

Unos nuevos fragmentos de las "Instituciones" de Gayo

El pasado año ha publicado el profesor italiano Vincenzo Arangio Ruiz, en las *Publicazioni della Società Italiana per la ricerca dei papiri greci e latini in Egitto*, con el número 1.182, unos fragmentos de las Instituciones de Gayo, encontrados por él (1).

Los fragmentos cuya escritura es uncial y que parece ser del siglo IV, cubren dos hojas y media de pergamino y componen en total 10 páginas, que el editor ha numerado con letras desde la A a la K.

Seguramente proceden de Antinoe, y en cuanto a su fecha podrían colocarse entre P. Oxy 2.103 (donde en 1927 se encontraron unos cortos fragmentos de Gayo) y el Veronensis, por el cual, como es sabido, poseemos casi completa la obra de Gayo.

El texto latino, que se refiere, afortunadamente al Derecho romano más antiguo, va acompañado de unos escolios o comentarios en griego.

El contenido de estos nuevos textos es el siguiente: Inst. III,

(1) Para el estudio de estos nuevos textos puede consultarse la siguiente bibliografía: *Publicazioni della Società Italiana per la ricerca dei papiri greci e latini*, núm. 1.182; *Frammenti de Gaio*, por V. Arangio Ruiz.—De este mismo autor, *Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius*, aparte de la revista *Al Qanoun wal iqtisad*, núm. 11, El Cairo, 1934; Apostilla de S. Solazzi a su artículo *Glosse a Gaio*, aparte del volumen *Per il XIV centenario delle Pandette e del Codice di Giustiniano*, Pavia, 1933; R. Monnier: *Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius* (PSI, núm. 1.182) *et leur importance pour la connaissance du Droit romain*, París, 1933; Paul Collinet: *Les nouveaux fragmens des Institutes de Gaius* (PSI, núm. 1.182), en NRH, 1934, núm. 1, págs. 96 y siguientes.

§§ 153 y 154 y 167-174 e Inst. IV, §§ 16-17 a. De ellos, algunos ya nos eran conocidos por el Veronensis.

Los nuevos fragmentos de Gayo, los hasta ahora desconocidos, son del tenor siguiente (1):

A

- 9 Sed ea quidem societas, Gaius, III, 154
 d-e qua loquimur, id est quae nu-
 do consensu contrahitur, iu-
 ris gentium est, itaque inter omne[s]
 <h> omnes naturali ratione
 consistit . est autem aliud genus
 15 societatis proprium
 ciuium Romanor [um].
 olim enim mortuo pa-
 tre familias inter suos heredes
 quaedam erat legitima
 20 simul et naturalis soci-
 [e]t[a]s, quae appell [abatur]
 [ercto non cito, id est dominio]

B

- [non diuiso : erct]um enim do-
 [minium est, un] de eru[s] do-
 25 minus dicitur : ciere au[tem] di-
 uidere est : unde c <a> edere
 et secare [et diuidere] dici-
 mus . alii quoque qui uolebant
 eandem habere societa-
 30 tem poterant id consequi
 apud praetorem cepta (2) le-

(1) Los signos empleados deben entenderse de la manera siguiente: lo que va entre paréntesis rectos es lo que ha sido restituído por no haberse podido leer en el manuscrito. Lo que va en letras de mayor tamaño constituye letras o palabras intrusas, que hay que suprimir en la lectura. En fin, lo que va entre paréntesis angulares son letras que es necesario leer aunque no estuvieran en el manuscrito.

(2) Arangio Ruiz, revista *Al Quanon*, pág. 73, y Collinet, NRH, 105, suponen que quizá quiera o deba decir el manuscrito «certa» en lugar de «cepta».

- gis actione in hac autem societate fratrum
 ceterorumue qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium [i] [era]t, [unus] quod uel unus ex sociis communem seruuum manumittendo liberum faciebat et omnibus liberum adquirebat: item unus [rem communem mancipian]do eius faciebat, qui mancipio accipiebat. ...]

I

- 177 que leg. act: [re]stitu[tu]m est. Gaius, IV, 17.
 Per iudicis[us] postulat [i] onem ageba[tur si] q[u]a de re ut
 180 ita ager [et] ut lex ius [si] esse [t], sicu [ti] lex XII [t] tabularum de [eo] quod ex stipu [l] at [i] one petitur. eaque res talis tere erat. qui agebat sic dicebat: «EX SPONSIONE TE MI [H]I X MILIA SESTERTIORUM DARE OPORTERE AIO: ID POSTVLO: AIES AN NEGAS». aduersarius dicebat non oportere. actor dicebat: «QVANDO
 190 TV NEGAS, TE PRAETOR IVDICEM SIVE ARBITRVM POSTVLO VTI DES[T]». itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat. item
 195 de hereditate diuidenda inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi ius [sit]. idem lex Licin-

K

- n [i] a si de a [li] qua re communis diuid [e]nda agere-

tur. itaque no [m] ata causa ex
 qua agebat[ur] statim
 arb [it] er ptebatu [r].
 Per condi [c] ti [o] nem ita a [g] eba-
 205 tur : «AIO TE MIHI SESTERTIORUM
 X MILIA
 DARE OPORTERE : ID POSTVLO : AIES AVT
 NEGES». aduersarius dice-
 bat non oportere . actor dicebat : «QVAN-
 DO TV NEGAS, IN DIEM TRI
 210 CENSIMVUN TIBI IVDICIS
 CAPIENDI CAUSA CONDICO». dein- Gaius, IV, 17 a
 de die tricensimo ad iu-
 dicem capiendum prae-
 sto esse debebant.

Los fragmentos descubiertos, como se deduce de su contexto, se refieren a la institución del *anticum consortium* y a las legis acciones *per iudicis postulationem* y *per conditionem*.

El anticum consortium.—La supresión de una parte del § 154, recién descubierta, en el C. Veronensis, llevó al copista a sustituir la palabra *quidem*, que aparece en lo encontrado, por un *quoque*, que resultaba ininteligible.

El párrafo 154, como se ve actualmente, opone la *societas quae nudo consensu contrahitur* y que es *iuris gentium*, a aquel otro *genus societatis proprium civium romanorum* y que se usaba en la antigua Roma (*olim*).

Antes del actual descubrimiento estábamos informados de este género de sociedad por múltiples fragmentos de la más varia procedencia (1). Se le estudiaba como un precedente del contrato de sociedad. Pero las fuentes literarias y jurídicas sólo hablaban de *consortium* entre miembros de una misma familia, entre hermanos principalmente, en tanto que el PSI 1.182 nos habla de *consortium* entre *alii* o *ceteri*, que un escolio griego del mismo manuscrito califica del término más jurídico de *extranei*. Veamos sucesivamente ambos casos.

(1) Valenio Máximo, VI, 4, 8; Festo, V, sors; Diacono, V, *Dissertationes*; Varron, de I, L, 6, 65; Tito Livio, 41, 27, 2; Plutarco Aemil, 5; Cicerón in Verr., 2, 3, 23, 57; D. 10, 2, 39, 3; D. 17, 2, 52, 6 y 8; D. 27, 1, 31, 4; D. 29, 2, 7, 8.

El consortium entre coherederos.—A primera vista y contraponiendo las dos partes antitéticas del texto, parecería que, en tanto que el consortium entre alii exigía ir ante el Pretor, la constitución del consortium entre coherederos, no exigiría ningún acto determinado. Pero Collinet cita un texto de Varrón (de r. L., VI, 64 v.º conserere manu), que ya había sido notado por Nicolau en su obra «Causa liberalis» (París, 1933), y que dice textualmente: *nam manum asserere dicit consortes...* Collinet conjetura sagazmente que este texto está corrompido y que quizá diría en su primitiva redacción: *nam manu conserere dicit consortes...*

Probablemente las cosas pasarían de la siguiente manera: los coherederos pondrían todos la mano sobre un objeto de la herencia al tiempo que pronunciaban palabras sacramentales indicativas del deseo de permanecer en la indivisión. De estas palabras sólo poseemos la frase *ercto non cito*, la que, a pesar de la explicación de Gayo (id est dominio non diviso) y de la interpretación dada por algunos traductores a la frase *erctum ciere*, de Cicerón (*De orat.* I, 56, 237), vale tanto como partición no intentada.

Pero el texto de Varrón no distinguía entre el consortium, entre fratres sui (1) y entre alii. Según Gayo, podemos hoy asegurar que el consortium adoptaba dos formas: normal entre hermanos, con un procedimiento formalista, pero en el que no intervenía el Pretor, y otro anormal, entre alii o ceteri, en que era necesario ir ante el Pretor, *cepta legis actione*.

El consortium entre alii.—Ya acabamos de decir cuál era el procedimiento de constitución. Pero este medio plantea el problema de saber que legis actio era la que había que usar y en esto cambian las opiniones, puesto que Arangio Ruiz sostiene que se trata de una iniure cessio, en tanto que Monnier opina por el iudicium familiae erciscundae, mientras Collinet, tomando pie de la frase *ad exemplum fratrum suorum*, entiende que es una legis actio especial (para ello conjetura que la palabra *cepta* debería sustituirse por la palabra *certa*), que llevaría consigo la realización de los gestos y palabras propias de la constitución del consortium entre fratres.

(1) Aquí la palabra *sui* debe entenderse tomada en el sentido técnico de herederos suyos.

Nos parece lo más acertado lo que piensa Arangio Ruiz, puesto que la objeción de Collinet a ello y que se basa en que no hay cesión de bienes, se puede criticar si se piensa que propiamente hay cesión, ya que el bien, que antes era propiedad individual, se transforma en propiedad común de todos los socios. Tiene en su favor la opinión de Arangio, el hecho de que la *in iure cessio* pertenece a la jurisdicción graciosa del Pretor, que se acuerda muy bien con la naturaleza del acto. Así, pues, el magistrado diría la palabra *addico* indicativa de la transmisión de propiedad.

El *jus quodammodo fraternitatis*, que para Del Chiaro (1) procede del *consortium entre fratres*, ha encontrado su confirmación en el descubrimiento del nuevo tipo de *consortium*.

Es curiosa la regla que no se encuentra fuera de este caso, de los derechos de cada socio. Estos pueden por sí solos cumplir válidamente actos de enajenación (si manumite un esclavo, adquiere para todos el derecho de patronato sobre el liberto; si mancipa una cosa, ésta se hace de aquel que recibe la cosa mancipada).

La legis actio per iudicis arbitrive postulationem.—En este punto es importantísimo el nuevo hallazgo, porque anteriormente sólo se sabía de ella que era una de las cinco *legis actiones* (Gayo, IV, 12), y más tarde (Gayo, IV, 20), que no se sabe por qué se introdujo la *condictio* para casos en los que anteriormente se podía proceder por *sacramentum* o por *iudicis postulatio*. Además poseíamos el pasaje de Valerio Probo, *De juris notarum*, 4, 8, que decía: *Te Praetor iudicem arbitrumve postulo utides*.

Hoy, según el nuevo Gayo, podemos decir con él, que se procedía con esta *legis actio*, cuando una ley lo hubiera mandado ya saber, en los siguientes: 1.º Por ejemplo, en materia de estipulación, según la ley de las XII tablas. 2.º En materia de división de herencia, según la misma ley, y 3.º Según una ley *licinnia*, de fecha ignorada, en materia de división de cosa común.

El procedimiento era: afirmación del derecho de crédito, con indicación de la causa; pregunta del demandante al demandado de si afirma o niega y, en fin, petición de un juez o árbitro.

Collinet, hábilmente, indaga (partiendo principalmente de la fra-

(1) Del Chiaro: *Le contrat de société en droit privé romain sous la République et au temps des jurisconsultes classiques*. Nancy, 1928.

se itaque nominata causa ex qua agebatur) que la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* es una acción concreta, con indicación de la causa, y que, por tanto, y esto es lo importante y lo que no se había sospechado, que el *sacramentum in personam* era una acción abstracta, lo mismo que la *condictio*.

Es un problema interesante el que plantea el hecho de que Gayo, al dar la fórmula para la *sponsio*, hable de *iudicem sive arbitrum*, ya que parece superfluo lo de *arbitrum*, hasta el punto de que Arangio Ruiz se permite proponer su eliminación en el caso de *sponsio*. Pero compárese, en contra, a Cicerón (pro Murena, 12, 27) y la cita hecha de Valerio Probo.

También Gayo nos informa de otra particularidad de esta *legis actio*, y es la de que el que negaba lo hacía sin incurrir en pena. Quizá en esto estuviera su razón de ser, y que la *legis actio sacramentum in personam* sólo sirviera para relaciones de carácter penal (como, por ejemplo, en materia de *repetundae*).

La legis actio per conditionem.—Según las fórmulas de esta acción, el proceso pasaba de la siguiente manera: el actor afirmaba su derecho de crédito, sin indicar la causa; el actor, como en las *iudicis postulatio*, preguntaba al demandado si afirmaba o negaba, y, en fin, si negaba, el actor emitía la fórmula de la *condictio* citando para los treinta días, con objeto de designar un Juez.

Los escolios griegos.—Arangio Ruiz los atribuye a la escuela de Derecho de Alejandría. Lo importante de ellos es que nos descubren que D. 50, 17, *De div. reg. juris*, 153, es un texto original y puro, y, por tanto, exento de interpolación, y que por una cita que hacen de Paulo (Sent., libro II, tít. 29, 50), deducimos que el texto transmitido por la ley de los visigodos (*lex romana Wisigothorum*) está mucho más reducido de lo que se pensó en un principio. (Girard (*Textes*, pág. 378) opinaba que la abreviación representaba un sexto del total.)

IGNACIO SERRANO Y SERRANO.