

## EL MÉTODO DE COMPARACIÓN DE CASOS: EXAMEN DE SUS RESULTADOS\*

PATRICIO LAZO  
Universidad de Antofagasta

### RESUMEN

En este trabajo el autor busca poner de relieve el valor del método de comparación casuística, a partir de las coincidencias redaccionales entre los distintos fragmentos jurisprudenciales con que se compuso el Digesto. A juicio del autor, este método complementa la metodología histórico-crítica del estudio de las fuentes jurídicas romanas, precisamente en una época en que parece haberse abandonado toda crítica textual por parte de la romanística contemporánea. De este modo, a partir de la comparación casuística basada en coincidencias redaccionales, cree posible el autor validar o rechazar antiguas hipótesis interpolacionistas con un mayor grado de seguridad. Para la detección de las coincidencias redaccionales se utiliza la obra *Digestorum Similitudines*, de Manuel García Garrido y Fernando Reinoso Barbero.

**PALABRAS CLAVE:** Metodología de la investigación romanística - casuismo - comparación de textos - crítica.

### ABSTRACT

In this article the author seeks to stress the methodological value of casuistic comparison from the coincidences found in the wording of different juridical fragments with which the Digest was composed. To the author's opinion, this method complements the historical-critical method for the study of the Roman juridical sources, just when all textual critiques seem to have been abandoned by contemporaneous studies of Roman law. Thus, from the casuistic comparison based on coincidences found in the wording, the author believes he can either validate or refute old interpolative hypotheses with a greater degree of certainty. With the purpose of detecting coincidences in the wording, Manuel García and Fernando Reinoso's *Digestorum Similitudines* has been employed. **Key words:** Method for research studies of Roman law - casuistic - text comparison - critique.

---

\* Texto, con notas, de la comunicación presentada al IX Congreso de Historia del Derecho y Derecho Romano, realizado en la ciudad de Valparaíso entre los días 15 a 17 de octubre de 2003, organizado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

I. El año 1971 edita Max Kaser la segunda edición del primer tomo de su “Handbuch” y haría lo propio con el segundo tomo cuatro años después<sup>1</sup>. Casi inmediatamente, desde su aparición en 1955<sup>2</sup>, la romanística había convertido a este tratado en el más importante aparecido a lo largo del siglo XX y, en efecto, puede afirmarse que sigue siendo el más citado. Con todo, la importancia de la aparición de la segunda edición del “Handbuch” se vería periclitada por un hecho esencial que acompañaba al cúmulo de conocimientos e intuiciones que caracteriza a la obra de Kaser: en efecto, tras dieciséis años de reflexión permanente sobre la metodología histórico-crítica bajo cuyos auspicios había aparecido la primera edición, Kaser daba un giro hacia el denominado “conservadurismo” en el tratamiento de las fuentes, o, lo que es igual, esta segunda edición venía a mostrar cómo podía entenderse el derecho romano clásico desde una perspectiva que no partía de la supuesta interpolación del texto, sino que le hacía decir a éste hasta donde fuese creíble. Tres años antes había Kaser adelantado su cambio de posición respecto del tratamiento que debía darse a las fuentes<sup>3</sup> y ya había causado con ello una controversia no menor con otro ilustre romanista del siglo XX, Antonio Guarino<sup>4</sup>. El año 1979 publicaría Kaser un artículo sobre la cuestión, que recogería siete años más tarde en su obra sobre fuentes del derecho romano<sup>5</sup>. La tesis central de Kaser, que mantendría hasta la última edición del “Lehrbuch”<sup>6</sup> (ya que no hubo una tercera edición para el “Handbuch”) es, en síntesis, la siguiente: las interpolaciones en las fuentes justinianas no son tan numerosas como ha solido pensar la romanística, en

---

<sup>1</sup> KASER, M., *Das römische Privatrecht* (München, 1971/1975), I/ II. Vid., además, la recensión de A. d'ORS, al tomo II de esta obra, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 47 (1977), pp. 825 ss. = *Crítica romanística* (Santiago de Compostela, 1999) pp. 146 ss.

<sup>2</sup> El tomo II aparecería en 1960.

<sup>3</sup> KASER, *Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen (Über die Grenzen der Interpolationenkritik)* (1968, extracto anticipado de *Atti del II congresso internazionale dell Società italiana di storia del diritto = La critica del testo* [Firenze, 1971] pp. 291 ss.).

<sup>4</sup> GUARINO, *Sulla credibilità della scienza romanistica moderna*, en *Pagine di Diritto romano* (Milano, 1993), I. Hay traducción española, a cargo de Eduardo Ruiz Fernández, *Sobre la credibilidad de la ciencia romanística moderna* (Granada, 1998).

<sup>5</sup> KASER, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode* (Wien - Köln - Graz, 1986). Hay traducción española del artículo *Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen = Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas* (Granada 1998). Puede verse mi recensión a esta traducción en *REHJ.* 21 (1999), pp. 471 s.

<sup>6</sup> Me refiero a la 16ª edición de la obra de Kaser, pero en formato de manual. La 16ª fue la última edición que cuidó el propio Kaser; después de su muerte sólo en 2003 ha aparecido la 17ª edición, al cuidado de Rolf Knütel.

particular la de los años 30 y 40 (Beseler, Albertario). Más aún, muchas de las alteraciones que pueden atribuirse a los compiladores justinianos bien pueden atender a cuestiones adjetivas, como la adaptación al lenguaje de la época, o al uso de giros más sencillos, pero no a cuestiones de fondo. En conclusión, pretender de antemano que todos los textos que nos han sido conservados en compilación justiniana encubren un mayor o menor grado de intervención, es una postura metodológica equivocada. A los textos hay que dejarlos en paz, trabajar hasta donde se pueda con el contenido que ellos ofrecen y sólo recurrir a la hipótesis interpolacionista cuando el texto ya no ofrezca claridad y, más bien, genere confusión. La consecuencia de esta toma de postura por parte del romanista más influyente del siglo XX no se hizo esperar, y dio impulso a una corriente ya no sólo conservadora en la crítica de los textos, sino que abiertamente anticrítica. Los resultados están a la vista: salvo contadas excepciones, ninguna monografía romanista publicada en Alemania, Italia o España inscribe en su metodología la crítica de textos. Podría decirse que, para la mayoría de los romanistas hoy en actividad, las interpolaciones en las fuentes justinianas han dejado de ser un problema.

¿Qué queda del método histórico-crítico? ¿Cuánto es posible avanzar con respecto a sus técnicas, hoy puestas en entredicho? Si sus resultados son considerados como inseguros, exagerados y hasta poco creíbles, ¿es posible avanzar en pos de esta actitud científica sin incurrir en idénticas falencias? A mi juicio, en el preocupante horizonte que parece amenazar hoy a la romanística, principalmente a la europea, quedan algunas reflexiones por hacer sobre la actitud científica histórico-crítica, la cual no se improvisa ni se disuelve en el trajín de cambios metodológicos. Como espero ser capaz de sugerir, a través del método de comparación de casos, cuyo principal fautor en la actualidad es García Garrido y su escuela, permite volver a examinar viejas hipótesis y a aportar argumentos que permitan ir en apoyo de ellas o, por el contrario, a desecharlas.

Me interesa, por consiguiente, exponer sucintamente los presupuestos básicos del método de comparación casuística, siguiendo muy de cerca los postulados de García Garrido, para luego examinar algunos resultados que creo pueden ser de interés. Me propongo, por consiguiente dar algunas razones que permitan sostener la afirmación de que el método de comparación casuística no puede estar ausente en una reflexión metodológica sobre la investigación romanística actual. De cara a los fragmentos jurisprudenciales y las constituciones imperiales se puede optar por la actitud del escolar, a quien las fuentes enseñarán lo que ellas quieran y no hago reproches a una actitud tal; pero también es posible adoptar otra, más parecida a la del juez que, dispuesto a aprender del testimonio de un testigo, lo somete a un interrogatorio previamente forjado por él mismo.

II. Con base en las instrucciones impartidas por Justiniano a los comisionados, en orden a evitar ciertas repeticiones, disponemos para nuestro análisis de las expresiones *similitudines* y *leges geminae*<sup>7</sup>. Ya que Justiniano no aclara a qué se refiere con la utilización de cada uno de sus términos, se presenta ante los estudiosos la necesidad de conjeturar el significado de cada una de estas expresiones, lo cual da lugar a interesantes investigaciones.

En cuanto a la expresión *similitudo*, Reinoso Barbero ha identificado cuatro sentidos en que es utilizada en las constituciones *Deo auctore* y *Tanta*, a saber: i) las que pueden producirse dentro del Código (c. *Deo auctore* 1); ii) las que se verifican dentro del Digesto, también llamadas geminaciones (c. *Deo auctore* 4 y c. *Tanta* 13); iii) las referidas a que el Digesto no repita el Código (c. *Deo auctore* 9 y c. *Tanta* pr., 13 y 14) y iv) las existentes en los textos jurisprudenciales antes de la compilación (c. *Tanta* 10)<sup>8</sup>. A su turno, la expresión *leges geminae* aparece en la c. *Tanta*, donde también designa a la repetición: “[...] *ut nihil neque contrarium neque idem neque simile in ea inveniatur et ne geminae leges pro rebus singulis positae usquam appareant*” (“[...] para que no se encuentre en ella nada discrepante ni repetido, y que en ella no aparezcan leyes gemelas para las mismas cosas”).

A la investigación sobre la repetición de textos ha contribuido de manera decisiva la obra de Bluhme<sup>9</sup>. Como es sabido, la teoría de las masas ha ayudado desde temprano a justificar la existencia de ciertas coincidencias textuales; tal resultado toma por base la diferente factura de las obras jurisprudenciales utilizadas por los compiladores para la redacción del Digesto. En este sentido, la tesis bluhmiana sostiene que las repeticiones de los fragmentos dentro de la economía de la compilación habría obedecido a la

---

<sup>7</sup> No es objeto de esta comunicación entrar en la cuestión acerca de la interpretación que, a la luz de las fuentes, ha de darse a las prohibiciones del Justiniano. Sobre este problema, puede verse el interesante trabajo de REINOSO BARBERO, *Una nueva lectura de las instrucciones de Justiniano sobre la repetición de textos*, en *Atti dell'Accademia Romanistica Constantiniana* IX (1993) pp. 481 ss., con estado de la cuestión a la fecha. En cualquier caso, no parece forzado disentir de la conclusión de Reinoso Barbero (p. 507), en el sentido de que “las constituciones preveían diferentes clases de repeticiones y no sólo una especie” y “que las repeticiones que constituyen geminaciones no fueron prohibidas ni se les puede atribuir las consecuencias jurídicas de las instrucciones dada para las otras clases de repeticiones”.

<sup>8</sup> REINOSO BARBERO, *Una nueva lectura* (cit. n. 7), p. 486.

<sup>9</sup> *De geminatis et similibus quae in Digestis inveniuntur capitibus* (These, Jena, 1920 = *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln*, en *Labeo* 6 (1960), pp. 50 ss.; pp. 235 ss.; pp. 368 ss. Una crítica a la teoría bluhmiana puede verse en GARCÍA GARRIDO, *Similitudines e masse bluhmiane*, en *Orbis Iuris Romani* IV (1998), pp. 157 ss.

desconexión entre las diferentes subcomisiones<sup>10</sup>. Sin embargo, la tesis de Bluhme se refiere, en su mayor parte, a las repeticiones que es posible observar en los títulos 16 y 17 del libro 50 del Digesto; otras repeticiones ofrecidas por el propio Bluhme lo son de frases<sup>11</sup>, o bien, en aplicación de las mismas reglas a cargos u oficios diferentes<sup>12</sup>, o se refieren con ligeras variantes a un mismo texto jurisprudencial.<sup>13</sup> Bluhme, en síntesis, distingue así entre *capita geminata* y *capita similia*, dependiendo de que las redacciones sean totalmente coincidentes o lo sean sólo en parte.

La aportación bluhmiana ha dado pie a otros trabajos, también destinados a elucidar estos conceptos; son significativos, en este sentido, los aportes de Chiazzese, Verrey, a cuyas conclusiones me refiero a continuación. Chiazzese<sup>14</sup> realiza un pormenorizado estudio de la repetición de fragmentos, valiéndose siempre de la confrontación de textos no tomados en consideración por Bluhme; su investigación, lo lleva a proponer la diferenciación entre *passi gemini* (redacción totalmente coincidente) y *passi simili* (demás hipótesis). Verrey<sup>15</sup>, autor a su turno de una investigación no menos rigurosa, concluye que se debe reservar la expresión *leges geminatae* para las repeticiones de un solo autor, en tanto que para aquellas repeticiones de dos autores, distingue entre *capita geminata* y *capita similia*. Con todo, estas obras no identifican todos los casos de coincidencias textuales, lo que redundará en cierta provisionalidad de sus resultados y, por consiguiente, hasta aquí, el problema terminológico sigue sin tener una solución definitiva. Sin embargo, el escenario descrito hasta acá experimentó una modificación sustancial a partir de la publicación de la obra *Digestorum similitudines*, de la cual son autores Manuel García Garrido y Fernando Reinoso Barbero. Esta obra recoge todas y cada una de las repeticiones de textos, a partir de cuatro palabras idénticas. Los resultados arrojan 27.694 coincidencias, divididas en 9.810 grupos de secuencias idénticas<sup>16</sup>. Sobre estas bases, cualitativa y

---

<sup>10</sup> BLUHME, *De geminatis et similibus* (cit. n. 9), p. 344 (cito según la reproducción en *Labeo*).

<sup>11</sup> D. 1, 3, 6 = 5, 4, 3; D. 4, 2, 13 = 48, 7, 7.

<sup>12</sup> D. 1, 14, 4 = 1, 18, 4.

<sup>13</sup> D. 37, 13, 1 pr = 29, 1, 44; D. 5, 1, 13 = 10, 3, 2; D. 20, 1, 4 = 22, 4, 4.

<sup>14</sup> CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, en *Annali Palermo* 6 (1931), pp. 65 ss.

<sup>15</sup> VERREY, *Leges geminatae à deux auteurs et compilation di Digeste* (Lausanne, 1973), pp. 11 ss.

<sup>16</sup> La obra, de 1994, editada en Madrid en 1994, consta de 11 volúmenes. No debe verse en ella una simple base de datos. Los grupos de secuencias presentan el mismo orden: número de referencia, la palabra de la similitud en cursiva y, debajo de los textos del Digesto se encuentran con la correspondiente *inscriptio* el nombre del

cuantitativamente más seguras, Reinoso Barbero propone una nueva definición de las expresiones *similitudines* y *leges geminatae* (geminaciones): la expresión “geminación” queda reservada para todos los pasajes repetidos que proceden del mismo jurista, obra y libro; en tanto, la expresión *similitudines* queda reservada a cualquier otra semejanza que carezca de uno de estos elementos de identidad<sup>17</sup>. Se trata, como ya he dicho, de una definición bastante más segura y me servirá de ella, como parte de la metodología en que se inspira este trabajo.

III. Una vez que contamos con bases seguras para el conocimiento de las coincidencias redaccionales y que el problema terminológico queda, entonces, resuelto, cabe examinar ahora en qué medida tales hallazgos pueden ayudar a la investigación romanística, abriendo nuevos filones de investigación. Cabe recordar que el trabajo sobre las obras de los juristas, sus diferentes clases, sus fechas y las posibles alteraciones de que han sido objeto y, en definitiva, las conjeturas acerca de su transmisión hasta su colación en la obra justiniana forman parte de una línea de investigación fecunda, que cuenta con contribuciones debidas a insignes maestros como Lenel<sup>18</sup>, d’Ors<sup>19</sup>, Schulz<sup>20</sup>, Levy<sup>21</sup> y Wieacker<sup>22</sup>. Sin embargo, la cantera inagotable que constituye el Digesto puede aún dar más de sí, si es que buscamos bien. En lo que sigue, paso revista a algunos de los resultados obtenidos a partir de las coincidencias de que da noticia *Digestorum Similitudines*.

#### Texto 1

D. 38, 2, 28 pr. (Florus, 10 *inst.*):  
[S]. *Si in libertinum animadversum erit, patronis eius ius, quod in bonis eius habituri essent, si is in quem animadversum est sua morte decessisset, eripiendum non est. sed reliquam partem bonorum, quae ad*

#### Texto 2

D. 48, 20, 7, 1 (Paulus, *libro singular de portionibus, quae liberis damnatorum concedentur*): [S]. *Si in libertinum animadversum erit, patrono eius id, quod in bonis illius habiturus esset, si is in quem animadversum est sua morte*

---

jurista y de la obra originaria, así como el libro, junto a la masa bluhmiana a la cual pertenecería; cuando se presentan otras semejanzas, se indica con nota el texto en el cual ellas se encuentran.

<sup>17</sup> REINOSO BARBERO, *Geminaciones ocultas en el Digesto*, en *Index 25* (1997), p. 7.

<sup>18</sup> LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis I/II* (Leipzig, 1889).

<sup>19</sup> A. D’ORS, *Presupuestos críticos para el estudio del derecho romano* (Salamanca, 1943).

<sup>20</sup> SCHULZ, *Roman Legal Science* (Oxford, 1946).

<sup>21</sup> LEVY, Ernst, *Pauli Sententiae* (New York, 1945).

<sup>22</sup> WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (Göttingen, 1960).

*manumissorem iure civili non pertineat, fisco esse vindicandam placet.*

[Si un liberto es condenado a muerte, no debe arrebatare a sus patronos el derecho que tendrían sobre los bienes de éste, si el <liberto> condenado hubiese muerto de muerte natural. Pero la parte relicta de los bienes que no corresponda al patrono <como heredero> por derecho civil, debe ser vindicado por el fisco].

*decessisset, eripiendum non erit: reliqua pars bonorum, quae ad manumissorem non pertinebit, fisco erit vindicanda.*

[Si un liberto es condenado a muerte, no deberá arrebatare a su patrono lo que éste habría de tener sobre los bienes de aquél, si el <liberto> condenado hubiese muerto de muerte natural: la parte relicta de los bienes que no corresponda al patrono, podrá vindicarlo el fisco].

Se trata aquí de un caso en que, salvo unas pocas palabras más (*sed, iure civile, placet*) que aparecen en el texto de Florentino, se encuentra idéntico en ambos fragmentos jurisprudenciales. La principal diferencia radica en un cambio de palabras, que parece apuntar a una cuestión sustancial: *ius* (texto 1, en negritas) - *id* (texto 2, en negritas). Convengamos de entrada que en el manuscrito de la Florentina –que Mommsen tuvo a la vista para su gran edición crítica de la obra de Justiniano– no se lee *id* (texto 2), sino *is*. El propio Mommsen nos lo advierte en este punto<sup>23</sup>, pero insiste en editar el texto escribiendo *id*. ¿Por qué ha preferido Mommsen conjeturar este *id*, contra el texto expreso de la Florentina (*is*)? Pues, sencillamente, porque con el *is* el texto resulta incomprensible, no así con *id*<sup>24</sup>. Pero esto no es todo.

Un análisis apresurado, que no tuviera a la vista la similitud entre ambos fragmentos, podría facilitar el aventurar una hipótesis de interpolación, para

<sup>23</sup> Cf. MOMMSEN, *ad leg.* n. 24.

<sup>24</sup> Quizá contribuya a la mejor comprensión de este argumento recordar que en latín tanto *is* como *id* son pronombres personales; en tanto *is* se refiere al género masculino, *id* se refiere al género neutro; el primero quiere decir “él”, en tanto el segundo, en su caso nominativo (el equivalente al sujeto del análisis gramatical de nuestra lengua) significa “ello” y en su caso acusativo (el equivalente al complemento directo castellano) es traducible como “lo”, tal como aparece en nuestra traducción. La dificultad que tuvo Mommsen ante sí era la siguiente: si se lee el texto 2 con el *is*, éste parece decir más o menos lo siguiente: “no deberá arrebatare a su patrono *él* que éste habría de tener sobre los bienes de aquél”. A todas luces, el texto no tiene sentido; en cambio, al reemplazar con “lo” (*id* en acusativo), sí aparece gramaticalmente correcto y dotado de sentido.

lograr la exégesis de cualquiera de los textos, a propósito de *ius - id*. Sin embargo, la detección de la similitud permite abrir las hipótesis a otras más plausibles. Veamos: ambos textos pertenecen a la masa sabiniana y, por lo mismo, ambos fueron utilizados por la misma subcomisión compilatoria. Ello permite, de momento, descartar una de las posibilidades de interpolación: en efecto, ¿por qué habrían malgastado tiempo los comisarios bizantinos en hacer pasar un texto de Florentino por uno de Paulo, o viceversa? Es más probable que el texto haya existido ya duplicado en las obras de ambos autores y que de esta circunstancia no se hayan percatado los comisarios<sup>25</sup>. Ello obliga a pensar que mal pudieron haber intervenido el texto para modificar *ius - id*. Descartada, entonces, la hipótesis de la interpolación justiniana, otra debe ser la explicación.

Reinoso Barbero conjetura que se trata, en realidad, de un problema de redacción producido en el manuscrito de la Florentina: tratándose del fragmento de Paulo (texto 2), el amanuense encargado de transcribir el texto de la obra compilatoria habría cometido el error de escribir *is* en lugar de *ius*, sin que hubiese corregido posteriormente el error<sup>26</sup>. La perplejidad de Mommsen se explicaría, entonces, porque el texto del manuscrito de la Florentina contiene esta caída de letra que dificulta, como hemos visto, su comprensión.

La hipótesis de Reinoso Barbero es, a mi juicio, segura y contribuye mejor que una conjetura interpolacionista, a aclarar el sentido de ambos textos. Resuelto este problema, aparece otro, irresoluble de momento. En efecto, ¿cómo decidir cuál es el autor del texto original? ¿Florentino o Paulo? ¿un tercero desconocido, quizá? Para responder a esta última pregunta no disponemos de un tercer jurista, cuya obra en este punto pueda calificarse como “originario”, por lo que no podemos saber si las obras de Paulo o Florentino reproducían o se basaban en la obra de un tercer jurista, o bien, uno de los dos es el autor original. Aunque la indagación deba llegar hasta aquí, a falta de datos seguros, es innegable que un resultado interesante es el de constatar desde ya la reproducción de obras de un jurista en las de otro, para lo cual, como veremos más adelante, existen algunas hipótesis que pretenden explicar esta situación.

### Texto 3

D. 47, 2, 77, 1 (Pomponius, 38 *ad Q. Muc*): *Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius ab*

### Texto 4

D. 47, 2, 11 (Paulus, 9 *ad Sab.*): *Tum is cuius interest furti habet actionem, si honesta causa interest.*

<sup>25</sup> En esta parte, la conjetura de Bluhme sobre la desconexión de las subcomisiones parece ser correcta.

<sup>26</sup> REINOSO BARBERO, *Geminaciones ocultas* (cit. n. 17), p. 8.



*eo subripuit, cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non potest, ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est salvum esset. Haec Quintus Mucius refert et vera sunt: nam licet intersit furis rem salvam esse, quia conditione tenetur, tamen cum eo is cuius interest furti habet actionem, si honesta ex causa interest. nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei subreptae dominus nemo exstaret nec exstaturus esset, furem habere fructu actionem: non magis enim tunc eius esse intelligitur, qui lucrum facturum sit (rell.).*

[Si alguien hubiese hurtado algo a otro y un tercero se lo hurtó a él, el propietario puede ejercitar la acción de hurto contra el segundo ladrón, pero no así el primero, ya que era el propietario y no el primer ladrón quien tenía interés en conservar lo sustraído. Así lo dice Quinto Mucio <Escévola>, y es cierto, pues, aunque interese al ladrón que la cosa no se pierda, pues está sujeto a la condición, sin embargo <sólo> tiene la acción de hurto el que tiene interés, cuando su interés es por una causa lícita. Y no seguimos la opinión de Servio, quien pensaba que si no viviera el propietario de la cosa hurtada ni pudiera aparecer alguno, tendría la acción de hurto el ladrón: porque no puede considerarse que tenga entonces más interés por el hecho de que fuera a lucrar de lo hurtado, etc.].

[Entonces tiene la acción de hurto el que tiene interés, cuando su interés es por una causa lícita].

En el texto 3 nos encontramos ante un fragmento extraído de la obra de Pomponio, donde éste sigue la opinión de Quinto Mucio Escévola, en cuanto a negar la legitimación activa a la acción de hurto al ladrón, sobre la base de que carece de causa lícita. En la parte última parte del fragmento transcrito, se nos informa que con esta opinión Quinto Mucio se oponía a la tesis de Servio, quien sostenía lo contrario, esto es, que el ladrón sí estaba legitimado activamente a la acción de hurto. A su turno, el texto 4 presenta un fragmento de Paulo, donde éste comenta la obra de Sabino y, al fundamentar su *responsum*, emplea las mismas expresiones que reconocemos en la parte final del pasaje de Pomponio (texto 3). Obsérvese que todo indica que el fragmento de Paulo ha sido recortado por los compiladores, a fin de hacerlo concordar con un texto de Ulpiano que le antecede<sup>27</sup>, lo que permitiría conjeturar que la similitud con el fragmento de Pomponio podría haber sido aún mayor<sup>28</sup>.

Ahora bien, a la vista de cuanto va dicho, parece claro que ambos fragmentos parecen referirse al mismo problema de la legitimación activa a la acción de hurto, en particular cuando se pregunta acerca de la legitimación de quien ha hurtado la cosa. Más aún, como hemos hecho notar, las decisiones son coincidentes. Ello explica que se encuentren en la misma sede, esto es, el mismo libro y el mismo título (*De furtis*) del Digesto, pero, al mismo tiempo, se encuentran muy distanciados el uno del otro (fragmentos 11 y 77). ¿Qué explica que en el mismo título del Digesto –aunque distanciados– se utilicen ambos fragmentos? ¿En qué medida eran similares y en qué medida, diferentes? En este plano, quizá la hipótesis bluhmiana de las masas esté más cerca de dar una respuesta: en tanto la obra de Pomponio pertenece a la *pars edictalis*, el fragmento de Paulo pertenece a la *pars sabiniana*; luego, en la desconexión en la labor de las subcomisiones debemos intentar encontrar la respuesta a esta coincidencia redaccional. Pero a ello habrá que

---

<sup>27</sup> Me refiero a D. 47, 2, 10 (Ulpianus 29 *ad Sap*): *Cuius interfuit non subripi, is actionem fruti habet* (“Tiene la acción de hurto el que tuviera interés en que la cosa no fuera hurtada”). No debe pasar por alto el lector cómo el contenido de este texto de Ulpiano resulta concordante con el fragmento de Pomponio (texto 3), lo que debió justificar su encadenamiento con el fragmento de Paulo (texto 4) que ahora nos ocupa.

<sup>28</sup> De hecho, Gayo (también sabiniano), emplea unos términos ligeramente distintos, en forma y fondo: Gai. 3, 203: *Fruti autem actio ei competit cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit* (“La acción del *furtum* compete a aquél al que le interesa que la cosa se conserve, aunque no sea el dueño”). ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino* (Padova, 1983) p. 251, cree que probablemente Sabino enunciaba la regla con ejemplos del acreedor pignoraticio o del lavadero, quienes sí podían ejercer la acción si les era hurtado, o bien la cosa dada en prenda, o bien el vestido que se le había encargado lavar.

agregar una nueva constatación sobre lo que quedó antes apuntado: no debe sorprendernos que los juristas incluyan en sus obras sentencias de otros juristas, sin citarlos.

#### Texto 5

D. 12, 2, 42 pr. (Pomponius, 18 *epist.*): *Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, iusiurandum deferente pupillus iuravit se dare non oportere: eandem pecuniam a fideiussore eius petit: an excludendus sit exceptione iurisiurandi? quid tibi placet, rescribe mihi. eam rem apertius explicat Iulianus. nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenit, ut ab omni condicione discederetur, si pupillus iurasset, isque iuraverit se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione tolletur et soluta pecunia repeti poterit* (rell.).

[Litigando un acreedor contra un pupilo acerca de una cantidad dada en mutuo y habiéndole ofrecido el juramento, juró el pupilo que no estaba obligado a darla. Pidió el acreedor aquella misma cantidad del fiador del pupilo. ¿Debe ser rechazado por la excepción del juramento? Dime por escrito cuál es la opinión en este caso. Juliano da la siguiente explicación completa del asunto. Si la controversia entre el acreedor y el pupilo hubiera sido acerca de si aquél había recibido o no la cantidad mutuada, y se convino que se terminara el litigio si el pupilo jurase, y éste hubiera jurado que no estaba obligado a dar, la obligación natural se extinguía por tal pacto y la cantidad pagada podía repetirse como indebida, etc.].

#### Texto 6

D. 12, 6, 43 (Paulus, 3 *ad Plaut.*): *Si quis iurasset se dare non oportere, ab omni contentione discedetur atque ita solutam pecuniam repeti posse dicendum est.*

[Si una persona jurase que no estaba obligada a dar, se desistirá de toda la controversia, y hay que decir que la cantidad que después se pague se puede repetir como indebida].

El texto 5 corresponde a un fragmento de Pomponio, donde éste refiere un caso resuelto anteriormente por Juliano, relativo a la extinción de una obligación natural, a causa de la consunción de la acción. La cuestión se plantea en los siguientes términos: ¿puede el fiador valerse de la excepción del juramento para enervar la acción ejercitada en su contra por parte del acreedor del deudor principal? Juliano, continúa informándonos Pomponio, había resuelto que contra el fiador no se debía conceder dicha acción; además, concedía la *condictio* a causa del pago de lo no debido. En síntesis, el *responsum* se ubica dentro de extremos bien acotados: el de las obligaciones naturales y el de las excepciones de que puede valerse el fiador. El texto 6 contiene un pasaje de Paulo, quien resuelve en términos muy parecidos a como lo había hecho Juliano, de acuerdo con la noticia que nos da Pomponio, para indicar un presupuesto del ejercicio de la *condictio* y, con ello, el ámbito de aplicación de la solución. Analicemos un poco más detenidamente las diferencias:

Juliano - Pomponio

*Si pupillus iurasset isque iuraverit,  
se dare non oportere  
naturalis obligatio hac pactione tolletur  
et soluta pecunia repeti poterit.*

Paulo

*Si quis iurasset,  
se dare non oportere  
ab omni contentione discedetur  
atque ita solutam pecuniam repeti posse  
dicendum est.*

a) En ambos fragmentos el supuesto es idéntico: procedimiento formulario, etapa *in iure*, juramento necesario (arg. *iurasset*). Es decir, el demandante exige al demandado jurar si debe o no la suma de dinero que aquél dice haber entregado a éste en mutuo; Juliano agregaba que el juramento había tenido lugar, efectivamente (*isque iuraverit*).

b) De acuerdo a la noticia de Pomponio, en el caso expuesto a Juliano el exigido a prestar el juramento era un pupilo; en el fragmento de Paulo, en cambio, se opera una variación, por cuanto se generaliza el supuesto a cualquier deudor (arg. *si quis*).

c) Objeto del juramento: en ambos casos es idéntico, ya que se exige jurar si se estaba obligado a devolver la suma mutuada (arg. *dare*).

d) El efecto del juramento: en el caso resuelto por Juliano, era necesario considerar un supuesto anterior: la obligación había sido contraída por un impúber sometido a tutela (*pupillus*); el que ella constituyese una obligación natural debía derivar del hecho de no haber tenido parte el tutor, por medio de la *auctoritas interpositio*. Pues bien, según Juliano, por el hecho de jurar el pupilo que nada debía al acreedor, se seguía la consecuencia de la extinción de dicha obligación natural. El pago posterior, hacía procedente la *condictio* para reclamarla como indebida. Ahora bien, en el *responsum* de

Paulo, si el resultado del juramento necesario ha sido desfavorable para las pretensiones del acreedor, deberá desistirse de la controversia. Es lógico que aquí nada diga Paulo acerca de la extinción de la obligación natural de la que hablaba Juliano. Ello resultaba congruente con la generalización que había operado Paulo de la decisión de Juliano, acotada, como hemos visto, a las obligaciones naturales. Pero ello no obstaba para que hiciera precedente la *condictio* por el pago posterior de la deuda.

El análisis precedente tiene por objeto hacer notar el punto al que nos lleva comparación de casos, a partir de sus similitudes redaccionales: Paulo utiliza una decisión de Juliano, no para volver a aplicarla a un caso idéntico, sino para generalizarla a cualquier caso en que, producto del juramento necesario, el acreedor vea obstaculizada su pretensión de cobrar su deuda. El objetivo final de Paulo es el de referirse a las causas de la *condictio* y para ello no duda en servirse de una decisión de un jurista anterior a él, modificando eso sí el *responsum* en alguna de sus partes. Para la comparación de casos, resulta útil a estos efectos distinguir entre caso y caso-guía. Este último es aquel que sirve de modelo para la solución de otros casos<sup>29</sup>. Pues bien, el caso guía es aquí el resuelto por Juliano, ya que permite a Paulo no sólo para resolver un caso similar, sino que, al mismo tiempo, le permite ampliar los supuestos para los cuales resulta útil. Muchas son las consecuencias de carácter metodológico que de lo dicho hasta acá pueden extraerse, sobre las cuales aquí no me puedo extender.

A la luz de estos textos que hasta ahora hemos analizado, es pertinente preguntarse por la actitud de fondo que explicaría la existencia de estas coincidencias redaccionales. García Garrido ha propuesto la hipótesis del *Thesaurus communis iurisprudentiae*. A su juicio, los juristas romanos verían a las obras de los demás juristas como “un depósito de textos legislativos, reglas y precedentes jurisprudenciales de los que se podrían servir con plena libertad sin citar la autoría ni la fuente”<sup>30</sup>. Lo que, en otras palabras, equivale a decir que en el ambiente cultural de la época, no era posible configurar algo semejante a nuestros modernos derechos de autor; de ahí que no hubiera pudor por parte de los juristas al valerse de las obras de los otros, con el fin de componer las propias. Con todo, no se debe dejar de lado que, en muchas oportunidades –y el caso de Pomponio es uno– los juristas citan a otros; lo importante es volver a insistir en que pueden no hacerlo y ello parece resultar normal.

Otro conjunto de problemas relativos a la forma de utilización de las

---

<sup>29</sup> GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano* (8ª ed., Madrid, 1999), p. 118.

<sup>30</sup> GARCÍA GARRIDO, *Thesaurus communis iurisprudentiae*, en *Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata* (Bâle - Genève - Munich, 1999), pp. 159 ss.

obras jurisprudenciales lo constituye lo que se da en llamar la “enucleación” de soluciones y su posterior adaptación a otras instituciones. Se trata de un problema que atañe a la comprensión de las mismas y, por ello, a la construcción de muchas de ellas. Súmese a lo anterior que existe una inveterada tradición de achacar la imposibilidad de explicar estas situaciones, a partir de conjeturas de interpolaciones. No son las únicas hipótesis que permiten entender qué ha ocurrido con los textos de los juristas clásicos, pero en algunos casos ellas aparecen confirmadas por la detección de coincidencias redaccionales.

#### Texto 7

D.17, 2, 40 (Pomponius, 17 *ad Sab.*): [S]. *Heres socii quamvis socius non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt per heredem explicari debent: in quibus dolus eius admitti potest.*

[El heredero de un socio, aunque no es socio, sin embargo, debe continuar ese heredero aquellos asuntos que fueron iniciados por el difunto, en tales asuntos puede incurrir en dolo por su parte].

#### Texto 8

D.27, 7, 1 pr. (Pomponius, 17 *ad Sab.*): [S] *Quamvis heres tutoris tutor non est, tamen ea quae per defunctum inchoata sunt per heredem, si legitima aetatis et masculus sit, explicari debent: in quibus dolus eius admitti potest.*

[Aunque el heredero del tutor no es tutor, sin embargo, debe continuar ese heredero aquellos asuntos que fueron iniciados por el difunto, si es varón y de la edad exigida por la ley; en tales asuntos puede incurrir en dolo por su parte].

A diferencia de lo ocurrido en los textos 1 y 2, aquí se nos presenta el texto de un solo autor, cuya inscripción denuncia la misma obra y libro y que, sin embargo, se utiliza para dos instituciones distintas. Así, en tanto en el primer texto resuelve que el heredero, aun cuando no sea socio como lo era su causante, debe sin embargo continuar con aquellos asuntos que éste había iniciado, asumiendo incluso la responsabilidad por dolo, el segundo texto aplica idéntica regla al heredero del tutor; en este último caso, el texto 8 agrega la exigencia de que el heredero sea varón y de la edad exigida por la ley<sup>31</sup>. Con la salvedad de lo dicho, lo que demanda una explicación es otra cuestión: la regla decisoria de un texto, relativa a una específica institución, se ha utilizado *mutatis mutandis* para otra institución; desde luego, a prime-

---

<sup>31</sup> Este añadido ha sido corrientemente denunciado como una interpolación: cfr. *Index Interpolationum, ad. leg.*

ra vista no sabemos si la solución se encontraba prevista en las reglas relativas al heredero de un socio y de ahí se “enuclearon” hacia las reglas del heredero del tutor, o fue al revés. A diferencia del caso de los textos 1 y 2, aquí ya no es posible hipotetizar un error en la transmisión textual del Digesto; por el contrario, el problema ahora sí que puede radicarse en una de dos sedes: o bien en la compilación justiniana, y entonces se trata de una intervención de los comisarios, o bien, en la transmisión de la obra de Pomponio que llegó hasta éstos. Para acercarnos a una hipótesis plausible, podemos partir por considerar que el libro 17 de la obra de Pomponio *ad Sabinum*, y del cual ambos fragmentos han sido extraídos, versa precisamente sobre la tutela. Luego, es probable que el texto original hiciera referencia a la situación del heredero del tutor. Dilucidada esta cuestión, cabe referirse a otra: ¿Pudo el mismo Pomponio haber utilizado este texto para aplicar idéntica regla a la sociedad? Pues bien, se trata de una hipótesis discutible, dadas las reglas de la sociedad, en la cual la muerte de uno de los socios extingue a ésta y que el heredero no ocupa el lugar del socio. Sólo queda pensar que, de cara a esta grave corrupción del texto, sus autores fueron los propios compiladores, quienes intervinieron en este punto enucleando una regla originalmente dada para la tutela a las relaciones entre el heredero del socio y los negocios iniciados por éste. De ahí que, en esta parte, podamos estimar como resultado seguro el encontrarnos frente a un texto interpolado.

#### Texto 9

D. 21, 3, 2 (Pomponius, 2 *ex Plaut.*): *Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto Titius Sempronio heres exstiterit et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit: Iulianus ait aequius esse priorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptioe summo veretur et si ipse Titius eum possideret, publiciana peteres.*

#### Texto 10

D. 44, 4, 4, 32 (Ulpianus, 76 *ad ed.*): *Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit: Iulianus ait aequius esse praetorem te tueri, quia et, si ipse Titius fundum a te peteret, exceptioe in factum comparata vel doli mali summo veretur et, si ipse eum possideret et publiciana peteres, adversus excipientem “ si non suus esset” replicatione uteris, ac per hoc intellegeretur eum fundum rursus vendidisse, quem in bonis non haberet.*

[Si hubieras comprado a Ticio un fundo que era de Sempronio, y te hubiese sido entregado, pero una vez pagado el precio, Ticio hubiese llegado a ser heredero de Sempronio y hubiese vendido y entregado el mismo fundo a Mevio, dice Juliano que es más justo que tú seas protegido el primero, porque incluso si el mismo Ticio te reclamara el fundo sería rechazado con la excepción; y si el mismo Ticio poseyese el fundo, se lo reclamarás con la acción Publiciana].

#### Texto 11

D. 6, 1, 72 (Ulpianus, 16 *ad ed.*):  
*Si a Titio fundum emeris Sempronii et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit et eundem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summoveres. sed et si ipse possideret et tu peteres, adversus exceptionem domini replicatione uteris.*

[Si hubieses comprado a Ticio un fundo de Sempronio y te lo hubiese entregado una vez pagado el precio, si luego Ticio hubiese llegado a ser heredero de Sempronio y hubiese vendido y entregado el mismo fundo a otro, es más justo que prevalezcas tú, porque si el mismo vendedor

[Si hubieras comprado a Ticio un fundo que era de Sempronio y te hubiese sido entregado una vez pagado el precio; si luego Ticio hubiese llegado a ser heredero de Sempronio y hubiese vendido y entregado el mismo fundo a Mevio, dice Juliano que es más justo que el pretor te defienda <con una excepción de dolo>, porque incluso si el mismo Ticio te reclamara el fundo, sería rechazado mediante una excepción redactada por el hecho o la de dolo malo, y si él mismo poseyese el fundo y se lo reclamaras con la Publiciana, podrás servirte de una réplica contra la excepción de “a no ser que sea propio del demandado”, de suerte que se entiende que había vuelto a vender un fundo que ya no tenía en su patrimonio].

#### Texto 12

D. 21, 3, 1 pr. (Ulpianus, 76 *ad ed.*): *Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte repellendum.*

[Escribe Marcelo que si hubieses vendido un fundo ajeno y luego, al adquirir tú la propiedad del mismo, lo reclamaras, habrás de ser justamente rechazado por esta excepción].



el mismo Ticio te reclamara aquella cosa, lo rechazarías mediante una excepción. Pero si él mismo poseyese el fundo y se lo reclamaras, podrías servirte de una réplica contra la excepción de propiedad civil].

#### Texto 13

D. 6, 2, 9, 4 (Ulpianus, 16 *ad ed.*): *Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis publiciana uti possit, utrum is cui priori res tradita est an is qui tantum emit. et Iulianus libro septimo digestorum scripsit, ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est, quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis. quae sententia vera est.*

[Si alguien hubiese vendido por separado una misma cosa a dos compradores de buena fe, hay que determinar quién puede ejercitar con preferencia la Publiciana, si aquel al que primero fue entregada la cosa o el que tan sólo la compró <primero>. Escribe Juliano, 7 *dig.*, que si hubieran comprado a un mismo no-propietario, será preferido aquél a quien primero se entregó la cosa; pero si a distintos no-propietarios, es mejor la condición del que posee que la del que pide; opinión ésta que es cierta].

#### Texto 14

D. 19, 1, 31, 2 (Neratius, 3 *membr.*): *Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est: sive ab eodem emimus sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior ius eius adprehendit, hoc est, cui primum tradita est. si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est.*

[Hemos comprado los dos de una persona que no era dueño la misma cosa, habiéndose hecho la compraventa sin dolo, y se hizo la entrega: ya sea que hayamos comprado del mismo, ya cada uno de un vendedor distinto, ha de ser protegido aquél de los dos que primero recibió la <justa> posesión de la misma, esto es, aquél a quien primero fue entregada. Si uno de nosotros la hubiese comprado de su dueño, éste ha de ser protegido en todo caso].

Los textos 9 y 10 presentan similitudes redaccionales, esto es, se repiten ciertas líneas en las respuestas de ambos juristas (destacadas en negrita). Un menor número de palabras repite el texto 11<sup>32</sup>. Los textos 12 a 14 deben

<sup>32</sup> De la similitud redaccional entre estos pasajes ya da cuenta la *editio minor* del Digesto, *ad. leg.*, n. 2.

considerarse *capita similia*, ya que, si bien se refieren a los mismos supuestos de que tratan los tres primeros textos, su redacción ya no presenta tal repetición de oraciones. Por consiguiente, la similitud que ofrecen es de contenido y, por ello, contribuyen no poco a la exégesis de los otros pasajes. Las diferentes interrelaciones que pueden encontrarse entre todos estos textos son muchas, pero sin duda que la interrogante más urgente a la cual es necesario hacer frente es la siguiente: ¿cuál de los textos debió ser el originario y a qué acciones y excepciones se hacía referencia en él? Resuelto lo cual, aparecerá como consecuencia lógica la necesidad de conjeturar a qué se deben las diferencias.

Veamos. Por una parte, encontramos que en el texto 9 Juliano se vale de la expresión *priorem te tueri*, en tanto en el texto 10, la expresión cambia a *praetorem te tueri*. ¿Cuál debió ser la expresión originaria? García Garrido cree que debió serlo la primera de estas expresiones, ya que al primer comprador se refieren también los textos 13 (*priori res tradita est*) y 14 (*cui prior ius*). Por consiguiente, la expresión *praetorem* sería insiticia y podría atribuirse tanto a un error del copista, como al propio Ulpiano, como a un compilador<sup>33</sup>. En cualquier caso, la referencia a la protección del pretor aparece como dotada de sentido y, probablemente sobre esta base se justifique la modificación.

Junto a lo anterior, resulta interesante observar la procedencia de los textos de Ulpiano. En primer lugar, los textos 10 y 12 provienen del libro 76 de su obra de comentarios al edicto. Aunque en ellos no se dan coincidencias redaccionales y en el segundo de los textos Ulpiano cita a Marcelo, existen entre ambos las semejanzas de contenido a que antes me refería (la respuesta de Marcelo es que si alguien vende un fundo ajeno que posteriormente se hace suyo, si lo reivindica, puede ser rechazado por la excepción de cosa vendida y entregada). Sin embargo, los compiladores los llevan a títulos distintos del Digesto: así, el texto 10 es incluido en el título *De exceptio doli mali*, en tanto que el texto 12, en el *De exceptione rei venditae et traditae*. No deja de llamar poderosamente la atención que el texto 10 (de Ulpiano) coincide casi literalmente con el de Pomponio, el cual se encuentra ubicado por los compiladores en el título *De exceptione rei venditae et traditae*, coincidiendo con el texto 12. En segundo lugar, los textos 11 y 13, también de Ulpiano, son extraídos de su libro 16 de la obra de comentarios al edicto, pero los compiladores los utilizan también en sedes diferentes; así, el texto 11 es situado por los compiladores en el título *De reivindicazione*, en tanto

---

<sup>33</sup> GARCÍA GARRIDO, *Similitudines e interpretación jurisprudencial en un caso de venta a non domino de un fundo ajeno*, en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Ricerche dedicate al professore Filippo Gallo* (Miliano, 1997), p. 280 (*Estratto*).

que el 13 es llevado al título *De publiciana in rem actione*. Llama aquí la atención la *inscriptio* de libro de Ulpiano que los compiladores nos refieren. De hecho, que se refiriese al libro 16 y no al 76 llamó la atención de Lenel, cuya perplejidad lo llevó a colocar al lado del número del libro un signo de interrogación<sup>34</sup>. A su turno, Hernando Lera, quien considera errónea la *inscriptio* 16 ha propuesto una corrección palingenésica, excluyendo de entrada que esto pueda deberse a un error editorial o de un error de transcripción<sup>35</sup>.

Pues bien, este cúmulo de datos necesariamente debe llevar a una hipótesis que sea capaz de dar cuenta de su conexión y de ofrecer una explicación de cuanto aquí ha ocurrido. Una hipótesis, la de Koschaker, quiere ver el texto 10 (de Ulpiano) como uno absolutamente espurio, para el cual propone no pocas eliminaciones y reconstrucciones<sup>36</sup>. Sin embargo, podría tratarse de una situación que hubiese, por una parte, exigido menos esfuerzo a los compiladores y que, por otra, nos muestre a Ulpiano como un jurista no muy original. García Garrido<sup>37</sup> cree plausible sostener que el caso fue tratado y resuelto por juristas del Principado, esto es, por Neracio y por Plautio, cuya obra es comentada por Pomponio (texto 9) quien, con toda seguridad, repite la doctrina sentada por Plautio. Los juristas del Principado, habrían pues tratado el caso de la protección al primer comprador, esto es, el acervo de excepciones y réplicas que se le reconocía con el objetivo de oponerse a la reclamación del vendedor; pero, a la vez, habrían tratado de la concesión de la acción publiciana al primer comprador. Neracio, Pomponio y Juliano, comentarían, por consiguiente, la respuesta de Plautio. A su turno, Ulpiano, cien años más tarde, extrae de la obra de Pomponio un párrafo completo, al que probablemente introduce pocas alteraciones y lo incluye en su obra (texto 10)<sup>38</sup>. Este texto es utilizado un poco más forzosamente por los compiladores, para llevarlo al título *De reivindicazione*, para lo cual se ven en la necesidad de suprimir la respuesta de Juliano y la mención a la acción publiciana. La intervención compilatoria, por tanto, se orientaría a mutilar

---

<sup>34</sup> LENEL, O. *Palingenesia Iuris Civilis*.

<sup>35</sup> HERNANDO LERA, Julio, *Una corrección palingenésica al libro 16 de Ulpiano al edicto. Comunicación al Congreso de SHIDA de Viena* (Septiembre de 1994).

<sup>36</sup> KOSCHAKER, Paul, *Fr. 4.32 D. 44.4. Contributo alla storia ed alla dottrina della convalida nel diritto romano*, en *IVRA* 1953, pp. 1 ss. A más de lo anterior, ya Lenel había considerado insiticia la expresión *tradiderit*, que fue aceptada por KRÜGER, *ad leg.* n. 4.

<sup>37</sup> GARCÍA GARRIDO, *Similitudines e interpretacion jurisprudencial* (cit. n. 32), pp. 281 ss.

<sup>38</sup> Los párrafos inmediatamente anteriores a D. 44, 4, 4, 32, esto es, el 29, 30 y 31, Ulpiano cita expresamente a Pomponio.

el texto en aquellas partes que no resultaran útiles a la materia del título. Este cambio de sede podría haber motivado el cambio de *inscriptio* del texto. La plausibilidad de la conjetura estriba en que, manteniéndose siempre en el campo de la crítica textual, logra avanzar por caminos menos tortuosos que los de una crítica interpolacionista que no llega a confrontar los textos de los distintos juristas, en particular cuando son semejantes. En este orden de ideas, la hipótesis de García Garrido adquiere mayores visos de similitud y permite aclarar un panorama que, a la luz de las dificultades hermenéuticas que ofrecen los textos, parece oscuro.

IV. A modo de conclusión, me parece pertinente poner de relieve que cuanto hasta aquí se ha dicho se refiere a un aspecto –y sólo a uno– de la metodología del trabajo romanístico que, en mi opinión, no puede ser desatendido por el estudioso. Es indudable que a éste preocupa mucho más el estudio institucional, por sobre cuestiones que, como éstas, pueden parecerle conexas, pero de un orden de menor importancia; de ahí que me permita insistir en la valoración de los problemas aquí abordados, toda vez que los resultados de la romanística muchas veces descansan en hipótesis que a veces carecen de suficiente fundamentación. O para decirlo con otras palabras: una de las condiciones de posibilidad de la ciencia romanística está en la precisión de su método a la hora de buscar resultados seguros. Desde hace tiempo la romanística intenta desentrañar el derecho clásico, lo que no siempre constituye una tarea sencilla; como dice Guarino “los caminos hacia el derecho clásico [...] son tortuosos y difíciles. No menos tortuoso y difícil es el camino que lleva al derecho clásico desde las ediciones postclásicas-justinianas. Mejorar y allanar esa vía sería facilísimo: bastaría no plantearse tantas dudas crítico-interpolacionistas y leer sin excesivas dificultades las redacciones postclásicas”<sup>39</sup>. Es necesario, pues, revisar continuamente los resultados que parecen seguros, en particular, si contamos con nuevas herramientas para ello. Incorporar al acervo metodológico romanístico la prevención de buscar coincidencias redaccionales de aquellos fragmentos jurisprudenciales sobre los cuales elaboramos nuestras hipótesis, puede ayudar y mucho a que los resultados sean seguros, ahí donde los textos nos deparan debilidades e imprecisiones.

---

<sup>39</sup> GUARINO, Antonio, *Sobre la credibilidad de la ciencia romanística moderna* (cit. n. 4), p. 80.