

SOBRE EL AUTOR DE «FRAGMENTA VATICANA» 90-93

FERNANDO BETANCOURT
Universidad del País Vasco

I. INTRODUCCION

Desde antiguo ha sido tema discutido en la doctrina la autoría de esta obra *de interdictis*, de la cual se sirvió el recopilador de FV. El problema ha estado determinado por dos motivos. Uno consecuencia del otro. En primer lugar, que tanto las ediciones modernas filológicas como las «escolares» de FV. dejan un hueco o laguna (...) en el primer pasaje (FV. 90). En los dos siguientes (FV. 91 y 92) colocan el pronombre demostrativo *Idem* presumiendo que también en ellos debería venir consignado el nombre anterior, es decir, el de FV. 90¹. Así las cosas, resultaba inevitable que la doctrina no se lanzase a la búsqueda de ese presunto autor de nuestra obra *de interdictis*, de la cual sólo se nos conservaron cuatro pasajes (FV. 90-93). Ello incluso pasando por alto la llamada de atención de Mommsen en el excelente prefacio de su *editio minor* de FV., como veremos más adelante. Analicemos, en orden inverso, cada uno de estos dos motivos.

En su paradigmática obra sobre los interdictos, K. A. Schmidt² niega a Ulpiano la autoría de FV. 90. Tampoco se decide por adjudicársela a alguno de aquellos juristas de los cuales se nos conservaron —directa o indirectamente por referencia— obras *de interdictis*, es decir, a Venuleyo o Arriano. De ahí quizá que Bethmann-Hollweg³ opte por afirmar que estamos ante «Ein Unbe-

¹ La edición filológica en la cual nos basamos para el presente trabajo es la *editio minor* de MOMMSEN, *Collectio librorum iuris anteiustiniani* III (Berlín, 1890) 46 s. Las ediciones «escolares» a que nos referimos aquí son las de J. BAVIERA, *FIRA II* (Florencia, 1940) 463 s., y P. F. GIRARD/F. SENN, *Textes de droit romain I*¹ (París, 1967) 472 s. Téngase en cuenta que la *editio princeps* de FV. es de 1823: Card. A. MAI/F. BLUHME, *Iuris civili anteiustiniani reliquiae inediaetae ex codice rescripto bibliothecae pontificiae Vaticanae* (Roma, 1823).

² K. A. SCHMIDT, *Das Interdiktenverfahren der Römer in geschichtlicher Entwicklung* (Leipzig, 1853; reimp. inalterada fotomecánica de la edición original de 1853. Leipzig, 1970) 15 n. 5.

³ BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung II. Der römische Civilprozess II. Formulae* (Bonn, 1865) 344 n. 2.

kannter de interdictis lib. I-IV Fr. Vat. §§ 90-95». En cambio, Rudorff⁴ se lo atribuye a Venuleyo. En un primer momento esta hipótesis solamente fue puesta en duda por Lenel⁵, dado que, si como es de presumir, FV. 91 y 92 provienen de la misma obra de interdictis, la materia tratada en ellos (interdictos *Si uti frui prohibitus esse dicetur* y *quem usum fructum*) —correspondientes a los libros II (FV. 91) y IIII (FV. 92)—, estaría expuesta en el libro I (*de interdictis*) de Venuleyo⁶. Curiosamente, Lenel mantiene la misma duda en la tercera edición de su obra (*EP.*), aunque en ésta ya envía a su *Palingenesia Iuris Civilis*, en la cual plantea su propia hipótesis, desechando la de Rudorff definitivamente⁷. Pero esa hipótesis de Lenel tuvo un precedente, en el cual se basó el autor. La cuestión es muy compleja, y por ello, en nuestra opinión, es conveniente exponerla en todos sus matices.

II. HIPOTESIS DE C. FERRINI

Como es sabido, la primera edición de *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, de Lenel, es de 1885. Tres años más tarde, en 1886, el gran romanista italiano C. Ferrini publicó un artículo sobre el jurista Sexto Pedio, de la más clara trascendencia para el estudio de la denominación *De stipulationibus praetoriis* en el mismo Edicto⁸. Aquel artículo de Ferrini afecta indirectamente al tema que nos ocupa. En efecto, C. Ferrini⁹, en un somero análisis de los pasajes que citan a Sexto Pedio¹⁰ —entre ellos FV. 95—, los divide en dos grupos. Primero, los que consignan el título de la obra y el libro de Sexto Pedio, de los cuales proviene la cita. Segundo, aquellos —son la mayoría— que no indican sino el nombre de Pedio. Uno de los pasajes del primer grupo pertenece a Paulo 28 *ad edictum*, D. 12.1.6, y para la parte que nos interesa, dice así:

... nam et Pedius libro primo de stipulationibus nihil refert ait.

Con base en la cita de Paulo a un libro I de *stipulationibus* de Sexto Pedio, C. Ferrini sospecha que la obra, además de haber comprendido varios libros

⁴ RUDORFF, *EP.* (Leipzig, 1869) § 223. *Quorum legatorum* p. 205 n. 4, § 248. *Uti possidetis utile de usufructu fundi aediumve* p. 220 s., concretamente en p. 221 n. 3. RUDORFF, *EP.* p. 215 n. 1, y p. 216, atribuye al mismo jurista Venuleyo la autoría de FV. 92.

⁵ LENEL, *EP.*¹ (Leipzig, 1883) 362 n. 8.

⁶ Cfr. *infra* III y nn. 23 y 25.

⁷ LENEL, *EP.*³ § 228. *Quod legatorum* p. 453 n. 5.

⁸ Sobre dicha denominación véase LENEL, *EP.*³ p. xxiv y p. 514. Véase F. BETANCOURT, *De Stipulationibus (¿Praetoriis?)*, en *Actas II Reunión de Profesores de Derecho Romano* (UNED, Madrid, 1981).

⁹ C. FERRINI, *Sexto Pedio* [= *RISG.* I (1886) 34-46], en *Opere* II (Milán, 1929) 39 ss.

¹⁰ Para tales textos cfr. LENEL, *Paling.* II col. 1 ss.

sobre las estipulaciones pretorias, también debió de formar parte de los *libri ad edictum* de Sexto Pedio¹¹. En efecto, argumenta el autor, cuando los juristas de los cuales se nos conservan sus comentarios *ad edictum* de forma más completa llegan al título *De stipulationibus praetoriis*, suelen aprovechar esta sede para exponer ampliamente la materia general sobre las estipulaciones. Por tanto, dichos comentarios a este tema suelen comprender varios libros. Así, cinco (5) libros de Ulpiano (77-81), siete (7) de Paulo (72-78), tres (3) de Gayo (27-29) y siete (7) de Juliano (52-58). Entonces, concluye Ferrini, «è, dunque, da credersi, che anche il commento pediano avesse più di un libro su questo argomento...»¹². En otros términos: la obra *De stipulationibus*, de Sexto Pedio, se referiría, en general, a las estipulaciones, y dentro de éstas, a las específicas estipulaciones pretorias. Pero, además, formaría parte de otra obra de Sexto Pedio: sus comentarios *ad edictum*.

El mismo C. Ferrini prevé dos objeciones a sus afirmaciones. Primera, ¿cómo es que el título de la obra de Sexto Pedio es el *de stipulationibus* y no el *de stipulationibus praetoriis*? Segunda, si dicha obra forma parte de los comentarios *ad edictum* del mismo Sexto Pedio, ¿cómo es que Paulo no respeta el orden progresivo que se suele observar en los comentarios *ad edictum* de los otros juristas, y en los cuales la materia de estipulaciones viene tratada en los últimos libros de los mismos comentarios? La primera objeción no tiene peso, ya que si bien es cierto a esta sección del Edicto pretorio se la denomina *De stipulationibus praetoriis*¹³, sin embargo, dice literalmente C. Ferrini, y con fina sutileza por cierto, «... non è per nulla probabile, che così fosse anche intitolata nell'albo. Il pretore in persona propria doveva proporre le stipulazioni senz'altra aggiunta; nei lavori sistematici e nelle collezioni di diritto queste doveano dirsi pretorie per distinguerle dalla altre aventi cause diverse. Ed è ben verosimile che i commentarii, attenendosi alle rubriche dell'albo, intitolassero questa sezione *de stipulationibus*»¹⁴. A la segunda objeción, Ferrini replica con la observación de que las citas de Sexto Pedio que llevan el orden progresivo de los libros de la obra de este jurista pertenecen a Ulpiano¹⁵, mientras

¹¹ C. FERRINI, *Sexto Pedio*, en *Opere* II cit. p. 42.

¹² *Ibidem*, p. 42.

¹³ Tal denominación se encuentra en la rúbrica correspondiente al libro 46, título 5, del Digesto, como también en los fragmentos de este título: D. 46.5.1 pr.; D. 46.5.2 pr. 3/4/5/6/7/9. Cfr. C. FERRINI, *Sexto Pedio*, en *Opere* II cit. p. 42 n. 4.

¹⁴ C. FERRINI, *Sexto Pedio*, en *Opere* II cit. p. 42 s. El autor abunda en su argumento de esta forma en p. 43 n. 1: «Non così nel corso del trattato, che, come si è avvertito, parlava anche delle altre stipolazioni in genere e dove, quindi occorreva distinguere. Anche volendo ammettere, contro ogni probabilità, che la rubrica edittale fosse 'de stipulationibus praetoriis', la citazione di Paolo si spiegherebbe facilmente in questo senso, come una naturale abbreviazione. Si pensi alla citazione ordinaria 'de rebus' [D. 'Tanta' § 4] per 'de rebus creditis' (integra nei fr. Vat. § 266).»

¹⁵ Sin embargo, y esto desmiente la afirmación de Ferrini, se nos conserva un pasaje de Paulo en el cual la cita es completa, es decir, tanto de la obra como del libro: D. 37.1.6.2 (41 *ad ed.*): ... *Pedius libro vicesimo quinto ad edictum scribit*. Téngase en cuenta que para Ferrini el *De stipulationibus* de Sexto Pedio debería de formar parte de los co-

que nuestra cita en cuestión (en D. 12,1,6) es de un texto de Paulo. Por tanto, concluye Ferrini, no sería difícil pensar en una diversidad de formas de citar tratándose de autores distintos (Ulpiano y Paulo). Por lo demás, agrega el autor, tanto en los comentarios *ad edictum* de Ulpiano como en los de Paulo, unas veces se consigna el número del libro correspondiente a la obra completa del autor citado y otras veces se consigna —con numeración distinta— el libro correspondiente a las diversas secciones del Edicto¹⁶.

Ahora bien, C. Ferrini, a propósito de FV. 93 (en donde se cita a Pedio), acepta que el autor de dicha obra *de interdictis*, a la cual pertenece aquel pasaje, es «incerto»¹⁷. Así, pues, le resultó irresistible a Ferrini no hacer extrapolación de su hipótesis a propósito de las *stipulationes praetoriae*, a esta otra obra *de interdictis*, para pensar, como posibles autores de la misma, en Ulpiano o Paulo. En efecto, Ferrini lanza la hipótesis de que FV. 90-93 hubiesen podido ser extraídos de alguno de los dos comentarios *ad edictum* de Ulpiano o Paulo, del cual se citaría la sección *de interdictis* con una numeración independiente pero correlativa a la de los comentarios. A favor de esta posibilidad aduce el contenido y el orden de los pasajes de FV. 90-93 que se corresponden con el contenido y el orden del Edicto, según el autor. Así, FV. 90 (del libro I) correspondería precisamente al libro —denominado por Ferrini I— 67 de Ulpiano y 63 de Paulo. FV. 92 y 93 (del libro III, al menos el primer texto) corresponderían al libro —denominado por Ferrini III— 70 de Ulpiano y 66 de Paulo. Por último, FV. 91 (del libro II) correspondería al libro —denominado por Ferrini III— 69 de Ulpiano y 65 de Paulo. El autor salva este desajuste pensando en un *lapsus* en FV. 91. Por tanto, propone corregir el II (de FV. 91) por III¹⁸.

mentarios *ad edictum* del mismo jurista. Los pasajes de Ulpiano son los siguientes: D. 3, 5,11 (7 *ad ed.*): *Item quaeritur apud Pedium libro septimo...*; D. 4,2,7 pr. (11 *ad ed.*): *Nec timorem infamiae hoc edicto contineri Peius dicit libro septimo...*; D. 4,2,14,5 (11 *ad ed.*): *Pedius quoque libro octavo scribit...*; D. 4,3,1,4 (11 *ad ed.*): *... ut Pedius libro octavo scribit...*; D. 4,7,4,2 (13 *ad ed.*): *Pedius libro nono...*; D. 4,8,7 pr. (13 *ad ed.*): *Pedius libro nono et Pomponius libro trigensimo tertio scribunt...*; D. 4,8,13,2 (13 *ad ed.*): *... ut Pedius libro nono...*; D. 14,4,1,1 (29 *ad ed.*): *... tamen Pedius libro quinto decimo...* y D. 15,1,7,3 (29 *ad ed.*): *Pedius libro quinto decimo scribit.*

¹⁶ C. FERRINI, *Sesto Pedio*, en *Opere* cit. p. 43 n. 2.

¹⁷ *Ibidem*, p. 40.

¹⁸ C. FERRINI, *Sesto Pedio*, en *Opere* II cit. p. 43 n. 1, en donde esta extrapolación la plantea el autor de la siguiente forma: «Poinchè ci è data occasione, avventuriamo la domanda se i §§ 90-93 dei fragm. Vat. non possano essere tolti da qualche commento all'Editto (poni di Paolo), di cui si cita la sezione 'de interdictis'. Sta il fatto che la misura osservata nella trattazione degli argomenti è quella dei commentari all'Editto e che l'ordine delle materie sembra l'editto. Il fr. 90, tolto dal l. 1.º, risponde precisamente al libro 1.º relativo a questa sezione di Ulpiano e Paolo; i fr. 92-93, tolti del libro 4.º, risponde pure al libro 4.º sugli interdetti dei due citati commentari. Il fr. 91, tolto dal l. 2.º, tratta però un argomento, che in questi è trattato nel 3.º: ove si potrebbe anche agevolmente pensare a un *lapsus* e correggere II in III. Si noti, infine, che l'unica opera sugli interdetti, a cui si potesse pensare, era quella di Venuleio (e a Venuleio attribuisce, infatti, i frammenti lo Huschke, *Iur. anteiust.* p. 692 sg., 730 sg.); ma che un accurato esame

El artículo de C. Ferrini se publicó en la mitad temporal de la elipse cuyos extremos marcan las fechas de las dos grandes aportaciones lenelianas a la ciencia romanística. El segundo momento viene constituido por la monumental *Palingenesia Iuris Civilis*¹⁹. Naturalmente, fue en esta obra donde Lenel tuvo en cuenta el escrito de C. Ferrini, tanto respecto a la hipótesis para las *stipulationes praetoriae* como respecto a esta obra *de interdictis*. Curiosamente, con relación a la primera, para negarla. Con relación a la segunda, para admitirla como posible. En efecto, respecto a la observación de C. Ferrini en torno a D. 12,1,6, Lenel replicó de esta forma literal:

De stipulationibus libros partem fecisse librorum ad edictum suspicatur Ferrini, rivista Ital. per le scienze giur. I p. 57 sq. Sed hoc citandi genus quod in posterioribus temporum codicibus occurrit, iam Pauli aetate in usu fuisse non constat: in ipsis autem fragmentis 51.52²⁰ nil est quod ad edicti interpretationem spectare videatur²¹.

En cambio, en lo que se refiere a nuestro tema sobre la obra *de interdictis* de FV., dijo así literalmente:

Haud inargute autem suspicatur Ferrinius hanc inscriptionem 'de interdictis' non esse referendam ad proprios auctoris incerti de interdictis commentarios, sed ad Pauli aut Ulpiani librorum edictalium partem. Quod si admiseris, necesse erit in scriptione Vat. 91 'pro II' legas 'libro III'²².

Al asumir Lenel esta hipótesis de C. Ferrini, que plantea como posible autor de nuestra obra *de interdictis* a Ulpiano o Paulo, ya desechó definitivamente como autor de la misma a Venuleyo. En efecto, argumenta Lenel con lo ya dicho: mientras en el libro I *de interdictis*, de Venuleyo, se trataba del interdicto *Uti possidetis*, en FV. 90 (libro I) se trataba del interdicto *Quod legatorum*. Así, pues, el desajuste de numeración correlativa sería abismal. Por ello, a propósito del *de interdictis* que nos ocupa (el de FV.), dice Lenel:

Venuleium in his libris de interdictis omnibus egisse non credo: quod

costringe a respingere tale ipotesi (cfr. LENEL, *EP.*, p. 362 n. 8 [3.ª ed., 453 n. 5]). Nè sembra che il compilatore dell'opera, di qui ci rimangono i frammenti vaticani, avesse alle mani altre opere di giurisprudenza, che di Papiniano, Paolo e Ulpiano.» Cfr. *infra*, V A).

¹⁹ LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis* I y II (Graz, 1960; reimp. inalterada de la edición de Leipzig, 1889), con un *Supplementum (ad fidem papyrorum)* de L. E. Sierl.

²⁰ LENEL, *Paling.* II col. 8, se refiere a D. 12,1,6 y D. 45,1,83,5.

²¹ LENEL, *Paling.* II col. 8 n. 1.

²² LENEL, *Paling.* II col. 1230 n. 1.

*si fecisset, edicti ordinem secutus libro primo vix usque ad interdictum uti possidetis pervenisset*²³.

Pero también excluye la posibilidad de que el autor hubiese sido Arriano:

*tractans, ut videtur, de interdicto Quorum bonorum. vix igitur dixerim ex Arriani opere desumpta esse Vat. 90-95, quorum auctor 'libro I de interdictis' egit de interdicto Quod legatorum*²⁴.

Y nuevamente:

Fragmentorum quae sequuntur auctorem neque Arrianum esse nec Venuleium (cfr. Lenel, *EP*. p. 362 n. 8) *pro certo habeo*²⁵.

Así, pues, Lenel coloca nuestros cuatro pasajes (FV. 90-95) en la sede de *Auctores incerti*, asumiendo la hipótesis de C. Ferrini para adjudicar dicha obra de *interdictis* a Ulpiano o Paulo²⁶.

IV. AUTORES POSTERIORES A C. FERRINI - LENEL

Entre C. Ferrini y Lenel se sentaron las siguientes pautas en torno a la autoría de nuestra obra de *interdictis*²⁷:

1. Estamos ante un *auctor incertus* (Ferrini - Lenel).

²³ LENEL, *Paling*. II col. 1210 n. 1.

²⁴ LENEL, *Paling*. I. *Arrianus. De interdictis* col. 69 n. 2, a propósito de D. 5,3,11 pr. (Ulp. 15 *ad ed.*): ... *et Arrianus libro secundo de interdictis*... Desaprensivamente, A. BISCARDI, *La protezione interdittale nel processo romano* (Padua, 1938) 126 y n. 2. sostiene que Lenel (*Paling*. I col. 69 n. 2) plantea la hipótesis de que nuestra obra de *interdictis* sea de Arriano, para agregar que «ma non ci sono purtroppo indizii sufficienti per ehè l'attribuzione possa dare garanzia di certezza».

²⁵ LENEL, *Paling*. II col. 1230 n. 1. Aunque ya antes que Lenel también los había excluido como posibles autores BRUNS, *Kleinere Schriften* (1882) 351.

²⁶ LENEL, *Paling*. II. *Incertus auctor de interdictis* col. 1230, núms. 5, 6, 7 y 8. Erróneamente el autor cobija FV. 92 y 93 —no se trata de la corrección de Ferrini a la *inscriptio* de FV. 91— bajo el libro III. En la *inscriptio* de FV. 92 figura IIII. FV. 93 no tiene *inscriptio*. Cfr. MOMMSEN, *Collectio* III cit. p. 47.

²⁷ Al año siguiente de la publicación por Lenel de su *Palingenesia Iuris Civilis* (1889), Mommsen publicó su *editio minor* de FV. (1890). En el prefacio a dicha edición MOMMSEN, *Collectio* III cit. p. 9 s., teniendo en cuenta a Lenel, desecha como posible autor de nuestra obra de *interdictis* al jurista Venuleyo (cfr. la argumentación de Lenel *supra* II y nn. 23 y 25). Mommsen no se refiere a Arriano. Sin embargo, tampoco acepta Mommsen la autoría de dicha obra por Papiniano, Ulpiano o Paulo, es decir, los juristas de cuyas obras se sirvió el recopilador de FV. En efecto, alega Mommsen, no parece que ninguno de aquellos tres juristas hubiese escrito monografías de *interdictis*. Por otra parte, Mommsen, aludiendo a C. Ferrini sin citarle expresamente, considera que su conjetura (de C. Ferrini) no es procedente respecto a la posible autoría por Ulpiano o Paulo. Ello al

2. Se debe excluir como posibles autores a aquellos juristas de quienes se nos conservaron —o hay constancia de que escribieron— obras de *interdictis*, es decir, a Venuleyo y Arriano (Ferrini [este autor sólo se refiere, para excluirlo, a Venuleyo] - Lenel), y

3. Se trataría del comentario *ad edictum* de Ulpiano o Paulo, respectivamente, publicado de forma independiente bajo la rúbrica de *interdictis* y con numeración correlativa.

A partir de estos dos autores, la doctrina romanística se encuentra repartida, principalmente, en tres posibilidades —más otras tres minoritarias— sobre la autoría de dicha obra de *interdictis* o, al menos, sobre la de FV. 90 o 91 o 92, independientemente considerados. Aspecto que no deja de llamar la atención, es decir, que no se haya hecho un estudio de conjunto, que nosotros sepamos, de FV. 90-95 no sólo desde el punto de vista de su autoría, sino también desde el punto de vista de su contenido²⁸.

A) Hipótesis mayoritarias

Dichas tres posibilidades principales son las siguientes:

a) Aquella que sigue la hipótesis planteada por C. Ferrini y asumida por Lenel: el autor de nuestra obra de *interdictis* pudo haber sido Ulpiano o Paulo, sin decidirse dicho sector por ninguno de los dos juristas. En este sector tenemos a Ubbelohde²⁹, Brassloff³⁰, Lotmar³¹, Wenger³² y Capogrosso-Colognesi³³.

tener que variar la *inscriptio* de sus respectivos comentarios *ad edictum* no sólo en su rúbrica, sino también en su numeración. En nuestra opinión, el pasar por alto este criterio de gran autoridad, ha impedido la propuesta de nuevas soluciones al problema, distintas de las que se originan en Ferrini y Lenel.

²⁸ Sobre el estudio de conjunto del contenido de FV. 90-93, cfr. F. BETANCOURT, *El libro anónimo «de interdictis» (Fragmenta Vaticana 90-95)* (en prensa).

²⁹ UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette de Glück*. Lib. 43-44, Partes 3.^a y 4.^a, trad. de V. Pouchain (Milán, 1905) 121 s., n. 49. Sin embargo, el autor (p. 121 s.) inconscientemente excluye dicha posibilidad de autoría por parte de Ulpiano. En efecto, resuelve la contradicción existente, según el autor, entre D. 43,3,1,8 (Ulp. 67 *ad ed.*) y FV. 90 como una divergencia doctrinal entre Ulpiano y otros juristas. D. 43,3,1,8 da contra el legatario de usufructo (y, sorprendentemente, también contra el legatario de servidumbre predial) que tomó la cosa sin consentimiento del *bonorum possessor* o del *heres*, el interdicto *quod legatorum (directum)*. Ello, según Ubbelohde, por la *facultas restituendi* que tiene el legitimado pasivamente aunque no sea *possessor* técnicamente hablando. FV. 90 para el mismo caso da el interdicto *quod legatorum utile*, según el autor. Para Ubbelohde, Justiniano habría preferido la opinión de Ulpiano, rechazando la de otros juristas clásicos, consignada en FV. 90. En UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette de Glück*, Lib. 43-44, Parte 5.^a, trad. y notas de V. Pouchain (Milán, 1907) 152 n. 1, a propósito de FV. 91, en donde Ubbelohde acepta el *Idem* que introducen los autores, V. Pouchain en su nota (p. 152 n. 1) dice que: «L'autore dei §§ 90 e 91 è sconosciuto.»

³⁰ BRASSLOFF, *RE*. VII 1 (1910) s. v. *Fragmenta iuris Vaticana* col. 76 ss., concretamente en col. 77 s. El autor tiene en cuenta la contradicción entre FV. 90 y D. 43,3,1,8, ya que, para el mismo supuesto, aquel pasaje daría el interdicto *quod legatorum utile*, mien-

b) Aquel otro sector doctrinal que adjudica nuestra obra *de interdictis* a Ulpiano, entre los cuales tenemos los siguientes autores: Appleton³⁴, M. Bohacek³⁵, Schulz³⁶, Wieacker³⁷, Marrone³⁸ y M. Kaser³⁹.

tras el texto del Digesto daría el mismo interdicto, pero el *directum*. Sin embargo, acepta como posible que el término *utile* hubiese sido borrado por Triboniano del texto del Digesto. Por otra parte, el autor, unilateralmente, alega a favor de Paulo la corrección de Libro II por Libro III para FV. 91. Ello sin tener en cuenta que la misma corrección —según la teoría de C. Ferrini— vale para Ulpiano.

³¹ LOTMAR, *Zur Geschichte des Interdictum Quod legatorum*, en *SZ.* 31 (1910) 143 n. 1, y p. 144 nn. 1-4, inclusive. Este autor, con relación a la autoría de FV. 90, realiza un análisis más detenido y detallado. En efecto, en primer lugar, siguiendo a Lenel, desecha como autores posibles de nuestra obra *de interdictis* a Venuleyo o Arriano. Aunque respecto al segundo jurista pone de presente cómo en D. 43,3,1,4, Ulpiano menciona a Arriano. Desafortunadamente no figura allí la *inscriptio* de obra y libro. Cfr. sobre esto, JOERS, *RE.* V 1 (1903) s. v. *Domitius Ulpianus* col. 1435 ss., concretamente en col. 1501 y 1504. Por otra parte, en D. 5,3,11 pr. el mismo jurista Ulpiano (15 *ad ed.*) ya cita de forma completa a Arriano: *et Arrianus libro secundo de interdictis*. Según Lotmar, sería admisible pensar que el estudio de Arriano del interdicto *Quod legatorum* no se encontrase en su libro II (erróneamente Lotmar dice libro I [cfr. p. 143 n. 1]), sino en el libro I, coincidiendo así con la *inscriptio* de FV. 90: *libro I de interdictis*. En segundo término, tampoco hay nada que impida pensar que esta *inscriptio* de FV. 90 fuese parte de los comentarios *ad edictum* de Ulpiano. Más aún si se tiene en cuenta la *inscriptio* que figura en FV. 266: *Ulpianus libro I ad edictum de rebus creditis*. En efecto, también pudieron haberse hecho ediciones separadas de partes del comentario *ad edictum* con numeración correlativa. En dicha edición separada sobre la materia interdictal habría caído *ad edictum*, como ocurre en la *inscriptio De iudiciis lib. II de Frag. Berolinensia incerti auctoris de iudiciis* (cfr. *FIRA.* II p. 625 s.). Por último, dado que en FV. 93 se cita a Pedio, ello excluye como autores a Venuleyo o Arriano, ya que aquel jurista sólo podía haber sido nombrado por Ulpiano o Paulo. Según Lotmar, D. 43,3,1,8 no excluye a Ulpiano como posible autor de nuestra obra *de interdictis*, a pesar de que aquel pasaje habla de *interdictum quod legatorum* (*directum*), mientras en FV. 90 se trata del mismo interdicto en calidad de *utile*. En efecto, dice Lotmar, puede pensarse en una intervención compilatoria en el pasaje del Digesto. El autor, prudentemente, concluye que la autoría de FV. 90 por Ulpiano o Paulo no es sino lo más aproximado. Más aún, en algún momento el autor (p. 109), refiriéndose a la autoría de FV. 90, llega a hablar de «autor anónimo».

³² WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Viena, 1953) 544 n. 145, refiriéndose a la autoría de FV. 90-93.

³³ L. CAPOGROSSI-COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, II (Milán, 1976) 389 n. 63.

³⁴ H. APPLETON, *Des interpolations dans les pandectes et des méthodes propres à les découvrir* (París, 1895; reimp. anastática, Roma, 1967) 191 n. 2, refiriéndose exclusivamente a la autoría de FV. 90.

³⁵ M. BOHACEK, *L'actio negativa nell'ambiente dell'usufrutto*, en *BIDR.* 44 (1936-1937) 26 n. 1, con duda, refiriéndose a FV. 90 y 91.

³⁶ F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (Oxford, 1946; reimp. de 1953) 310 n. 3; *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (Weimar, 1961) 392 n. 2. En ambos lugares el autor sostiene que D. 43,3,1,8 ha sido retocado por los compiladores y, por tanto, la contradicción con FV. 90 es aparente y no niega la posibilidad de autoría por Ulpiano de nuestra monografía *de interdictis*.

³⁷ F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (Gotinga, 1960) 126 n. 37. También este autor rechaza la contradicción entre FV. 90 y D. 43,3,1,8 por la intervención compilatoria en el pasaje del Digesto.

c) Por último, aquel sector que se inclina por el jurista Paulo. En esta corriente doctrinal tenemos a los siguientes autores: Krüger⁴⁰, Perrot⁴¹ y M. J. García Garrido⁴².

B) Hipótesis minoritarias

Otras hipótesis minoritarias sobre la autoría de nuestra obra *de interdictis* o de algunos de sus pasajes conservados son las siguientes:

a) A. Berger, curiosamente, no se pronuncia sobre la autoría de FV. 90 a propósito de los interdictos *quod legatorum*, *uti possidetis* y *unde vi*, dados como «útiles», como acepta el autor⁴³. Menos aún se pronuncia sobre la autoría de FV. 91, a propósito del interdicto *Si uti frui prohibitus esse dicetur*⁴⁴. En cambio, a propósito de FV. 92, en donde se trata del interdicto *quem usum fructum* —cuyo pasaje transcribe el autor—, se limita a decir de dicho fragmento que «der Autor ist Unbekannt»⁴⁵. Por su parte, la misma afirmación de Berger referida a FV. 92, pero extendida a los cuatro fragmentos (FV. 90-93), hace Raber⁴⁶.

³⁸ M. MARRONE, *Osservazioni su Vat. Fragm. 90*, en *Studi Biondi II* (Milán, 1965) 271 s.

³⁹ M. KASER, *RPR.* I² (Munich, 1971) 754 n. 27, y *RPR.* II (Munich, 1975) 560 n. 68. En ambos lugares, refiriéndose sólo a la autoría de FV. 90. En 1952 el autor adjudicaba dicha autoría de FV. 90 a un *auctor incertus*; véase M. KASER, *Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung*, en *SZ.* 69 (1952) 74. Cfr. *infra* IV B) c).

⁴⁰ P. KRUEGER, *Geschichte der Quellen und Literatur der römischen Rechts*² (Munich-Leipzig, 1912) 340 n. 21. El autor rechaza la autoría por Ulpiano alegando contradicción entre FV. 90 y D. 43,3,1,8. A favor de Paulo argumenta con la corrección en FV. 91 de libro III en lugar de libro II, que figura en la *inscriptio*. Así corregida vendría a coincidir con la numeración correlativa de Paulo *ad edictum* libro 65 (= III) si contamos a partir del libro 63. También Krüger, como ya Brassloff (cfr. *supra* n. 30), cae en el error de considerar que la propuesta de corrección de Ferrini es unilateral a favor de Paulo. Dicha corrección afecta por igual a los comentarios *ad edictum* de Paulo y Ulpiano. Respecto a Ulpiano libro 69 *ad edictum* (= III) si contamos a partir del libro 67. Por último, KRUEGER, *Geschichte* cit. p. 340 n. 21, erróneamente habla de FV. 90-94.

⁴¹ PERROT, *L'exercice de l'interdit quod legatorum par l'heretier civile*, en *Études Girard I* (París, 1912) 179 n. 1.

⁴² M. J. GARCÍA GARRIDO, *Notas sobre el interdicto 'quod legatorum'*, en *Est. Sánchez del Río* (Zaragoza, 1967) 232 n. 2, y nuevamente en *Posesión civilísima y legado*, en *Est. Alvarez Suárez* (Madrid, 1978) 168 n. 30, refiriéndose, en ambos lugares, a FV. 90 exclusivamente.

⁴³ BERGER, *RE.* IX 2 (1916) s. v. *interdictum* col. 1662 sub núm. 46. *I. quod legatorum*; col. 1684 sub núm. 57. *I. uti possidetis*, y col. 1667 sub núm. 54. *Interdicta unde vi*. Tampoco se manifiesta sobre dicha autoría de FV. 90 en col. 1623 sub núm. 8. *Interdicta utilia*.

⁴⁴ BERGER, *RE.* IX 2 (1916) s. v. *interdictum* col. 1681 sub núm. 54. *Interdicta unde vi*. c) *I. 'si uti frui prohibitus esse dicetur'*.

⁴⁵ BERGER, *RE.* IX 2 (1916) s. v. *interdictum* col. 1661 sub núm. 45. *I. quem usufructum*. En col. 1660 sub núm. 44. *I. quem fundum* del que también se habla en FV. 92, tampoco dice nada sobre la autoría del mismo.

⁴⁶ F. RABER, *RE. Suppl.* X (1965) s. v. *Fragmenta iuris Vaticana* col. 231, concretamente en col. 240: «Nach wie vor ist der Verfasser der Fragmente Vat. 90-93 unbekannt.»

b) Albertario⁴⁷ habla de «autor clásico» y de «autor clásico anónimo», respectivamente, para referirse al autor de FV. 90 en su primera parte.

c) Finalmente, Schwarz⁴⁸, C. A. Cannata⁴⁹ y Bretone⁵⁰ adjudican, el primero FV. 90, el segundo FV. 92 y el tercero FV. 90 y 91 a un *auctor incertus*. Llegamos así al punto de partida en que Lenel dejó las cosas en su *Palingenesia Iuris Civilis*.

V. NUESTRA POSICION

A) Crítica a las hipótesis anteriores

Por nuestra parte, haremos estas consideraciones. Podemos rechazar la hipótesis de la autoría de nuestra obra *de interdictis* por Venuleyo o Arriano. En efecto, el hecho de que en FV. 93 se cite a Pedio puede constituir argumento cronológico contra aquella autoría por parte de alguno de aquellos dos juristas. La hipótesis de C. Ferrini sobre dicha autoría por Ulpiano o Paulo tuvo una elaboración demasiado «tortuosa» por lo indirecta y «aventurada», como el mismo Ferrini lo reconoce. Lenel asume dicha hipótesis sintéticamente en su *Palingenesia Iuris Civilis*. En nuestra opinión, éste ha sido otro error, no de Lenel, sino de la doctrina posterior: ha partido sólo de esa presentación esquemática hecha por Lenel de la hipótesis de Ferrini. Quizá esto mismo impedía una posición más crítica frente al tema. La advertencia de Mommsen contra aquella hipótesis de C. Ferrini ha sido sorprendentemente pasada por alto. No sólo ello, sino que la hipótesis de Ferrini de mera suposición, y una vez rechazada definitivamente por Lenel la hipótesis de la autoría por Venuleyo o Arriano, adquirió rango de «tesis», como si la condicional de ésta (autoría del *de interdictis* por Ulpiano o Paulo) fuese aquélla (no autoría del *de interdictis* por Venuleyo o Arriano). Se creyó, entonces, que el último matiz de esta «hipótesis» consistiría en dilucidar si el autor fue Ulpiano o Paulo. Hemos podido observar cómo los autores encuentran argumentos a favor de uno y otro jurista. Incluso la confrontación entre FV. 90 y D. 43,3,1,8 (Ulp. 67 *ad ed.*) ha servido para argumentar a favor de Ulpiano si se integra el pasaje del Digesto con el término *utile*, o a favor de Paulo si no se integra de esa forma el pasaje del Digesto. Pero ello mismo ha causado mayor incertidumbre entre los autores. En lo que no se ha pensado, que nosotros sepamos, es en la misma crítica textual de que puede ser objeto FV. 90, respecto a la «utilidad» del interdicto *quod legatorum* de que se trata allí. El argumento aducido por Ferrini⁵¹ y Lot-

⁴⁷ E. ALBERTARIO, *Vat. Fr. 90 (Contributo agli studi sulla origine della possessio iuris)*, en *Studi di diritto romano II* (Milán, 1941) 374 y p. 382.

⁴⁸ F. SCHWARZ, *Die Rechtswirkungen der Lex Falcidia*, en *SZ.* 63 (1945) 363 n. 17.

⁴⁹ C. A. CANNATA, «Possessio» «Possessor» «Possidere» nelle fonti giuridiche del basso impero romano. *Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell'epoca postclassica* (Milán, 1962) 141.

⁵⁰ M. BRETONE, *La nozione romana di usufrutto* (Nápoles, 1967) 34 n. 25.

⁵¹ Cfr. *supra* II n. 14.

mar⁵² sobre la *inscriptio* de FV. 266: *Ulpianus libro I ad edictum de rebus creditis*, no depone en favor de Ulpiano como posible autor de nuestra obra *de interdictis*. En efecto, de aquella *inscriptio* no se deduce necesariamente que estemos ante el comentario *ad edictum* de Ulpiano en la sección correspondiente a *de rebus creditis*, publicado de forma independiente y con numeración correlativa. El hecho mismo de que la forma de esta *inscriptio* de FV. 266 sea diferente a las que figuran en FV. 90, 91 y 92 (uniformes en los tres pasajes), y en las cuales aparece la mención del libro, luego la obra (*de interdictis*) y por último el *titulus*, pero no la expresión *ad edictum*, ya es indicio de la no identidad de autor, como también de la diferencia de época entre una y otra obras. En contra de Ferrini⁵³, creemos que nuestra obra *de interdictis*, a pesar de su carácter edictal, no sigue el orden Edictal, como trataremos de demostrar en el trabajo destinado al estudio de conjunto del contenido de FV. 90-93. Por ahora nos basta con decir que la numeración correlativa que propone Ferrini a la parte interdictal de los comentarios *ad edictum* de Ulpiano y Paulo, para justificar su posible edición de forma independiente, presenta numerosos vacíos textuales. Ello, aparte la forzada corrección que se ve obligado a hacer este autor a FV. 91 *libro II de interdictis* por libro III (= libro 69 *ad edictum* de Ulpiano y libro 65 *ad edictum* de Paulo). En efecto, si verificamos dicha posibilidad de numeración correlativa de esta sección interdictal del Edicto, confrontada con FV. 90-93, y desde el punto de vista palingenesico, nos encontramos lo siguiente:

a) FV. 90 del *libro I de interdictis*, que trata del interdicto *quod legatorum*, viene a coincidir con el libro 67 *ad edictum* de Ulpiano (= lib. I, según la numeración correlativa de Ferrini)⁵⁴ y con el libro 63 *ad edictum* de Paulo (= lib. I, según la numeración correlativa de Ferrini)⁵⁵. Debemos tener en cuenta que con esos dos libros, Ulpiano (lib. 67) y Paulo (lib. 63) inician sus respectivos comentarios a la sede interdictal del Edicto.

b) FV. 91 del *libro II de interdictis*, que trata del interdicto *Si uti frui prohibitus esse dicetur*, viene a coincidir con el libro 69 *ad edictum* de Ulpiano (= lib. III, según la numeración correlativa de Ferrini)⁵⁶. De ahí la propuesta forzada de corrección de Ferrini. Solamente a nivel teórico (aritmético) puede Ferrini sostener que también coincidiría con el libro 65 *ad edictum* de Paulo (= lib. III, según la numeración correlativa de Ferrini), ya que de este jurista no consta documentalmente que tratase de este interdicto en dicho libro 65⁵⁷.

c) FV. 91 del *libro III de interdictis*, que trata del interdicto *quem usum fructum*. Solamente a nivel teórico (aritmético) puede sostener Ferrini que viene a coincidir con el libro 70 *ad edictum* de Ulpiano (= lib. III, según la nume-

⁵² Cfr. *supra* IV A) n. 31.

⁵³ Cfr. *supra* III n. 18.

⁵⁴ Cfr. LENEL, *Paling.* II col. 801 s.

⁵⁵ Cfr. LENEL, *Paling.* I col. 1081.

⁵⁶ Cfr. LENEL, *Paling.* II col. 819 [*Si uti frui prohibitus esse dicetur*] núm. 1543.

⁵⁷ Cfr. LENEL, *Paling.* I col. 1082.

ración correlativa de Ferrini) y con el libro 66 *ad edictum* de Paulo (= lib. III, según la numeración correlativa de Ferrini), ya que de ambos juristas no consta documentalmente que trataran de este interdicto *quem usum fructum* en dichos libros 70 y 66, respectivamente⁵⁸. Ferrini sigue, para la colocación de este interdicto en el orden Edictal, a Rudorff⁵⁹ y Lenel⁶⁰.

B) Conclusión sobre la obra anónima «de interdictis»

Como decíamos en la introducción de este trabajo, la anterior problemática doctrinal sobre la autoría de esta monografía *de interdictis* parece originarse en el hueco o laguna (...) que dejan las ediciones modernas en FV. 90 y en la integración que hacen en FV. 91 y 92 con el pronombre demostrativo *idem*. Ahora bien, con la autorización previa del profesor A. d'Ors para consignar por escrito lo que sigue, en conversación privada me comunicó que, examinado por él años atrás el manuscrito de FV. en esta parte que nos interesa, no advirtió allí (en FV. 90) ningún hueco o laguna. Por tanto, con base en dicho testimonio, de gran autoridad, creemos se trata de un autor anónimo el de esta obra *de interdictis*. Dicho autor anónimo, posiblemente del siglo IV —no clásico, como pretende Albertario—: época (posclásica) a partir de la cual las obras (*codices*) se dividen en *tituli*, a diferencia de las obras en forma de *volumen* de la época clásica, que se dividen en *capituli*. Consecuentemente, en lo que se refiere a FV. 91 y 92, aquel pronombre demostrativo *idem* sobra completamente. Más aún cuando en ambos pasajes no existe hueco o laguna (...) que lo justifique. Naturalmente, en nuestra opinión, los cuatro pasajes que se nos conservan de esta obra anónima *de interdictis* son del mismo autor (anónimo). En FV. 93 el recopilador de FV. da un salto en el orden de exposición del *de interdictis* y así lo dice expresamente al inicio del fragmento, pero, en nuestra opinión, el tema de que habla allí también lo extrae del *de interdictis*⁶¹.

⁵⁸ Cfr., para Ulpiano, LENEL, *Paling.* II col. 822 ss., y para Paulo, LENEL, *Paling.* I col. 1082 s.

⁵⁹ RUDORFF, *EP.* § 245 p. 216.

⁶⁰ LENEL, *EP.* § 248.2 p. 475.

⁶¹ Para nuestra hipótesis seguimos a A. D'ORS, *Titulus*, en *AHDE.* 25 (1953) 495 ss. En relación con la palabra *titulus* que figura en la *inscriptio* de FV. 90, 91 y 92, dice expresamente este autor (p. 499): «Al lado de esas frases posclásicas se conserva todavía la palabra *titulus* en el sentido clásico de rúbrica del Edicto o de los comentarios *ad Edictum*, si bien aparece ya en relación con obras posclásicas divididas en *tituli*. Así, p. ej., en referencia al *Codex Gregorianus* (Fr. Vat. 266, 270, 272, 285, 286, 288), pero también al *liber de interdictis* que se cita en Fr. Vat. 90 a 93 (p. ej.: *sub titulo «si uti frui prohibitus esse dicetur»*). Que este libro, a pesar de su carácter edictal, es una obra posclásica puede deducirse de que se nos presenta como obra anónima. Aunque los editores, en Fr. Vat. 90 dejan un hueco para el nombre de un supuesto autor, al que se remiten, en los párrafos siguientes, con un suplicio *idem*, la verdad es que, si nos atenemos al manuscrito, tal *liber de interdictis* se nos presenta como desprovisto de nombre de autor.» Cfr. también A. D'ORS, *DPR.* (Pamplona, 1983) 71 n. 5.