

ANALES DE DERECHO. Universidad de Murcia. Número 23. 2005. Págs.225-238

PROBLEMÁTICA EN TORNO A LAS FUENTES EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO. REFERENCIA ESPECIAL A PUBLIO IUVENICIO CELSO-HIJO

M^a DOLORES PARRA MARTÍN
Profesora Ayudante de Derecho Romano
Universidad de Murcia

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LITERATURA JURÍDICA CONSERVADA; III. PROBLEMAS RELATIVOS A LAS FUENTES DEL DERECHO ROMANO; IV. CRITERIOS PARA EL DESCUBRIMIENTO DE INTERPOLACIONES EN LOS TEXTOS; V. ESTUDIO DE ALGUNOS FRAGMENTOS DEL JURISPRUDENTE PUBLIO IUVENICIO CELSO; VI. CONCLUSIONES.

ABSTRACT: In the investigation about the Roman Law, it's essential the study, examination and reflection of the great variety of written text concerning Roman Law that has come down to us, with all the difficulties that it represents. The studious will have to consider a series of elements: testimonies, archaeological rest, ideology of the moment... which in many occasions will be essential to know the real meaning of the ancient texts. It is necessary to initiate the investigations with a scientific and faultfinding attitude, since the authors not always reflected in their writings a truth which must be accepted like unquestionable. In addition, in many occasions, we have received the texts retouched, written up of a form that was not the original one, with gaps, added, cuts or modifications. In spite of the shortage of juridica literatura, and considering its great initial production, we have the sufficient one to have a good view of the classical Roman Law. In this article we have tried to give a general point of view of the problems that appear to the romanist when they handle the Roman Law sources. We will deal the problem of interpolations determining a guideline that allow the discovery in the texts. Finally, we'll study, as a example, a series of fragments of *Publio Iuvenio Celso*. Metodological criteria will help in the scientific study of Roman Law, but do not forget that the good

making and the good sense of the investigator should prevail to obtain accurate conclusions.

KEY WORDS: Roman Law sources; interpolations; juridica literature; Publio Juvencio Celso; scientific study; metodological principles.

I.INTRODUCCIÓN

En cualquier investigación relacionada con documentos escritos es necesario tener en cuenta el carácter histórico de las fuentes, ya que se trata del estudio de textos antiguos con todas las dificultades que ello representa. Cuando el romanista se enfrenta a un texto ha de tener en cuenta una serie de asuntos ajenos al mismo pero en contacto intrínseco con él. Así, habrá que tener en cuenta los testimonios de la época, restos arqueológicos, la mentalidad e ideología del momento, otros escritos...

Respecto a estos elementos es necesario adoptar una actitud científica, crítica y por tanto, siempre en una línea escéptica, ya que es un hecho aceptado por la doctrina que los autores de la antigüedad no siempre reflejaban en sus escritos una verdad que haya de ser tenida como incuestionable, llegándonos sus textos, en ocasiones, redactados de una forma que no era la original, con lagunas, añadidos, recortes, modificaciones... Es necesario obrar con cautela, abordando los distintos fragmentos con un sentido objetivo y realista.

El periodo clásico duró más de doscientos años¹. Sus inicios coincidieron con el advenimiento del principado, su final con el comienzo del derrumbamiento del mismo, sobre la mitad del siglo III d. C. Es el periodo mejor conocido de la historia del Derecho romano a causa de que se ha conservado una parte importante de su inmensa producción literaria en contraste con la escasa de la precedente época republicana².

¹ Recordemos que el título de clásica, fue conferida a la jurisprudencia del principado por los autores modernos, pero que se detecta que incluso en la época de Justiniano era una fase considerada distinta que hacía anticuados los escritos de los jurisprudentes de la época anterior. Los jurisprudentes clásicos utilizaban el término de *veteres* refiriéndose a sus predecesores del último siglo de la etapa republicana, no utilizándolo, sin embargo, cuando se referían a los primeros jurisconsultos de la época imperial.

² Es tarea difícil dar una explicación sobre este hecho, ya que se trata de dos periodos de la jurisprudencia muy cercanos. Una explicación posible y que considero la más acertada es la siguiente: con la excepción de las Instituciones de Gayo y unos cuantos fragmentos aislados y concretos, la literatura del derecho romano conservada consiste en extractos de las obras de los grandes jurisprudentes que los compiladores postclásicos -especialmente los compiladores del Digesto de Justiniano- consideraron dignos de incluir en sus obras. Estas compilaciones recogían, por orden imperial, la literatura jurídica exigida para el estudio, perdiéndose los escritos originales de los antiguos jurisconsultos que no se consideraban adecuados para esta finalidad. Continúa sin resolver dentro de la doctrina romanista la cuestión de por que en la compilación faltan los autores de la época

II. LITERATURA JURÍDICA CONSERVADA

La literatura jurídica conservada es cierto que es mayor pero, aun así, se ha conservado una parte pequeña ya que su volumen original debió ser muy extenso. Así, nos quedan casi completas las Instituciones de Gayo³, aunque sólo en una edición postclásica, donde se omitieron partes de la obra original y probablemente se añadieron o alteraron pasajes.

De la obra jurídica clásica casi todo lo que se conservan son fragmentos. Cierta número de ellos se encuentran en compilaciones del siglo cuarto d. C, pero la mayor parte de los conservados se encuentran el Digesto de Justiniano. Justiniano, en su obra, quiso recoger sólo la obra de los grandes juristas de los siglos I a. C a III d. C, es decir las elaboraciones de los juristas que hoy en día se denominan clásicos⁴. El Digesto pretende ser, no una antología de toda la jurisprudencia romana, sino sólo centrada en la jurisprudencia clásica.

republicana, tal vez ello tenga su razón de ser en el gran impacto que provocó la enorme personalidad de Marco Antistio Labeón. Compuso unos cuatrocientos volúmenes, absorbiendo el total de la producción del periodo precedente, dando un nuevo impulso por la gran originalidad de sus ideas a los que le sucedieron. Realmente han llegado hasta nosotros muy pocos escritos verdaderos suyos, aunque su influencia es evidente a lo largo de todo el período clásico. Al fijarse el interés en su obra se debilitó el mismo en relación con jurisperitos anteriores.

³ De estas instituciones se conservaban numerosos fragmentos a través de Justiniano, Boecio, Prisciano, diversos glosarios, San Isidoro... Se conservaba también una abreviación postclásica de la obra incorporada por Alarico a la Lex Romana Visigothorum, conocida con el nombre de Epitome Gai o Gayo visigótico. En 1816 Niebuhr encontró en un manuscrito de la biblioteca capitular de Verona el texto casi completo de las instituciones de Gayo, llamado por ello texto veronense. El texto de Gayo fue reconstruido cuidadosamente bajo el patrocinio de la Academia de las Ciencias de Berlín y editado por Göschen (1820) y de una forma más completa por Studemund (1874). La reconstrucción del texto borrado no ha podido evitar las lagunas existentes en el manuscrito y el carácter conjetural de algunas palabras y líneas difíciles de interpretar. En 1927 publicó Hunt tres breves fragmentos de las Instituciones encontrados en Oxirincos (Egipto) escritos en papiro del siglo III o principios del IV que vinieron a completar lagunas existentes en el texto veronense. En 1933 se publicaron nuevos fragmentos de Gayo encontrados en tres hojas de pergamino con escritura del siglo IV, descubiertas también en Egipto y editadas por Arangio-Ruiz, que llenó también lagunas del texto veronense.

Entre la época en la que escribió Gayo el original de las Instituciones (mediados del siglo II) y la época en que fue copiado el texto veronense (siglo V) el texto de las Instituciones sufrió modificaciones debidas al mismo Gayo, a sus discípulos o a posteriores estudiosos de su obra. Pese a todas las modificaciones el texto actualmente conocido contiene derecho romano clásico y constituye una fuente de conocimiento esencial para el derecho de la época. El texto de Gayo ha sido objeto de numerosas ediciones entre las que destacan las de Krüger-Studemund, Kübler, Huschke y la de David-Nelson.

De las instituciones de Gayo se conserva también una paráfrasis fragmentaria elaborada por un autor anónimo postclásico del siglo IV o V, encontrada en un manuscrito de Autun (Francia) por lo que se le conoce con el nombre de Gayo de Autun y un Epitome incorporado a la Lex Romana Visigothorum.

⁴ Sobre el concepto de Clásico: Wieacker, *Vom röm Recht*, 2ª ed 1961, pág 161ss.

Los comisionados para preparar el Digesto tuvieron a su disposición más de dos mil libros - tres millones de líneas aproximadamente- condensando las mismas en unas ciento cincuenta mil. Los mismos compiladores no pudieron utilizar toda la literatura antigua. Por ello, la resumieron y tomaron lo que consideraron más relevante, sobreviviendo menos de cinco por ciento de la misma.

III.PROBLEMAS...

Otros dos problemas a los que nos enfrentamos son:

En muchos casos, no tenemos el texto original, pues muchos fragmentos fueron resumidos, añadidos, alterados⁵ o concatenados⁶ en los tres siglos que median entre

⁵ El problema de las interpolaciones es un tema al que se ha dedicado con intensidad la ciencia del Derecho romano desde el año 1900. Es en esta fecha cuando entró en vigor el código civil alemán (BGB), con lo cual el derecho romano dejó de ser en aquel país un derecho aplicable a las relaciones jurídicas, convirtiéndose en un producto histórico. Por tanto, es cuando el Derecho romano deja de ser normativa vigente cuando comienza el interés por la reconstrucción del mismo en su auténtica formulación.

Si observamos la línea evolutiva trazada en el estudio de las interpolaciones, podemos afirmar que en un principio se atribuyó casi todas las antinomias, oscuridades y dificultades de la tradición del Digesto a la intervención de la comisión compiladora de Justiniano, sin embargo, hoy en día, se cree que los escritos de los jurisperitos clásicos sufrieron considerables alteraciones mucho antes de Justiniano, probablemente en la época altopostclásica. Además, se cree que los compiladores justinianos contribuyeron mucho más con sus recortes a alterar los textos que con adiciones modificativas. De aquí se desprende que hoy en día se concede mucha menor importancia a los indicios puramente formales de interpolación de lo que se solía hacer antes.

Muchas irregularidades gramaticales o estilísticas, que antes se nombraban como prueba de interpolaciones sustanciales, se pueden explicar como originadas por el resumen del texto, por su reelaboración formal o por defectos de la tradición manuscrita ya sea antes o después de Justiniano. Además los clásicos no eran puristas del lenguaje por lo que es posible detectar algún error y no por ello estar frente a interpolaciones

El punto de vista adoptado frente a las interpolaciones parte de criterios de tenor más sustancial, por ello las investigaciones se han hecho más cautas que las seguidas en un primer momento. La investigación sobre las interpolaciones hoy en día son objeto de interés por la doctrina, partiendo el movimiento de Alemania, con la iniciativa de Lenel, Eisele y Pernice. Sin embargo, no podemos olvidar y conceder importancia aquella crítica interpolacionista en la que destacaron otros muchos autores como Grandenwiz, Beseler, Schulz, Albertario, Pringsheim, Solazzi... que han contribuido a través de sus investigaciones al conocimiento del derecho romano clásico y a su delimitación frente al postclásico.

En ocasiones, es cierto, que el estudio fue llevado a extremos arbitrarios lo que provocó la reacción de romanistas más conservadores como Riccobono y en la actualidad de forma más ponderada por Kaser. Este último romanista defiende que las alteraciones de los textos no son tan profundas como se penso en un primer momento, sino que muchas interpolaciones afectaron sólo a la forma de los textos, aunque es evidente que las alteraciones existen aunque se discuta si son obra de los postclásicos tempranos, de los compiladores justinianos o bizantinos. Este movimiento prosigue en Francia e Italia (Alibrandi) donde se han realizado importantes trabajos.

En mi modesta opinión creo que es cierto que la inmensa mayoría de las interpolaciones, así como otras alteraciones en los textos clásicos del Digesto, se producen como consecuencia de la influencia postclásica y bizantina. Pero también es cierto que los editores y epitomadores de principios de esa etapa postclásica se caracterizaban por su escasa originalidad y por el respeto a los autores clásicos. Estas circunstancias creo que fueron suficientes para apartarlos, de forma general, de alterar con deliberación el Derecho contenido en las distintas fuentes. Además, no estaban preparados ni autorizados para realizar cambios en el Derecho. Casi nunca, pues, se desviaron de lo dicho por los autores clásicos, excepto cuando se vieron obligados a realizar adaptaciones del texto a cambios producidos por la legislación imperial o por la administración de justicia. En cuanto a los escritores bizantinos de comentarios, no tenían otra finalidad que la de realizar los mismos, no contradiciendo al jurisprudente clásico. Por ello es de justicia decir que durante el periodo postclásico, la autoridad de los jurisconsultos clásicos siguió inalterada, siendo sus soluciones aceptadas como muestra del buen y recto proceder judicial.

Pese a lo anterior, no puede negarse que encontramos en el Digesto opiniones y doctrinas atribuibles a la ciencia jurídica postclásica y ajenas a los jurisprudentes clásicos. Los conceptos jurídicos que surgen de los fragmentos reunidos en el Digesto no son los del Derecho clásico, adaptados a nuevas formas procesales y a cambios en la legislación imperial. Se trataba de auténticos cambios reales por obra de los juristas postclásicos en la época anterior a Justiniano. Pese a estos cambios, es evidente que la raíz última de cualquier teoría o comentario se encontraba en el texto clásico. Estos cambios, en la mayoría de las ocasiones, no fueron intencionados, así se produjeron al realizar resúmenes de fragmentos excesivamente prolijos y cuando los editores postclásicos de obras clásicas insertaron en el texto comentarios, escritos por glosadores ignorantes. Este tipo de comentarios, en vez de aclarar el texto lo tergiversaron, de forma que las generaciones sucesivas, incluida la de Justiniano, creyeron encontrarse ante doctrina clásica y por tanto ante principios y dogmas de gran valor. Los autores bizantinos al intentar explicar los textos clásicos les dieron un sentido diferente, obteniendo unas conclusiones que los jurisprudentes clásicos, en ningún momento pensaron. Estos, como vimos, daban escasa importancia a la generalización dogmática, siendo escaso su uso, frente a estos los bizantinos, se inclinaban hacia la teorización, este hecho dio como resultado, una tergiversación inconsciente del significado de las decisiones y conclusiones de los jurisconsultos clásicos. Tenían una actitud pedante y dogmática que los privaba del realismo y sentido práctico y flexible de los romanos.

Las teorías postclásicas tienen una clara fundamentación en las doctrinas o prácticas jurídicas griegas. Los profesores que enseñaban Derecho en las escuelas bizantinas eran personas, que siendo griegos por cultura, habían seguido el curso de la educación filosófica y retórica griega. Por ello, debían a la influencia griega su inclinación a teorizar y sistematizar. El pensamiento de aquellos, sin embargo estaba dentro de los cauces romanos, siendo el estudio de las obras clásicas el trabajo al que dirigían su interés a lo largo de sus vidas. Pudiendo afirmarse que el uso de categorías teóricas les servían para extraer y sistematizar el contenido doctrinal de los escritos de los jurisprudentes clásicos.

La investigación sobre las interpolaciones en la actualidad, ha sometido a revisión muchos de los excesos cometidos en los periodos hipercríticos. Siendo la validez e importancia de la crítica interpolacionista una realidad incuestionable para toda la doctrina. La importancia de la investigación se centra en encontrar su punto justo, resaltando que la búsqueda de interpolaciones no es el fin mismo de la investigación sino un instrumento para conocer en su real dimensión el derecho romano.

el final del periodo clásico y Justiniano, así como por los propios compiladores de este.

Por otra parte, la mayor parte de los extractos recopilados en el Digesto fueron tomados de obras de las dos últimas generaciones del periodo clásico, sobre todo de Paulo y de Ulpiano.

Pese a la escasez de la literatura jurídica, teniendo en cuenta su gran producción inicial, contamos con la suficiente para tener una visión completa del Derecho clásico y conocer los tipos de obras producidas así como los métodos de exposición utilizados. Es de gran interés para descubrir el contenido de las obras clásicas la obra de Otto Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, donde los fragmentos de cada jurista aparecen con toda la aproximación que es posible, según el orden en que se encontraban en la versión original.

Verificamos, por tanto, la dificultad que entraña la tarea de un estudio sobre la obra de los jurisperitos romanos⁷, ya que nos enfrentamos a la escasez de textos, algunos fragmentados, y al problema de las interpolaciones.

La cantera es, pese a todos los problemas, suficiente y la ciencia moderna⁸, trabaja afanosamente sobre cada texto a través de la crítica interpolacionista, que persigue limpiarlos de sus adherencias y merced a la posible reconstrucción de aquellas escasas obras que los compiladores utilizaron en mayor extensión llegar a un resultado óptimo y por tanto, a un conocimiento más real del Derecho.

6 Fue frecuente también el sistema de unir concatenadamente fragmentos, en ocasiones minúsculos, arrancados de la obra original, lo cual podía ser útil a los fines legislativos propuestos, pero impide muchas veces establecer con certeza la referencia de cada fragmento y apreciar el carácter de las obras de las que fueron tomadas. Podemos observar ésta concatenación, por ejemplo entre : D.8,6,5 (Paul 66 de) y D.8,6,6 (Cels 5 dig); D. 19,5,1 (Pap 8 quaest) y D. 19,5,2 (Cels 8 dig); D. 1,3,4 (Cels 5 dig) y D. 1,3,5 (Cels 17 dig); D. 38,16,6 (Iul 59 dig) y D.38,16,7 (Cels 28 dig); D. 33,8,12 (Iul 37 dig) y D. 33,8,13 (Cels 19 dig); D. 49,15,2 (Cels 39 dig) y D.49,15,3 (Pomp 37 ad); D.28,7,21 (Cels 16 dig) y D.28,7,22 (Gai 18 de prov).

7 Los datos que han llegado hasta nosotros sobre la vida y la personalidad de cada jurista de la época clásica son tan deficientes en su conjunto que es difícilísimo poder escribir una verdadera historia literaria del Derecho clásico. Los mismos juristas concedieron además escasa importancia a la historia de su ciencia ya que no les interesaba demasiado el examen de las materias desde un punto de vista histórico. En el fragmento D.1,2,2 (Pomp, enchir sing), encontramos un resumen de la evolución de la ciencia jurídica hasta la época de Pompónio (mitad del siglo II), conviniendo la doctrina romanista en que los datos aportados son escasos y deficientes.

8 Una de sus finalidades es restablecer el pensamiento genuino de los jurisconsultos utilizando todos los medios para llegar realmente al sentir que guió al jurisprudente en su labor jurisprudencial.

Interpolación⁹ indica, como manifiestan los filólogos, añadidos incorporados en el curso de los siglos a las obras clásicas de la antigüedad, por diferentes medios y causas. Los antiguos historiadores las llamaban emblemata Triboniani, por considerarse realizadas por los compiladores siendo presidente de la comisión Triboniano. Stella Maranca, manifiesta que:

*“...las omisiones, mutilaciones, interpolaciones, adiciones... de las fuentes antiguas cuestionan y suponen un importante obstáculo para obtener la certeza sobre el conocimiento del pensamiento original de los juristas clásicos”*¹⁰.

Sería interesante a la hora de realizar un estudio crítico sobre la obra de nuestros jurisprudentes, tener en cuenta no sólo un manuscrito, sino que cotejáramos varios, para así lograr un mayor grado de rigurosidad. La doctrina de los jurisconsultos nos han llegado a través de muchas copias con los errores que ello puede conllevar, adaptando las mismas a las diversas circunstancias y por tanto existiendo una falta de uniformidad entre los diversos manuscritos.

Es cierto que la mayoría de los fragmentos conservados se encuentran recogidos en el Digesto, pero no podemos olvidar la existencia de diversas obras de interés que han llegado hasta nosotros (Instituciones de Gayo, Fragmenta Vaticana, Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum, Consultatio, reglas de Ulpiano y sentencias de Paulo, fragmentos de obras jurídicas transmitidos en papiros). Estas obras conjuntamente con el Digesto son las fuentes fundamentales de conocimiento en relación con la obra jurisprudencial clásica del imperio romano¹¹.

⁹ Algunos antiguos romanistas como Huschke, en sus estudios críticos sobre el Digesto, llaman a las interpolaciones glosas lo que más tarde inducirá a errores en algunos escritores. Se debe hablar de interpolaciones cuando las modificaciones tienen un carácter reformador y de glosemas o glosas cuando no se hace con ellos ningún cambio sustancial sino una simple paráfrasis, resumen, cotejo... La distinción, no obstante, no es siempre sencilla. Como con carácter general la labor de los comentaristas postclásicos es menos creadora que la de los compiladores justinianos se suele reservar para las alteraciones de estos el nombre de interpolaciones y para las de aquellos el de glosemas.

¹⁰ Stella Maranca, *Intorno al Frammenti di Celso*, Roma, 1915.

¹¹ Al transcribirse cada texto de un jurisprudente clásico se hace notar la obra y el libro de la misma y a veces el título del libro del que procede el fragmento, gracias a esto, ha sido posible realizar una paligenesia (paliggenesia = renacimiento, regeneración) de los escritos de los clásicos, reordenando los fragmentos conservados en el orden en que aproximadamente se encontraban los originales. La obra fundamental de reconstrucción -como enuncie al principio- se debe a Lenel que en 1889 reordenó todos los fragmentos hasta entonces conocidos, con un complemento de Seirl para los fragmentos descubiertos con posterioridad. El resultado de esta reconstrucción es muy desigual para los distintos juristas. En éste sentido podemos decir que de algunos jurisprudentes se conservan relativamente muchos fragmentos (Ulpiano 3003, Paulo 2094, Juliano 928, Pomponio 861, Papiano 743), de otros jurisprudentes importantes de mayor antigüedad se conservan muchos menos (Sabino 236, Próculo 179, Celso 200).

IV.CRITERIOS...

¿Que criterios podemos adoptar para el descubrimiento de interpolaciones en los textos?¹². Es relevante el método histórico-crítico de investigación¹³. Mediante el

12 En este campo ha sido Albertario el romanista que ha conseguido resultados más positivos. Tras algunos ensayos críticos sobre textos determinados, presentó en el Congreso Internacional de Derecho Romano de 1933 un importante trabajo metodológico bajo el título de *Glossemi e interpolazioni pregiustiniane*, en el mismo da una serie de criterios para el descubrimiento de alteraciones prejustinianeas. Serían los siguientes:

los añadidos explicativos introducidos con giros como *id est, hoc est, scilicet, videlicet, sicut* y los añadidos con *vel, sine* son casi siempre de origen prejustiniano y de comentaristas anónimos y poco importantes.

La comparación con una institución griega es muy frecuentemente de carácter escolástico y no postclásico.

Las interpolaciones con palabras extrañas a las constituciones justinianeas, como *finge y fingamus, fortasse* y *fortassis*, son postclásica. Las dos primeras raramente pueden utilizarlas los clásicos.

Las soluciones inseguras; las motivaciones inciertas y las preguntas que quedan sin respuesta son interpolaciones doctrinales de la época postclásica y no de Justiniano.

Las advertencias expresadas con giros como *notandum quod* u otros parecidos; las objeciones obviadas con formas helenizantes; razonamientos diluidos en formas interrogativas; las distinciones, dilucidaciones y repeticiones; los ejemplos, conclusiones.

Las generalizaciones son también producto de la época postclásica, como aquellas expresadas con *et ceteri, et omnes, et alii, et similes*; aunque alguna vez se deben a Justiniano.

La incoherencia gramatical de varias partes de un texto o los añadidos sin encaje sintáctico, se deben en muchas ocasiones a glosas introducidas en el texto por copistas posteriores.

La repetición sin venir a cuento de un fragmento perteneciente a la misma obra.

La comprobación de hecho de ciertos principios jurídicos introducidos en la práctica y distintos de los que sostenía el texto clásico expresados generalmente con *hodic*.

Alteraciones debidas a las nuevas construcciones dogmáticas: el usufructo como servidumbre por ejemplo.

La adaptación de los textos clásicos a la nueva legislación romano-helénica.

Los textos cortos totalmente alterados.

Los textos breves enlazados con otros de los que se hacen depender, si no pueden ser clásicos, son elementos ajenos al mismo que se atribuyeron de forma consciente o inconsciente a los clásicos.

Las interpolaciones contrarias a las innovaciones justinianeas.

Las interpolaciones de textos donde se echa de menos una obligada alteración justiniana.

Se debe sospechar que existe una interpolación prejustiniana cuando se reconoce un principio incompatible con el derecho clásico y con el derecho justiniano.

13 D'ors, Presupuestos críticos para el estudio del derecho romano, 1943, págs 40-41, se refiere a la importancia que el método histórico crítico tiene en la actualidad en la materia, determinando cinco puntos importantes que deben servir de referencia o paradigma a los investigadores de la materia:

1°.- El investigador no debe apartarse nunca de las fuentes.

2°.- Las fuentes deben someterse a una crítica detallada y minuciosa.

3°.- El estudioso debe situar cada fenómeno en relación con sus coetáneos.

4°.- Debe determinar las causas históricas que determinan estos fenómenos.

5°.- Tiene que relacionar los datos para reconstruir la evolución histórica de las instituciones.

mismo los romanistas tratan de determinar el cuadro de formas jurídicas del Derecho clásico, intentando hallar aquellas alteraciones producidas a través de los distintos periodos históricos .

Un criterio utilizado por el método histórico en la búsqueda de interpolaciones es el filológico¹⁴, (solecismo, helenismos, ampulósidades), destacan como seguidores Eisele, Gradenwitz, Lenel, Kalb, Grupe, Seckel, Kübler, Beseler, Albertario, entre otros. Se fundamenta en:

El uso de giros gramaticales o vocablos de origen griego empleados por los compiladores bizantinos y que son impropios de los jurisprudentes clásicos. Estos poseían un estilo muy particular, por ello es fácil detectar aquellas modificaciones en sus escritos que no les son propias. Aquí se encuadrarían las expresiones retóricas que están alejadas del estilo conciso y elegante de los jurisconsultos clásicos.

Existen una serie de locuciones especiales en los compiladores de Justiniano (unas veces pertenecían a su lenguaje helenizado, retórico o incluso desusado, otras tenían su base en la necesidad de expresar nuevos conceptos jurídicos nacidos de la elaboración romano-helénica del Derecho y de la exigencia de acotar el campo de aplicación de principios clásicos), por ejemplo, *effectum sumere, generaliter sancire, sed melius est ut dicamus, sed hoc ita se habet...* su presencia sería indicativo de una posible interpolación.

Se observa también construcciones viciosas que reflejan la sintaxis griega, formas verbales irregulares, errores e incongruencias gramaticales, la existencia de helenismos (*subici poena*, en lugar de *poenae*; *abutitur dotem*, en lugar de *dotem...*).

También pueden servir para detectarlas el empleo frecuente de partículas o palabras de ilación, principalmente entre dos fragmentos (*et ideo* o *ideoque, nam, enim, quod si, ergo...*), siendo este uso impuesto por las necesidades que la realización de una compilación conlleva.

La gramática, la lengua, el estilo de los compiladores son diferentes de las de los jurisprudentes romanos clásicos¹⁵. Los romanistas han intentado determinar

Tradicionalmente en los estudios sobre la jurisprudencia romana se ha procedido analizando fragmento por fragmento, reuniéndolos según su afinidad material. Según D'ors para realizar una crítica en el sentido histórico es menester no considerar sólo los fragmentos sino el libro, es decir, es necesario criticar por libros. Por tanto, este autor propugna una "palíngenesia crítica" de las obras de los jurisconsultos clásicos (con éste método se conseguiría un conocimiento más preciso de cada jurisprudente, de su verdadera personalidad y carácter).

¹⁴ Este criterio es seguido por romanistas como Gradenwitz, Lenel, Kübler y Beseler entre otros.

¹⁵ Los caracteres generales del estilo de los compiladores están en relación con la decadencia propia de la época, y sobre todo es a partir de Policiano, cuando se acrecienta el número de las censuras. Se produce un abuso del lenguaje metafórico, la redundancia de los superlativos y de los

aquellos verbos, sustantivos, adjetivos, partículas, pronombres, construcciones gramaticales... que son privativas de los compiladores y que pueden tal vez ser indicio de una alteración.

V. ESTUDIO...

Cómo muestra analicemos el estilo de un jurista clásico como es Iuvencio Celso-hijo. Su estilo es sencillo y elegante. Su lenguaje¹⁶ es fácil de comprender. En Celso la frase es nerviosa, con circunloquios y formas personales quizá en número mayor que en otros jurisprudentes, incluso en ocasiones llega a ser agresiva. Hay que tener presente que tal vez los compiladores a través de su actividad exageraron algunas de las expresiones: *non tamquam id suo iure faceret, sed si prohiberetur non facturus; non desisse illico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus; non improbe dicturus; nec ferendus est; non enim sinendus est; quippe; refert por interest, salvo mea, tua; interest finge o fingamus...*

De la comparación entre el lenguaje de los compiladores y el de Celso, resulta que los primeros escriben una lengua que no utilizan, es decir no la hablan, una lengua muerta y por lo tanto convencional. En ocasiones esta lengua es colorista, florida al modo retórico; por el contrario, Celso se expresa con naturalidad y propiedad. Veamos algunos ejemplos de Fragmentos de Celso sobre los que la doctrina discute la posibilidad de interpolación:

Es frecuente estimar como interpolado uno de los textos fundamentales relativos a la cuestión de los *actus ad emulationem* - **Cels 3 D.6,1,38 -**:

In fundo alieno, quem imprudens emera, aedificaste aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet, finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est, finge pauperem, qui si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablati, fiat ei postestas: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias, finge eam personam esse

epítetos, la acumulación de sinónimos, la simpatía por los términos abstractos, el discurso engolado frecuentemente plagado de interrogaciones (el uso de las mismas es propio de la retórica empleadas sobre todo a modo de introducción), se abusa de la utilización de palabras propias en vez de genéricas a fin de conseguir un mayor énfasis en el lenguaje, se hace uso en mayor medida del hipérbaton...

16 En relación con el lenguaje utilizado por los principales jurisconsultos existen una serie de romanistas que se han ocupado de tal cuestión; así, en relación con Celso: F. Stella Maranca: *Intorno al frammenti di Celso*, Roma, 1915. Otros autores que se han ocupado de este tema son: Kalb, Schulze, Leipold, Grupe, Pauly-Wissowa, Jörs y Berger, Donatuti, Mancaleoni, Bonfante, Albertario, Ferrini, Longo, Perozzi, De Francisci, Faber, Di Marzo, Eisele...

domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.

La doctrina romanista es unánime al considerar que existe interpolación a partir de las palabras “*constituimos vero...*”, y es así, porque la forma legislativa *constituimus*, parecía confirmar esta suposición; pero precisamente las expresiones *nihil laturus nisi, finge eam personam*, son características de Celso, y el *fiat potestas* es dudoso. Justiniano prefiere utilizar *licentiam habere* o *dare*.

De igual forma, el texto **Cels 4 dig D. 5,3,45-**, creen Lenel¹⁷ y Ferrini que está interpolada a partir de “*nisi...*”:

Qui se liti optulit, cum rem non possideret, condemnatur, nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere: quippe isto modo non est deceptus et qui se hereditatis petitioni optulit ex doli clausula tenetur: aestimari scilicet oportebit, quanti eius interfuit non decipi.

Los indicios de interpolación no faltan, pero la palabra *quippe* con la cual comienza la segunda parte de la ley, aconseja limitar la interpolación tan sólo a la frase “*nisi si non possidere*”.

La doctrina se ha cuestionado la existencia de interpolación en D.16.3.32 (Cels.11 dig) :

Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.

Bonfante es de la opinión de que el texto tal vez sufriera alguna modificación, aunque mantiene que la misma no es sustancial. Maschi, mantiene que la frase “*si quis... diligens est...*” era genuina de Celso. Son muchas las opiniones doctrinales en relación con la autenticidad del fragmento¹⁸.

Otro texto objeto de controversia es D.12.6.47 (Cels.6 dig):

Indebitam pecuniam per errorem promisisti: eam qui pro te fideiusserat solvit ego existimo, si nomine tuo solverit fideiussor, te fideiussori, stipulatorem tibi obligatum fore: nec exspectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id

17 Lenel (Celsus, 27) y Ferrini (Pandecte, p 433, 4, 2).

18 Bonfante, Corso, pág 1630 ss; Maschi, o.c, pág 8 ss; Selb, Das problem des relativen “dolus” en D.16.3.32, en Synteleia Arangio-Ruiz, cit 2.1173; Bretone, Tecnicem pág 94; Sitzia, Sulla responsabilità del depositario in diritto bizantino, in BIRD. 74 (1971) pág 191 ss; Hausmaninger, Diligentia quam in suis, en Festchrift für M; Kaser zum 70. Geburtstag (1976) pág 265ss.

ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur: sin autem fideiussor suo nomine solverit quos non debeat, ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam indebitam iure gentium pecuniam solvit: quo minus autem consequi poterit ab eo cui solvit, a te mandati iudicio consecuturum, si modo per ignoratiam petentem exceptione non summovertit.

El fragmento trata el tema de la *condictio indebiti*. Existen sospechas en la doctrina sobre la posibilidad de alteración del tenor original del texto¹⁹. Las dudas nacen de la frase *quoniam indebitam iure gentium pecuniam solvit*. Ya que esa alusión al *ius gentium* se cree que no pertenece a Celso.

Otro sector de la doctrina²⁰ muestra una postura más conservadora cree que es ir demasiado lejos considerar que exista modificación del texto original. La mención al *ius gentium* aparece en textos de juristas del siglo II d. C, como Pomponio y Gayo. Por ello no sería raro que la alusión fuera propia de Celso, aunque en realidad no existe una certeza total ni en un sentido ni en otro. En tema de interpolaciones, en la mayoría de las ocasiones, la doctrina sólo puede realizar simples elucubraciones pero sin una certeza real y objetiva.

El fragmento D.42.1.39 (Celso 3 dig) también es cuestionado en el sentido que nos ocupa, Beseler se pronuncia al respecto²¹:

Duo ex tribus iudicibus uno absente iudicare non possunt, quippe omnes iudicare iussi sunt sed si adsit contra sentiat, statur duorum sententiae: quid enim minus verum est omnes iudicasse?.

Es un caso en el que se cuestiona que dos jueces de tres, estando ausente el tercero, no pueden juzgar cuando se haya dispuesto previamente que deben juzgar todos.

Otro ejemplo en el que se cuestiona la presencia de interpolación es: D. 1,7,5 (Celso 8 dig).

In adoptionibus eorum dumtaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur: (sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrum spectandum est vel consentiendo vel non contradicendo).

En las adopciones de los que son jefes de familia, se indaga exclusivamente su voluntad (pero los que son dados en adopción por el padre, se ha de atender a la voluntad de uno y otro, bien consintiendo, bien no contradiciendo).

19 Betti, *Esercitazioni romanistiche* 1 (1930) pág 1.208 ss; Lombardi, *Ricerche in tema di ius gentium*, pág 258 ss; Schulz, *Conditio indebiti und die Accessorietät der sponsio und fideiussio* (D.12.6.47). en *IURA* 3 (1952), pág 15ss; Perozzi, *Istituzioni*, pág 2.363 ss; Guarino, *Diritto privato romano*, (1976) pág 162 nt.13.1.

20 Al respecto Kaser, *Celsus* D.12.6.47, pág 368.

21 Beseler, *Beiträge*, 4, pág 221.

Las incorrecciones gramaticales, las contradicciones en cuanto a lo dicho por el autor en diferentes pasajes, la ampulosidad retórica de las frases, la manera forzada con la que aparecen ciertas palabras o aclaraciones, el carácter teórico de algunas frases, el modo autoritario y decisorio con el que se pueden cerrar discusiones... todo ello puede ser una pista decisiva de que nos hallamos ante una modificación. Pero una mera impresión estilística no puede ser suficiente base para la censura del texto ya que estamos ante una labor en la que toda precaución es poca²².

VI.CONCLUSIONES

El problema de la autenticidad de las fuentes cobra relevancia en relación con la obra de Celso. La realiza en la primera mitad del siglo II d. C y la misma no nos ha llegado por completo según su versión original, sino a través de el Digesto de Justiniano²³ (siglo VI). Desde que realiza su obra hasta que es recogida por la compilación justiniana, transcurren cuatro siglos. No tenemos pues seguridad real sobre la autenticidad de los fragmentos.

Lo más importante a la hora de abordar un estudio científico del Derecho Romano es el sentido común y la prudencia. Los principios metodológicos deben servir de guía pero en último término es el buen hacer del investigador y su sensatez la que debe imponerse para llegar a conclusiones certeras. Finalicemos con dos frases del maestro Clemente De Diego²⁴:

“Todo florecimiento de nuestros estudios está ligado con un examen más atento o con una ampliación y mejor conocimiento de las fuentes inmediatas de indagación, y, por el contrario, las épocas de decadencia significan apartamiento de dichas fuentes inmediatas de conocimiento”.

“El primer paso en este camino, tras de atenta consideración de la literatura relativa a la materia y del estado que en ella alcance la cuestión que se indaga, habrá de consistir en un minucioso examen crítico de las fuentes inmediatas de conocimiento”.

²² Contra el método de Beseler destaca la crítica de Kalinga, *Digestenkritik und philologie*, en ZSS 1927.

²³ Recordemos como Justiniano autorizó la realización de alteraciones en los fragmentos a fin de adaptarlos a las exigencias y necesidades de la época.

²⁴ Ambas frases se encuentran plasmadas en su obra: *Introducción al estudio del Derecho Romano* (1900), págs 186 y 176 respectivamente.