismo Ulpiano tan sólo en uno de los dos textos -el frag. 10.2- en tanto el otro (frag. 46) aparece desconectado de todo caso concreto, como una *regula* general sobre la *conductio nummo uno*, es decir, sin precio. Este modo de extraer "reglas" para que figuren en otro lugar del Digesto -sobre todo en el título 50.17, *de diversis regulis iuris*-, es ya conocido.

En el frag. 10.2 se trata de una cesión de uso que se hace, a la vez, como locación sin precio y en precario con entrega posesoria (*uti possideret*). Ulpiano dice que sólo hay precario, porque, al faltar el precio, no puede

haber arrendamiento: *conductio nulla est*. Como se venía tratando expresamente de la falta de precio *-si quidem nummo uno conduxit-*, hay que eliminar como interpolación innecesaria la frase *quae est in uno nummo*, cuyo incorrecto *in* ya la delata.

Añade Ulpiano que, si es locación con precio, prevalecerá ésta si es anterior al precario, como excluyendo la posibilidad de "conversión" de locación válida en precario. Esto es así, pero porque un convenio sobrevenido de precario habría consistido necesariamente en la eliminación del precio, con lo que la locación habría dejado de existir, y sólo valdría el nuevo precario. Del mismo modo, si se convenía un precio cuando había precario, éste quedaba revocado, pues el precario es esencialmente gratuito, y empezaba a haber locación con precio y limitación temporal convenida. No habría, pues, "conversión", sino simple sustitución de un acto por otro. Pero no es esto lo que ahora nos interesa, sino la *regula* del frag. 46, en sede de locación, sin relación alguna con el supuesto de concurrencia con el precario.

Excepto la frase interpolada *quae...nummo*, no creo que haya más sospecha de alteración del frag. 10.2, a pesar de la inelegante repetición del *quia* (cfr. Beseler, *Beiträge* III, p. 20); la crítica como glosema de Zamorani (*Precario habere*, p. 133 ss., cfr. p. 104 ss.), que no tiene en cuenta el frag. 46, no es aceptable. En cambio, es muy sospechoso el frag. 46. Que Ulpiano calificara de *donatio*, que es un acto lucrativo, lo que era una cesión de uso temporal simplemente gratuita, resulta imposible; sólo con la relajación del concepto de donación podía decirse tal cosa. Porque no se trata de condonar el precio al *conductor*, lo que sí sería una donación -de la cantidad condonada-, sino de convenir un contrato imposible. Tal cesión de uso, al no ser un precario (ni un comodato), que es gratuito pero no lucrativo, no sería un acto jurídico. Partsch (en *SZ.* 1921, p. 263 s) parece negar aquí la donación por no haber más que una simple promesa: razón confusa, pues una promesa estipulatoria sí puede ser *donationis causa*. La interpolación, sin embargo, no se limita a ese desafortunado final. En mi opinión, los Compiladores extrajeron del caso que trataba Ulpiano en el frag. 10.2, una *regula* para el título de la *locatio conductio*: sobre la necesidad del precio; con ese fin construyeron el frag. 61, con su propia inscripción.

Tenemos así dos casos de falsa geminación por una reutilización compilatoria. Esta técnica de interpolación consistente en trasladar parte de un texto a otra sede del Digesto como fragmento independiente, pudo ser más frecuente de lo que solemos pensar sobre el método de los Compiladores: muchos fragmentos pueden haber sido extraídos de otros que ya figuran en otro lugar del mismo Digesto, del mismo modo que podemos sospechar a veces que un fragmento procede de la cita que se hacía en otro más o menos próximo. En efecto, el tema de las leyes geminadas resulta más compleja al tomar en consideración todas estas posibilidades y, con ello, también se hace más difícil ver con claridad la técnica de compilación del Digesto. Aunque la teoría de Bluhme -que fue estimulada por una lejana intuición de nuestro

Antonio Agustín-, sobre la distribución por masas de libros jurisprudenciales entre tres comisiones, parece haber resistido las críticas más radicales, no es menos cierto que las pequeñas infracciones del esquema propuesto impiden tener una idea del todo clara acerca de la labor de los Compiladores, y también queda siempre la sombra de un sospechado "Pre-Digesto", que, aunque justamente rechazada como obra total, no deja de presentar a veces algunos indicios inquietantes. Dentro de esa gran complejidad se inserta también el fenómeno de las propias e impropias geminaciones