

HANS ANKUM

NUEVA ANTOLOGÍA ROMANÍSTICA

FUNDACIÓN SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
«URSICINO ÁLVAREZ»

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2014

ÍNDICE

	Pág.
Nota preliminar	11
<i>Laudatio</i> de Hans Ankum, por Javier Paricio.....	13
Holanda y el Derecho Romano, por Hans Ankum.....	19

ESTUDIOS

1. Towards a rehabilitation of Pomponius	31
2. <i>L'auctio auctoritatis</i> appartenant à l'acheteur <i>mancipio accipiens</i> a-t-elle existé?	47
3. <i>Quanti ea res erit in diebus xxx proximis</i> dans le troisième chapitre de la <i>lex Aquilia</i> : un fantasma florentin.....	93
4. Actions by which we claim a thing (<i>res</i>) and a penalty (<i>poena</i>) in classical roman law	109
5. La noción de <i>ius publicum</i> en Derecho Romano.....	137
6. Papiniano, ¿un jurista oscuro?	153
7. Pomponio, Juliano y la responsabilidad del vendedor por evicción con la <i>actio empti</i>	187
8. Le laconisme extrême de Papinien	217
9. Le concours des causes lucratives et onéreuses.....	239
10. Fusion and «transfusion» of legal institutions in Justinian's <i>Corpus Iuris Civilis</i>	271

ÍNDICE

	Pág.
11. D. 21,2,66 pr. Eine schwierige Papanianstelle über die <i>auctoritas</i> -Haftung des Verkäufers im Fall umgekehrter Eviktion	289
12. La responsabilité du vendeur pour éviction dans le cas de sous-aliénation en droit romain classique	301
13. Quelques problèmes sur le <i>solutionis causa adiectus</i> en droit romain classique	317
14. Der Ausdruck <i>favor libertatis</i> in den Konstitutionen der römischen Kaiser...	343
15. Paiements à un <i>pupillus</i> en droit romain classique	363
Bibliographie des ouvrages de Johan Albert (Hans) Ankum	391
Index des sources	419

NOTA PRELIMINAR

Las publicaciones romanísticas de Hans Ankum, tal y como puede comprobarse en el índice bibliográfico completo incluido al final de este volumen, alcanzan en la actualidad, incluyendo los escritos de todo tipo, el número de trescientas veintisiete. Seis años atrás se publicó en la colección *Antiqua*, que dirige Luigi Labruna, una antología de veinticinco de sus artículos bajo el título *Extravagantes. Scritti sparsi sul diritto romano* (Napoli, 2007). Con motivo de la concesión a Hans Ankum, junto a Vincenzo Giuffrè, del premio Ursicino Álvarez en su tercera edición, la Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez y la Editorial Marcial Pons ofrecen al público especializado esta nueva antología del gran romanista holandés, que se cierra con un elenco actualizado de todas sus publicaciones y un índice de fuentes.

Madrid, noviembre de 2013

LAUDATIO DE HANS ANKUM

por
Javier Paricio
Universidad Complutense de Madrid

Excelentísimos señores decanos,
Queridos Hans y Enzo,
Señoras y señores:

Tres fallecimientos muy recientes de personas vinculadas a la Fundación y al Premio Ursicino Álvarez obligan a que mis primeras palabras estén dedicadas en recuerdo suyo.

1. Como casi todos ustedes habrán supuesto de inmediato, dos de ellas son los galardonados con el Premio Ursicino Álvarez en su primera edición: Juan de Churruca, fallecido en Bilbao el 27 de octubre de 2011, y Ángel Martínez Sarrión, que murió en Barcelona el 7 de enero del presente año. Ambos, habiendo sobrepasado muy de largo los ochenta años de vida, tuvieron en este Salón de Actos sus últimas intervenciones públicas; dos intervenciones memorables que, pese a la edad, desarrollaron sin papeles delante. Juan, para evitar posibles lapsos de memoria, se aferraba a una octavilla que apenas sí contenía un mínimo esquema escrito con su también minúscula letra; Ángel no precisaba ni eso: le bastaba jugar con un reloj de correa metálica que parecía, a veces, bailar entre sus manos. Ambos prefirieron luego no dar forma escrita a aquellas intervenciones, pero por fortuna fueron filmadas y se conserva, pues, testimonio preciso de ellas.

El tercero es Jaime Roset Esteve, vicepresidente de la Fundación Ursicino Álvarez, fallecido el 27 de noviembre último. Hombre tan culto como discreto,

fue un pilar clave en la moderna romanística complutense. Estoy convencido, y lo digo sin ninguna exageración, de que nuestra microhistoria no hubiera sido la misma sin su presencia. Dotado de una fortaleza, tanto física como de carácter, nada común, fue el eslabón que visualizó el engarce entre la generación posterior a la Guerra Civil (me refiero a la de Ursicino Álvarez, Juan Iglesias, Francisco Hernández-Tejero, y en la que incluyo también a Juan Antonio Arias Bonet, algo menor que ellos) y la nuestra, pues las circunstancias quisieron que en la Complutense no existiera propiamente una generación intermedia. Jaime, veinte años menor que su maestro Juan Iglesias, y también unos veinte años mayor que nosotros, cumplió ese papel de enlace y también de protección.

2. El acuerdo del Patronato de la Fundación de otorgar el Premio Ursicino Álvarez en su tercera edición se adoptó en reunión extraordinaria celebrada el 6 de septiembre de 2011, y fue el último en que intervino Jaime Roset, aunque debiera hacerlo ya desde la distancia. El premio lo concedimos por unanimidad a Hans Ankum, catedrático emérito de la Universidad de Ámsterdam y que puede ser considerado, hasta el momento, como el último gran representante histórico de la imponente romanística holandesa, y a Vincenzo Giuffrè, catedrático emérito de la Universidad Federico II de Nápoles y académico de honor de la Academia de Jurisprudencia y Legislación española. El acuerdo incluía también que la entrega de los premios se hiciera, como se ha hecho siempre, por orden alfabético, y que Juan Iglesias-Redondo se encargase de la *laudatio* de Giuffrè mientras que yo debería hacerlo de la de Ankum. En todo caso sí quiero manifestar que con el mismo gusto y afecto con que me he ocupado de la *laudatio* de Hans Ankum lo hubiera hecho de la de Enzo Giuffrè.

Dicho esto entro ya en la *laudatio* de Hans Ankum, que seguramente debe ser el romanista europeo sobre el que mayor número de anécdotas podríamos referir los de nuestra generación, los de la precedente y quizá también los de la posterior. Por eso me van a permitir que comience relatando una de ellas, sólo a primera vista banal, en la que también juegan a la postre un papel de relieve este Colegio Notarial de Madrid y Juan Vallet de Goytisolo, fallecido el 25 de junio del pasado año.

A comienzos de 1997 recibí una sorpresiva llamada telefónica de Ankum para encomendarme la organización del Congreso anual de la Société Internationale Fernand de Visscher pour l'histoire des Droits de l'Antiquité correspondiente a 1998. Desconozco si la encomienda tenía alguna relación con el carácter simbólico que para España tenía el centenario que se conmemoraba aquel año. Como cualquier romanista sabe, la Sociedad Fernand de Visscher, que se gestó a comienzos de los años cuarenta del pasado siglo durante la ocupación alemana de Bélgica, tiene una dirección que casi cabría calificar de acéfala (o al menos así lo ha sido hasta fechas recientes, y si se han producido cambios prefiero no conocerlos), y bajo su patrocinio se desarrolla desde finales de los años cuarenta un congreso internacional anual que es el más relevante

en nuestro ámbito. El de este año, por ejemplo, se celebra en la Universidad de Oxford. He hablado, no sé si de modo muy feliz, de dirección acéfala, aunque desde hace más de tres décadas Hans Ankum viene a desempeñar un papel que bien podría calificarse de coordinador fáctico. Tras aquella propuesta que Hans me hizo, le pedí unos días de reflexión para consultar con otros miembros del Departamento de Derecho romano de la Complutense, aunque él debió de dar por hecha la aceptación. Mis consultas encontraron, sin embargo, resistencias significativas a la organización del referido congreso, lo que me indujo a comunicarle a Ankum la renuncia. Él no comentó nada en la mañana en que se la manifesté por teléfono, pero por la noche llamó a casa y me dijo con extrema delicadeza y firmeza: «Javier, la organización del Congreso de la SIHDA no se confía a Departamentos sino a personas individuales, y tú organizarás en Madrid el de 1998; ya verás como sale bien», palabras estas últimas que cerró con su característica risa amplia y franca. Luego añadió algunos otros comentarios que ya no vienen al caso. Éste, el que actuaba y se manifestaba con esa determinación, pero también con sumo tacto, ha sido el Ankum que todos hemos conocido, el colega mayor que durante varias décadas ha funcionado a modo de faro de referencia en el plano internacional y, en más de un sentido, como coordinador de todos nosotros.

Para no dejar inconcluso el relato añadiré que el Congreso de la SIHDA de 1998 —el primero en que se incorporaban de forma masiva los romanistas de la Europa del Este, con todas las dificultades, sobre todo (no habría que declararlo) económicas, que ello comportaba— se celebró, efectivamente, en la Complutense organizado por un equipo muy pequeñito de personas, pues junto a quien habla lo integraban dos profesores veteranos y dos entonces casi recién licenciados. Sólo contamos con tres ayudas extrauniversitarias: la de la Diputación de Ávila conseguida gracias a la mediación de Mercedes López-Amor; la que brindó el entonces alcalde de Madrid, D. José María Álvarez del Manzano, y la de este Colegio de Notarios. Recuerdo bien la entrevista que mantuve con Juan Vallet en su despacho de la avenida de Ramón y Cajal (el equipo decanal de entonces me disculpará —y más aún si hay aquí alguno presente—, pero yo acudí en primera instancia a Juan Vallet) para pedirle que el Colegio Notarial se encargara de organizar una de las sesiones, que incluyese la intervención científica del propio Vallet y la recepción ulterior para un elevado número de personas. Acogió la propuesta de modo magnífico y me dijo que no me dirigiera a nadie más, pues él se ocuparía de que todo se desarrollase tal y como se solicitaba, menos una cosa: la intervención científica, que no correría a su cargo sino al de Antonio Rodríguez Adrados. Y así fue: los romanistas no cabíamos en este Colegio Notarial, que se comportó con la generosidad de siempre hacia nosotros, y Antonio Rodríguez Adrados habló sobre «La dogmática del instrumento público y la glosa accursiana», tema y ponente con presentación, por supuesto, de Juan Vallet. El texto de Rodríguez Adrados está publicado en el número de *Seminarios Complutenses* correspondiente a ese año.

Sin proponérmelo he mencionado ya de pasada las dos razones primordiales que nos indujeron a otorgar el Premio Ursicino Álvarez a Hans Ankum, al margen, naturalmente, de la amplitud y calidad de su obra científica, que constituía un presupuesto necesario. Una es la de ser, hasta el momento, el último gran exponente de una romanística de tantísima importancia e influjo histórico como la holandesa: por eso, cuando él me preguntó acerca del posible contenido de su intervención en este acto, me permití sugerirle que podía tratar sobre su experiencia de estudioso en el contexto de la tradición romanística holandesa. La otra, el haber cumplido, más allá del estricto ámbito de la SIHDA, la función de coordinador informal de la romanística europea de las últimas décadas. Es tanto y tan bueno el papel que Hans ha cumplido en este ámbito que todos nosotros tenemos contraída con él una deuda impagable: ha puesto en relación a multitud de personas, ha removido obstáculos, ha apoyado con entusiasmo a los jóvenes de valor —y acaso muy en particular a los de la Europa del Este en momentos clave—, ha limado tensiones personales, ha viajado de un lugar a otro siempre que las circunstancias lo exigían; y también, por supuesto, cuando no lo exigían: en este sentido supongo que nadie ha pronunciado tantas conferencias ni dirigido tantos seminarios como él por toda Europa, aunque debería agregar América, Asia y África. Casi todo lo ha hecho bien y con criterio, y cuando alguna de sus decisiones nos costaba entenderla, sabíamos que se debía a que las circunstancias habían hecho imposible una solución mejor.

3. Junto a esas dos razones está una trayectoria profesional brillante hasta el extremo y que resumo en pocos trazos. Hans Ankum nació en Ámsterdam hace ya... algunos años. Fue el mejor expediente de su promoción en el liceo clásico. Concluyó la Licenciatura jurídica en la Universidad de Ámsterdam en 1954, que completó con estudios de Papirología jurídica y de Derecho romano medieval en la Universidad de Leiden, y con dos cursos de formación romanística en la Universidad de París. Se doctoró en 1962 en la Universidad de Ámsterdam con uno de sus estudios más conocidos: el de la historia de la acción pauliana, que daría lugar a dos gruesos volúmenes publicados aquel mismo año. En 1963 se convirtió en catedrático de la Universidad de Leiden y en 1965 de la de Ámsterdam, donde permanecería ya hasta su jubilación en 1995; desde entonces es profesor emérito. Ha sido en dos ocasiones Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ámsterdam y en otras dos vicerrector de esa Universidad. Desde 1986 es miembro numerario de la Real Academia Holandesa de las Ciencias, y desde 1992 caballero de la orden del León Holandés. Es doctor honoris causa por la Universidad de Aix-Marsella, por la Universidad Libre de Bruselas, por la Universidad de Bochum, por la Universidad de Belgrado y por la Universidad Carolina de Praga. Ha sido nombrado también doctor honoris causa por las Universidades de Sofía y de Murcia, aunque en ambos casos aún no ha tenido lugar la ceremonia de atribución oficial. Es miembro del comité científico internacional de las revistas *Iura*, *RIDA*, *Orbis Iuris Romani* y *Seminarios Complutenses* (donde participó ya en el primer número de la revista, de

1988-1989, con uno de sus artículos más famosos: «Papiniano, ¿un jurista oscuro?», que sería luego traducido al japonés), así como del Centro Internacional de Copanello, de la Academia Constantiniana y del Consorcio Gerard Boulvert. Discípulos directos suyos han sido buena parte de los romanistas holandeses recientes más conocidos, como los profesores Hartkamp, de Boer, Tellegen, Tellegen-Couperus, Winkel, Sirks, Pool o Noordraven, al que cito por haber sido el vencedor del premio Boulvert en su primera edición y también porque las limitaciones de plazas docentes romanísticas en Holanda le han impedido después dedicarse al Derecho romano: en la actualidad es juez.

Las publicaciones de Ankum alcanzan las trescientas veintisiete, si se incluyen los escritos de todo tipo: libros, artículos, reseñas, necrológicas y notas varias. Están publicados prevalentemente en holandés, en francés, en alemán, en inglés, en italiano y, ya en menor medida, en español, lenguas todas que maneja con envidiable facilidad. De las referidas quizá sea la nuestra en la que se desenvuelva de modo menos cómodo. En cuanto a los contenidos sustanciales, se trata de un romanista típico de los de su generación, con una honda formación dogmática y con preferencia absoluta por la historia interna del Derecho privado romano en la época que convencionalmente solemos calificar como clásica. Es imposible entrar aquí no ya a comentar sus contenidos, sino que casi ni resulta razonable enumerar los principales campos en que estos se han desarrollado, pues son variadísimos: desde la responsabilidad por evicción a la excepción de cosa juzgada o deducida en juicio, desde la responsabilidad del acreedor pignoraticio al *favor libertatis*, desde cuestiones relativas a la ley Aquilia al tratamiento jurídico de los impúberes *infantia maiores*, del *concursum causarum* a la *collatio dotis* o a la *acceptilatio*, y tantos y tantos otros. De sus publicaciones de corte más histórico se pueden recordar estudios centrados en juristas concretos, como Papiniano o Marcelo, o su escrito sobre lo desorientador que puede resultar el atribuir a la compilación justiniana el carácter de «codificación», o su famoso estudio, que menciono no sólo por la sede en que nos encontramos, sobre los *tabelliones* romanos publicado simultáneamente en 1989 en holandés y en francés. En 2007 vio la luz en Italia, dentro de la serie «Antiqua», un volumen titulado *Extravagantes* que contiene veinticinco de sus estudios de mayor relieve.

Los escritos de Ankum, incluso los de mayor extensión formal, son siempre escuetos, van derechos a la esencia del problema o de los problemas tratados y la opinión del autor se expresa de manera inequívoca. Por otra parte, Ankum no trabaja nunca de fantasía, pues se mueve siempre con absoluto apego a las fuentes y al análisis de las mismas: para él romanista y exégesis de las fuentes jurídicas romanas vendrían a ser como dos caras de la misma moneda; un modo de proceder que, por lo demás, no se cansa de inculcar y recordar a los más jóvenes y que también es común a los tres romanistas de la generación anterior a la suya con los que Ankum ha reconocido una mayor vinculación: Max Kaser, por quien, empleando sus propias palabras, «sentía una admiración grandísima

por su insuperable capacidad de síntesis»; Jean-Philippe Lévy, por su «claridad inigualable y por su agudeza combinada con una fuerza estimulante enorme»; y Giovanni Pugliese, al que consideraba «de una claridad insuperable y el máximo conocedor moderno del procedimiento civil romano»: ciertamente lo era. De los romanistas de su generación ha reconocido y explicitado su admiración sin límites por Dieter Nörr, que «aúna una impresionante cultura histórica, filosófica y sociológica, con una sutilísima calidad jurídica y un estilo literario bellísimo»; Nörr, a propuesta de Ankum, fue nombrado en 1992 doctor honoris causa por la Universidad de Ámsterdam.

Junto a esos cuatro, una multitud de amigos, pues Hans Ankum es un campeón de la amistad; creo que en nuestro ámbito romanístico sería difícil encontrar a alguien que tenga un círculo de amigos tan dilatado, también en sentido geográfico. Un amigo que lo es en el ámbito académico y en el ámbito personal, en los momentos alegres y en los momentos difíciles. Y un amigo que sabe ser exigente y crítico. Entre esos amigos de Ankum nos encontramos muchos españoles, de todas las tendencias, aunque los dos más próximos a él fueron —y creo que a Hans no le molestará que los identifique, aunque a estas alturas la intervención pueda aproximarse ya a un recordatorio fúnebre— Juan de Churruca y Juan Miquel.

Concluyo. La vida y la obra de Hans Ankum en el umbral de los ochenta años presentan el inequívoco aire de *tarea acabada* por un hombre plenamente incorporado en la cultura jurídica europea del tiempo que le ha tocado vivir. Una vida marcada por la sencillez, la cordialidad, la simpatía, la laboriosidad, la combatividad. Al contemplar esa vida y esa obra nos admira y nos alegra de que existan, y, en unos momentos históricos en que, por decirlo con palabras de Paolo Grossi, nos «asalta un sentimiento de espanto generado por la incertidumbre, la fluidez y la complejidad», pueden servirnos de tónico estimulante y contagiarnos siquiera un poco del entusiasmo que Ankum ha sido capaz de irradiar, en medio de las dificultades, a lo largo de tantos años.

HOLANDA Y EL DERECHO ROMANO

por
Hans Ankum
Universidad de Ámsterdam

Ilustre señor decano,
Señor presidente de la Fundación Ursicino Álvarez,
Señoras y señores:

Con gran emoción acabo de obtener el Premio Ursicino Álvarez, que el Patronato de la Fundación ha decidido atribuirme en su tercera edición, y por tanto, quisiera expresar a dicho Patronato mi profundo agradecimiento por este gran honor.

Y es que hay dos razones por las que considero este Premio que se me ha concedido como un gran honor: la primera es el prestigio científico del romanista cuyo nombre está ligado al del premio. Javier Paricio le ha llamado (en el vol. XVIII de los *Seminarios Complutenses*, del año 2005) «el verdadero padre del moderno romanismo español». Uno se puede dar cuenta de la exactitud de esta descripción cuando piensa en el hecho de que tres romanistas tan diferentes como Juan Iglesias, Álvaro d'Ors y Juan Miquel fueron discípulos de don Ursicino Álvarez.

La segunda razón por la que me siento tan honrado por este Premio es que siento una gran admiración por el trabajo de los cuatro premiados en la primera y en la segunda edición, y por el de mi «copremiado» en la tercera. Los lazos personales por el añorado Juan de Churruca y con Dieter Nörr son muy apreciados para mí. Con los dos eruditos italianos que han recibido este Premio me unen lazos de la mejor colegialidad.

Antes de comenzar mi discurso sobre el estudio científico del Derecho romano en los Países Bajos quisiera agradecer a mi esposa Peline, que ha tolerado la presencia cotidiana del Derecho romano en nuestra familia, por su amor y su apoyo.

El presidente de la Fundación Ursicino Álvarez me ha pedido que informe sobre el trabajo científico que en materia de Derecho romano se ha venido realizando en los Países Bajos a lo largo de la Historia y en el periodo reciente, y que añada algunas palabras sobre mi posición en la romanística.

En los siglos XVII y XVIII la romanística holandesa gozaba de renombre mundial, lo que en ese momento quería decir renombre europeo, por lo que no quisiera pasar por alto aquella Edad de Oro de la ciencia jurídica holandesa. Comenzaré por el siglo XVI. Quienes en los Países Bajos septentrionales deseaban ser formados como juristas acudían, durante ese siglo, a Lovaina (cuya Universidad se había fundado en 1425). Allí se convertían en alumnos del profesor Gabriel Mudaeus (1500-1560), quien ya prestaba atención a la Filología y a la Literatura Clásicas y a la Historia Antigua en sus clases de Derecho romano. Un trabajo de corte humanista realizado muy al comienzo del siglo XVI por el jurista frisón Viglius de Aytta fue la publicación en 1534 de la primera edición de la Paráfrasis de Teófilo. El centro europeo del humanismo jurídico fue, desde 1550 y durante una treintena de años, la Universidad de Bourges, donde los más grandes romanistas eran Cuyacio y Donello. Los métodos humanistas, y sobre todo los de Cuyacio, fueron desarrollados y ampliados un siglo más tarde por la Escuela Elegante Holandesa. La Universidad de Leiden, fundada en 1575, fue la primera universidad del territorio que sería bien pronto (en 1581) la República de las Siete Provincias Unidas. Uno de los primeros profesores de Derecho (romano) que allí fue designado fue Hugo Donello, quien enseñó en Leiden ocho años (de 1579 a 1587). Este jurista, que proponía en su obra principal *Commentarii Iuris Civilis* (1589-1590) una nueva sistematización del Derecho, influyó poco en los juristas de la Escuela Elegante Holandesa. Estos juristas, y algunos de Leiden que publicaban comentarios que tenían un interés directo por la práctica, disfrutaban en los siglos XVII y XVIII de una grandísima fama.

En un reciente libro (de 2002), el añorado Govaert van den Bergh, que fue profesor en la Universidad de Utrecht, demostró que las críticas que Savigny y Ihering formularon contra la Escuela Elegante Holandesa no tenían fundamento. Los Juristas Elegantes se sirvieron, sobre todo, de los métodos de trabajo de Cuyacio. Su periodo de mayor actividad fue entre 1670 y 1750. Su deseo fue liberarse de la inmensa masa de comentarios y de distinciones de los romanistas medievales y basarse en el texto mismo de la legislación de Justiniano. Quisieron establecer la versión más pura del texto, sobre todo para el Digesto, del cual consultaron otros manuscritos aparte de la *Littera Florentina*. Propusieron un gran número de correcciones al texto, para las cuales se sirvieron de su dominio de la Filología clásica. Mommsen aceptó muchas de ellas en su *Editio*

Maior del Digesto. Característico de los humanistas holandeses era su aproximación histórica; diseñaron un desarrollo histórico en el Derecho romano antiguo. Incluso sugirieron, de manera moderada, algunas interpolaciones en el Digesto. Publicaron (sin llegar no obstante a plantear un texto reconstituido de los trabajos de los juristas romanos, como hizo Lenel) trabajos palingenésicos estudiando conjuntamente los fragmentos conservados de un jurista clásico, o las constituciones de un emperador romano. Finalmente, editaron fuentes jurídicas prejustinianas, como sus predecesores franceses habían hecho en el siglo XVI. Su trabajo, dirigido a lograr una nueva edición crítica del Digesto, no desembocó en un resultado. El erudito Henrik Brenkman (1681-1726) dedicó a ello toda su vida, pero era una tarea demasiado grande para una persona con los medios de su época. La ciencia del Derecho romano debió esperar todavía más de un siglo hasta la *Editio Maior* de Mommsen (1868-1870).

Todos los elementos del método de la Escuela Elegante Holandesa que acabamos de mencionar nos hacen pensar, sin duda, en los nuevos romanistas humanistas del siglo XX (que fueron precedidos a finales del siglo XIX por grandes eruditos como Lenel y Gradenwitz). Sin embargo, quisiera señalar una diferencia importante: para todos los romanistas anteriores a la Codificación, el Derecho romano era un Derecho en vigor. En todas las provincias de la República de los Países Bajos Unidos, sobre todo en Frisia y Holanda, las normas del Derecho de obligaciones, del Derecho de sucesiones testamentarias y una parte del Derecho de bienes eran las del *Corpus Iuris*. Si se tiene en cuenta que para la interpretación se podía invocar todo lo que se había escrito sobre Derecho romano desde los Glosadores, es posible imaginar los problemas de seguridad jurídica en la práctica. Se trata de problemas que el romanista de hoy no tiene.

Van den Bergh menciona 46 romanistas de la República que pueden ser considerados como juristas pertenecientes a la Escuela Elegante. Yo quisiera presentar sólo algunos de ellos en esta sede. Un gran romanista, profesor en Leiden durante 30 años, fue Gerard Noodt (1647-1725), sobre el cual el historiador del Derecho está bien informado gracias a la bella biografía publicada en 1985 por Govaert van den Bergh. En sus *Probabilia* (1674) y *Observationes* (1706), en las que la crítica del texto juega un rol principal, Noodt planteó frecuentes y audaces enmendaciones. Por ellas fue criticado duramente por el jurista frison Ulrik Huber (1636-1694) y por su amigo Cornelis van Bijnkershoek (1673-1743), presidente del Consejo Superior de la Holanda y Zelanda, quienes eran de la opinión que estos cambios del texto tradicional del Digesto eran peligrosos para la autoridad del Derecho romano en la práctica. Noodt escribió numerosas monografías de Derecho romano, en las cuales se sirve de una sistemática novedosa; mencionaré una sobre la *Lex Aquilia* (1690), y una *De usuris* (1698) en la que critica vivamente la prohibición del interés en la Biblia. Al final de su vida comenzó un comentario del Digesto (1724) que logró abarcar hasta el libro 27. En dicho libro, Noodt se muestra como un Lenel, con una

reconstrucción del Edicto del pretor. Noodt era conocido en toda Europa, y por un público mucho más amplio que el de los romanistas, por los dos siguientes discursos rectorales: el primero (de 1699) concernía la teoría de la soberanía; el autor defendió la soberanía del pueblo. En el segundo (de 1706), titulado *De religione ab imperio jure gentium libera*, apoyaba la libertad de religión.

El segundo de los romanistas que mencionaré aquí es Anton Schulting (1650-1734), discípulo de Johannes Voet, a quien sucedió como profesor en Leiden en 1713. Este erudito, a quien llamamos «el Cuyacio holandés» era *collega minor* e hijo espiritual de Noodt, quien le influyó enormemente. Publicó un trabajo titulado *Jurisprudentia vetus ante-Justiniana* (1717), calificado por Bijkershoek como un *aeternum opus*. Se trata de un FIRA II *avant la lettre*, y se tuvo que esperar más de un siglo hasta que los romanistas alemanes hicieron ediciones comparables. Después de la muerte de Schulting se publicaron siete volúmenes de *Notae ad Digesta*, publicados entre 1801 y 1835. Numerosas correcciones de texto (Van den Bergh ha contado 36) fueron aceptadas por Mommsen en su gran edición del Digesto.

Los dos eruditos que pueden ser considerados los más grandes juristas holandeses de antes de la Codificación, Hugo Grocio (1583-1645) y Cornelis van Bijkershoek (1673-1743), aplicaron en sus trabajos de Derecho romano el método de Cuyacio. Esto se puede constatar consultando del primero *Florum Sparsio ad jus Justinianeam* (1642) y *Observationes juris romani* (1710 y 1733) del segundo.

Algunos humanistas del siglo XVIII se dedicaron al estudio de las fuentes del Derecho bizantino. El trabajo más importante en este campo fue realizado por el jurista zelandés W. O. Reitz (1702-1769), quien publicó en 1751 una nueva edición de la *Paraphrasis* de Teófilo con notas y una traducción al latín.

No podemos considerar a todos los romanistas de este periodo como pertenecientes a la Escuela Elegante. Dos profesores de la Universidad de Leiden durante la Edad de Oro deberían ser calificados como adheridos al *Usus modernus Pandectarum*. Ambos escribían, ante todo, para la práctica. Me refiero a Arnold Vinnius (1588-1657) y Johannes Voet (1647-1713). En su libro *Jurisprudentia contracta* (1624-1631) Vinio aplicó el método de sistematización de Donello. Su gran renombre a nivel europeo se basó en su *Commentarius academicus et forensis* publicado por primera vez en 1624; esta obra tuvo más ediciones en el extranjero que el de cualquier otro profesor de la Facultad de Derecho de Leiden. En él encontramos mucha información sobre el Derecho aplicado en los Países Bajos. Sin embargo, tengo mis reservas a la hora de calificar el método de este jurista como exclusivamente orientado a la práctica. Él calificó a su comentario, con justicia, también «académico». En él encontramos consideraciones históricas sobre el Derecho romano antiguo, citas de fuentes antiguas como Aristóteles y Dionisio de Halicarnaso, y de autores como Cuyacio y Hotman.

Johannes Voet, profesor de Derecho romano y a partir de 1687 también de *ius hodiernum*, hace gala de grandes cualidades dogmáticas y se explica con claridad en su *Commentarius ad Pandectas* en dos volúmenes (1698-1704). De esta obra encontramos numerosas reediciones aparecidas en toda Europa, e incluso a mediados del siglo XIX en Italia. Traduzco el título completo de su obra: «Comentario a las Pandectas en las que se tratan de una manera precisa, junto a los principios y controversias de los ilustres del Derecho romano, también el Derecho contemporáneo y las cuestiones de la práctica del Derecho». En ella no encontramos ni enmiendas ni propuestas de interpolaciones, sino información sobre el Derecho en vigor de origen no romano, en cada título y bajo la rúbrica *moribus hodiernis*.

Llegamos al siglo XIX. Se debe señalar un fenómeno capital para el estudio del Derecho romano: la vigencia del Derecho romano en los Países Bajos fue abolida por una ley en 1809. Curiosamente, su efecto en la enseñanza del Derecho romano fue limitado. En los manuales de Derecho romano del profesor J. E. Goudsmit de Leiden (1857-1917) y del profesor H. L. Drucker de Groninga (1857-1917) se seguía el método de los pandectistas alemanes, para quienes el Derecho romano era todavía un ordenamiento en vigor. Era algo difícil de conjugar con el interés general que existía al mismo tiempo entre los juristas holandeses por las ediciones de fuentes antejustinianas, como las Instituciones de Gayo.

No es hasta el siglo XX que en los Países Bajos —como en Alemania después de la promulgación del BGB en 1900— se empezó a estudiar el Derecho romano como un sistema jurídico histórico. Antes de hablar brevemente de mi propia contribución a la ciencia romanística, quisiera ofrecer cierta información sobre lo que se ha hecho desde el inicio del siglo XX de acuerdo con las ideas de la corriente del nuevo humanismo. Tres grandes eruditos han dominado los estudios de Derecho romano en la primera mitad de siglo: Naber, Meijers y Van Oven. Jean Charles Naber (1858-1952), profesor de Derecho romano en Utrecht fue el primer representante de la corriente del nuevo humanismo en los Países Bajos. Fue un personaje excéntrico que impartió hasta 1911 sus clases en latín, y que todavía pronunció su discurso rectoral en latín en 1923. Para los romanistas modernos, Naber es conocido por sus *Observatiunculae*, que tratan del Derecho romano, la papirología jurídica y la Historia del Derecho. De casi 200 «pequeñas observaciones», publicadas por él entre 1889 y 1941, Jop Spruit editó en 1995 una selección en la serie *Antiqua*. Si bien Naber fue, como todos los romanistas de este periodo, un excelente civilista, estos estudios (que llevan un nombre simbólico, puesto que continúan una tradición iniciada por las *observationes* de los humanistas de la Escuela Elegante) son contribuciones al Derecho romano antiguo puro. Su influencia fue limitada, puesto que se escribieron en un latín complicado.

E. M. Meijers (1890-1950), considerado generalmente como el más grande civilista holandés del último siglo, tomó la iniciativa de una nueva codificación

de Derecho privado, de la cual entró en vigor en 1992 la parte general de Derecho patrimonial y la reglamentación de los bienes y las obligaciones en general. Fue también un gran erudito en el campo del Derecho romano medieval. Hizo salir del olvido la Escuela de Derecho de Orleans (± 1250 - ± 1340), llamada por los italianos «la de los *Ultramontani*», y demostró que muchas de las ideas defendidas por Bártolo y Baldo tienen su origen en las *Lecturae* de Jacques de Révigny y Pierre de Belleperche. Robert Feenstra, profesor de Derecho romano en Leiden, continuó en este campo y aumentó mediante estudios precisos e instructivos nuestro conocimiento de los romanistas medievales. Su discípulo Félix Wubbe, profesor en Friburgo (Suiza) se concentró sobre el Derecho romano antiguo y nos ha hecho comprender mejor el contenido y el método de los *responsa* de los juristas clásicos, mediante trabajos de una gran finura.

Julius Christiaan van Oven (1881-1963), excelente civilista y romanista al mismo tiempo, escribió siguiendo el método humanista moderno un manual de Derecho romano y estudios en los que se fijaba en las cualidades dogmáticas de los juristas romanos y en las realidades jurídicas de la Antigüedad. Aceptó más interpolaciones de las que hoy consideramos aceptables. Van Oven fue, a la edad de 75 años, ministro de Justicia durante ocho meses. Desempeñando esta función estuvo presente en la 11.^a *Session de la Société Internationale «Fernand de Visscher» pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité*, que tuvo lugar en Leiden y Ámsterdam en septiembre de 1956.

Mi maestro H. R. Hoetink (1900-1963), profesor de Derecho romano en la Universidad de Ámsterdam, demostró en su tesis de 1928 sobre la regla *Periculum est emptoris* la debilidad de la caza de interpolaciones, que estaba todavía muy de moda en ese momento, y abogó por una gran prudencia a la hora de admitirlas. Sus ideas eran comparables a los puntos de vista mantenidos por Max Kaser en los últimos decenios de su vida. Hoetink era un gran erudito; sobre Derecho romano no publicó mucho; sus intereses científicos eran demasiado vastos y dispersos.

Un romanista de la misma generación fue H. J. Scheltema (1906-1981), profesor en Groninga, quien curiosamente impartía sus clases según el método de los pandectistas, pero que al mismo tiempo formó un buen número de especialistas en Derecho bizantino. Completó la ardua tarea de realizar una nueva edición de los basílicos y de sus escolios (1953-1985). Su discípulo J. H. A. Lokin ha publicado recientemente (2010) una nueva edición crítica de la Paráfrasis de Teófilo.

Un gran proyecto que ha sido coronado por el éxito y por las cualidades de romanista y organizador de Jop Spruit (profesor en Utrecht) es la de la traducción a lengua holandesa de todas las partes del *Corpus Iuris Civilis* en 12 volúmenes, que han aparecido entre 1982 y 2011. Es la primera traducción de la compilación de Justiniano al completo después de la defectuosa traducción al inglés hecha por Scott.

Esto es lo que quería decirles sobre la ciencia del Derecho romano del periodo de la Escuela Elegante y del siglo XX. Llegado el momento de contarles algunos datos sobre mi trabajo como romanista, comenzaré relatándoles cómo llegué al estudio del Derecho romano. Terminado mi Liceo clásico, me preguntaba qué estudios iniciar, y pensaba en la Historia (y en especial la Antigua), en las lenguas clásicas, el francés o el piano. La opinión de mi padre era la de todos los padres de la Historia y de la actualidad: «tú vas a estudiar Derecho». Eso fue lo que hice, y jamás me he arrepentido. Al poco tiempo decidí concentrarme en el Derecho romano. Y lo hice con entusiasmo. Me di cuenta de que, aparte de la música clásica (que sigue siendo mi mayor *hobby*), las otras disciplinas que atraían mi interés podían ser combinadas perfectamente con el estudio del Derecho romano.

Si yo tuviera que definir ahora en una sola palabra mi manera de trabajar, yo diría que soy un exégeta. Estoy de acuerdo con Christian Baldus, que ha publicado recientemente (en los Estudios para Janusz Sondel, 2005) un estudio sobre la exégesis que hace el romanista, cuando comienza su artículo con las siguientes palabras: «Kern der römischrechtlichen Forschung ist die Digestenexegese»). La parte esencial del trabajo de los romanistas es, y debe ser, la interpretación de los textos de los juristas romanos clásicos. En la mayor parte de mis estudios he tomado los textos de estos juristas como el punto de partida. La primera tarea es la de establecer la redacción del texto que se nos ha transmitido. Cuando hay un problema en este punto, consulto siempre, junto a la *Editio Maior* de Mommsen (quien sin duda sobreestimó la importancia de la *littera Florentina*), el texto de la *Vulgata*, que encuentro en una edición del *Corpus Iuris* de Venecia de 1606 (*Apud Iuntas*) y el texto y los escolios de los basílicos en la edición de Scheltema. Los bizantinos, que han sido subestimados por los romanistas modernos, estaban más cerca que nosotros de los juristas romanos. Este trabajo de la fijación exacta del texto va unido al de su interpretación; a menudo tras una interpretación provisional del texto se constata que hay un problema con la transmisión del texto y uno se lanza a la búsqueda de un texto más correcto con la ayuda de la *Vulgata* o de los basílicos. Finalmente, jamás comienzo la interpretación de un texto sin haber buscado el contexto palinográfico del fragmento con la ayuda de la *Palinogenesia* de Lenel, algo que muchos de los (jóvenes) colegas no hacen muy a menudo. Otra cuestión de contexto es la de la relación de los diferentes párrafos en un fragmento; hay que tomar postura, *in concreto*, sobre la cuestión de saber si el jurista discute en un párrafo de un fragmento el mismo caso que el párrafo precedente, o un caso ligeramente o totalmente diferente.

Después de defender en 1962 mi tesis sobre la historia de la acción pauliana, que aporta resultados novedosos sobre todo en las partes sobre los romanistas medievales y el Derecho francés antiguo, me concentré en el estudio del Derecho romano antiguo. Una carta de Max Kaser que me animaba a hacerlo jugó un papel esencial en ese punto. En los años cincuenta que siguieron publiqué

multitud de estudios sobre el método de diversos juristas clásicos y sobre el Derecho romano privado. Los juristas estudiados son Juliano, Pomponio, Marcelo y Papiniano. Los temas de Derecho privado son muy distintos. Mi amigo Jop Spruit ha publicado en 2007 una selección de 25 de mis artículos en un volumen de la serie *Antiqua* bajo el título: *Extravagantes, Scritti sparsi di diritto romano*. He escrito sólo dos artículos sobre el Derecho romano penal público, de ellos uno sobre la *sponsa adultera* en los *Estudios Alvaro d'Ors* (de 1987). En este campo la libertad creadora de los juristas para encontrar soluciones jurídicas novedosas fue muy limitada, y por eso esta parte del Derecho romano, de la cual Bernardo Santalucía es el gran maestro, no me ha atraído demasiado. De entre los temas de Derecho privado sobre los que he escrito hay muchos que tienen paralelos en los sistemas jurídicos modernos, como la prenda, la venta, el comodato o la *societas*. Mucho más numerosos son, sin embargo, los estudios de Derecho romano puro, como aquéllos sobre la *lex Aquilia*, los tabeliones romanos o el *favor libertatis*. La limitación a la primera categoría de temas daría una imagen unilateral del Derecho romano. Soy de la opinión de que hay que ser extremadamente prudente a la hora de identificar un texto del Digesto con un artículo (o un párrafo) de una codificación moderna, puesto que de este modo las sutiles diferencias entre las dos regulaciones se difuminan de manera demasiado apresurada.

Yo llamo «histórico-dogmático» al método con el que he estudiado multitud de instituciones de Derecho romano. Es histórico puesto que siempre he procurado encontrar un desarrollo jurídico de la República a la compilación de Justiniano. He aceptado con prudencia las interpolaciones hechas por los compiladores de Justiniano; en esta materia estoy cada vez más convencido de que hace falta tener argumentos verdaderamente buenos para admitirlas. He reconstituido las diferencias de opinión entre los *veteres* y los juristas clásicos, y las de estos últimos entre sí; diferencias que eran mucho más numerosas que en un sistema codificado. Todo esto no puede ser realizado por alguien que estudie el Digesto como una fuente de Derecho en vigor. Mi método es también dogmático, puesto que se trata siempre de buscar el tenor jurídico y las razones de las decisiones jurisprudenciales y su papel en función de la totalidad del Derecho concerniente a la institución estudiada. En numerosos estudios de estos últimos años nos hemos tomado la molestia de reconstruir un caso complicado tratado por el jurista y el razonamiento por el cual ha llegado a una decisión para dicho caso. Este trabajo debe ser hecho, de igual modo —y con mayor frecuencia— para los casos y las decisiones de los rescriptos de los emperadores desde Adriano a Diocleciano. Aquí nuestra tarea es aún más delicada, puesto que las peticiones dirigidas a la cancillería no se han conservado, y los rescriptos han sido abreviados incluso mucho más que los fragmentos de los juristas.

Comprenderán ustedes sin duda, señoras y señores, que después de medio siglo de trabajo en el ámbito del Derecho romano antiguo, que yo me haya preguntado si en todas estas páginas impresas hay elementos que encontrarán

un lugar perdurable en la romanística. Aquí se impone mucha discreción. No obstante, me atrevo a mencionar algunos puntos sobre los que he aportado más precisión y claridad. He precisado la posición jurídica del *pupillus*, especialmente en los casos en que ha recibido un pago. He demostrado que los *impubes infantia maiores* (niños de 7 a más o menos 10 años) no fueron tratados como *infantes* —como se ha sostenido—, sino como impúberes de más edad. He hecho verosímil que el edicto del pretor aludido en D. 4.4.1.1 que protegía a los menores no estaba limitado —tal y como se suele afirmar— a una *restitutio in integrum*, sino que era la base de todas las medidas de protección que el pretor podría adoptar. He demostrado, igualmente, que la excepción que encontramos en los trabajos de los juristas clásicos en relación con los menores no es la *exceptio legis Laetoriae*, sino uno de los medios jurídicos basados en el mencionado edicto del pretor. Francesco Musumeci ha aceptado estas dos tesis y las ha elaborado en una serie de estudios magníficos sobre los menores. He podido establecer el significado de los términos «*in bonis alicuius esse*» en la *formula* de la *actio Serviana* del acreedor pignoraticio; de este modo se ha confirmado que el que constituye un derecho de *pignus* sobre una cosa debía ser su propietario *pleno iure* o su propietario pretorio. En lo que concierne a la *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* he demostrado que el demandado ha debido oponerla siempre en su totalidad, y que en el caso en que una sentencia (válida) haya sido pronunciada después de la *litis contestatio de eadem re*, los efectos de la *deductio in iudicium* eran absorbidos por la sentencia. Para la expresión «*utilitatis causa*» he podido probar que el recurso a las necesidades de la práctica, hecho por los juristas clásicos, fue empleado tanto para argumentar como para fundamentar la aceptación general de una decisión jurídica. El *Corpus Iuris* ha sido objeto de varios estudios, en los cuales he mostrado las diferencias esenciales con una codificación moderna, así como las razones por las que el número de normas y de decisiones divergentes es muy grande en esta legislación; el modo en que los compiladores han realizado la fusión y la absorción de numerosas instituciones jurídicas contribuyó, en gran medida, a estas confrontaciones. Después de un análisis del contenido de la *satisfatio secundum mancipium* he constatado que encontró un lugar entre las estipulaciones pretorias. He dedicado muchos artículos a la responsabilidad del vendedor por evicción y he podido encontrar numerosas diferencias entre la *actio de auctoritate* basada en una mancipación y la *actio ex stipulatu* basada en una *stipulatio duplae*. Tenía la idea de haber encontrado muchas soluciones para los problemas concernientes a la evicción. Pero si leo el reciente artículo de Dieter Nörr (en la *SZ* de 2004) sobre «*Probleme der Eviktionshaftung*», constato con modestia que quedan un gran número de problemas sin solución, y que la aportación que un solo autor puede hacer a nuestro conocimiento de una materia es limitada.

La enseñanza del Derecho romano continuará, sin duda, en las buenas Facultades de Derecho, visto su valor para la formación del jurista y para la mejor comprensión del Derecho civil nacional y del Derecho europeo. El que se

ocupe del Derecho romano con dicha orientación tendrá necesariamente que prestar más atención a la historia del Derecho romano después de Justiniano.

Aun si la enseñanza del Derecho romano resulta menos difundida en el futuro, siempre habrá espíritus curiosos que se dediquen a la investigación del Derecho romano antiguo, atraídos por la riqueza de principios, instituciones, ideas y decisiones que encontramos en los trabajos de los juristas clásicos. Estoy seguro de que próximamente se desarrollarán otros estudios sobre la influencia de la Filosofía y de la Retórica inspirados por los trabajos magistrales de Dieter Nörr; en este campo hay todavía mucho por descubrir. En cuanto al resto, no me atrevo a hacer profecías. La nueva generación de investigadores planteará nuevas preguntas a las fuentes, y así resultará probada la tesis según la cual cada generación tiene su propio Derecho romano.

1. TOWARDS A REHABILITATION OF POMPONIUS *

* A. WATSON (ed.), *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*, Edinburgh-London: Scottish Academic Press, 1974, 1-13.

1. ALL Romanists know Sextus Pomponius as a classical jurist of the second century A.D. We do not know more about his life than what appears from his works, which were written during the reign of the emperors Hadrian, Antoninus Pius, Marcus Aurelius and Lucius Verus. Consequently one can suppose that he was born about A.D. 110 and died about A.D. 180. From the complete silence of the sources it is possible to conclude that he did not fulfil public functions and that the *ius respondendi* had not been granted to him. This does not mean that he had fewer juridical abilities than the lawyers who could give *responsa ex auctoritate principis*. As is known, the *ius respondendi* was hardly ever given before the second half of the second century to persons who did not belong to the senatorial order.¹ Without any doubt Pomponius was the most prolific writer of the second century. A dozen works of Pomponius are known to us, together containing over three hundred *libri* (papyrus rolls). I only mention here the famous *Enchiridion*, of which Justinian incorporated in the second title of the first book of his Digest a long extract which contains in a rather mutilated form a history of Roman law and of Roman legal science, two commentaries on the *ius civile* (one *ad Q. Mucium* and one *ad Sabinum*), a commentary on the edict (probably of over 150 books) and monographs on stipulations, senatus-consults and *fideicommissa*. We do not know whether Pomponius belonged to the *Proculiani* or to the *Sabiniani*.² The fact that in a fragment of Pomponius, incorporated in the Digest (D.45.3.39), our lawyer speaks of *Gaius noster* would be an argument to put Pomponius among the *Sabiniani*, if *Gaius noster* were not an expression dear to the compilers.

2. All modern Romanists who have occupied themselves with Pomponius agree in remarking upon his enormous prolificity, the limpidity of his style, his historical interest which he has in common with Gaius and the frequency with which he was cited by the later classical jurists and by the compilers. A detailed study on his methods is lacking. What is the idea modern authors have about his

juridical qualities? All think that he was a less gifted jurist than his great predecessor Celsus and his illustrious contemporary Julian. All modern scholars with the exception of Orestano, whom I will quote at the end of this article, consider Pomponius as a zealous worker, who brought together in an excellent way all that had been written before, not as a creative jurist with originality and critical sense, who contributed much to the legal development of the second century. The quotations, given in a note,³ may be enough to give an idea of this generally accepted opinion.

3. This traditional view should be corrected: Pomponius was – this is my serious conviction – not only a very hard worker, but also an excellent lawyer. Detailed studies about the level and the methods of his work should be made. These can be put on the right way, if we think of the frequency with which and the way in which Pomponius was cited by the classical jurists from Julian to Ulpian. The *tabulae laudatoriae* added to Honoré's book on Gaius⁴ give us a precise idea of the frequency with which Pomponius was cited by Julian (three times), Gaius (one time), Q. Cervidius Scaevola (twice), Paul (13 times), Marcian (8 times) and Ulpian (314 times).⁵

It is still more important to establish that it occurs often that the classical jurist who cites Pomponius praises him or expresses his adherence to a solution proposed by Pomponius, and that the cases in which Pomponius is criticised by his successors are very scarce.⁶ A large field of study is lying here before us. By studying all the texts that contain expressions like *belle, bene, recte, subtiliter, eleganter, ait, scribit* etc., *sententiam probo, et verum est*, one can get an idea of the cases in which later classical jurists adhere to an opinion expressed by Pomponius, and of the different fields of law to the development of which Pomponius contributed, and one can try to find the reasons why Pomponius was held in such high esteem by his successors.

In this study dedicated to David Daube, of whom all Romanists agree in saying *eleganter ait et subtiliter dicit*, I confine myself to the texts containing passages with *recte, belle* and *eleganter*.

We have found in the texts of the classical jurists 148⁷ (76 of which are texts of Ulpian) texts where *recte, rectius* or *rectissime* are combined with *ait, definit, dixit, existimat, putat* and *scribit*. By writing 'he says exactly, more exactly or most exactly' the author of the text adheres to the opinion of someone else (mostly another jurist). It seems to me that in one of these texts, viz. D.41.1.7: *est tamen etiam media sententia recte existimantium*, the word *recte* originates from the compilers who wished to give support to the *media sententia* concerning the question of ownership in case of *specificatio*. From the remaining 147 texts there are 114 in which a lawyer wishes to show his approval of an opinion of another lawyer by writing *recte (rectius, rectissime) . . . ait, etc.* After having put aside 7 texts of Pomponius himself and 5 texts of Iavolenus, who lived before Pomponius, we have left 102 texts in which a jurist writes *recte . . . ait*. The expression was used 27 times with regard to Julian, 14 times with regard to

Labeo, 13 times with regard to Sabinus and Pomponius, 11 times with regard to Proculus, 6 times with regard to Cassius, 5 times with regard to Celsus, 4 times with regard to Neratius Priscus, Papinian and Marcellus, 3 times with regard to Servius Sulpicius and Ofilius, and twice or once with regard to 16 other jurists from Quintus Mucius to Ulpian. These statistics do not amaze us as regards Julian or as regards Labeo. But the number of 13 texts⁸ containing *Pomponius recte ait* or something comparable must create some surprise for those who share the traditional opinion about the standard of Pomponius's work.

We come now to the 15 texts with *belle* or *bellissime*. In 5 of these texts the word *belle* (*bellissime*) is related to the opinion of another lawyer, 4 texts were written by Ulpian (one of them, D.41.2.10.1, concerns Pomponius) and one text was written by Pomponius (D.40.5.20 concerning an opinion of Aristo and Octavenus).

Eleganter (*elegantissime*) and *non ineleganter ait, dixit, definit, quaerit*, etc. occur 55 times⁹ in the Digest, in 37 texts the expression is related to a special jurist. When we put aside one text of Pomponius himself (D.26.7.61 concerning Aristo) there remain 36 texts in which Roman lawyers, contemporary with Pomponius or living after him, praise their colleagues or predecessors with the words *eleganter* etc. for the excellence in substance and form¹⁰ of the cited opinion, solutions or questions. Of these 36 texts 8 texts¹¹ (all written by Ulpian) concern Pomponius, 6 texts concern Julian, 5 texts concern Celsus, 3 texts concern Q. Cervidius Scaevola, 3 texts concern each one jurist from Labeo to Papinian. There is again no reason at all for surprise, if we find Julian¹² and Celsus¹³ among the record-holders, but the fact that Pomponius is the first of them cannot be explained by those who share the traditional view on this lawyer.

The 22 texts, we found, of which 20 are from Ulpian and 2 from Paul, prove the admiration that these great late-classical jurists had for Pomponius. We are now going to study in a systematic order the solutions and opinions of Pomponius, which were characterised by Ulpian and Paul as exact, beautiful and 'elegant', and we will try to find out the reasons of these positive characterisations.

4. This study, which will show the original and creative character of the work of Pomponius, will take us to all the fields of Roman private law: the law of persons, the law of successions, the law of property, the law of obligations and the law of civil procedure.

We begin with Pomponius's decisions concerning the law of persons.

If somebody has started a procedure against a *pupillus* who has appeared with the *auctoritas* of a *falsus tutor*, i.e. someone who was not but acted as a guardian, the *praetor* has granted to the plaintiff a *restitutio in integrum*, and in the case of bad faith of the *protutor* also a claim for damages.¹⁴ Pomponius *recte scribit* – Ulpian tells us in D.27.6.7.3 – that the judge who will fix these damages has to take into account the costs which the *actor* incurred when he asked for the

restitutio in integrum that put aside the consequences of the *litis contestatio*. Here indeed Pomponius defines in an exact and just way the tenor of this *actio* against the person who *pro tutore gessit*.

A senatusconsult of about A.D. 45, quoted in D.38.4.1 pr., granted to a patron having at least two children in his *potestas* the right to confer in the case of his death the rights which he has as a *patronus* on one or more of his *liberti* to one or more of his agnatic descendants (the texts say that he has the right of *adsignare libertos*).¹⁵ The jurists asked whether these rights, and especially whether the *hereditas legitima* which has to fall to the patron after the *libertus*'s death, can devolve upon a person who is *alieni iuris*. *Pomponio recte videtur* – Ulpian says in D.38.4.3.3 – that an affirmative answer has to be given, for there are other cases where a *filius familias* has a *libertus*, e.g. when he has manumitted a slave belonging to his *peculium castrense*. By stating in this way precisely the meaning of the senatusconsult Pomponius attained that the will of the *patronus* who assigned a *libertus* to a descendant who was *alieni iuris* was fulfilled and the interests of the latter and his father were saved against the claims of other descendants of the patron.

The third text, D.23.2.44.5, gives us a good example of a restrictive construction proposed by Pomponius of the *lex Iulia et Papia* of Augustus. As is known, this statute contained among other things an interdiction on senators¹⁶ marrying a woman *quae ipsa cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit*, i.e. a woman who played on the stage as an actress, or whose father or mother played or had played as an actor or an actress. This legal prohibition has led to several practical problems. Is it also applicable when the father of a girl whom a senator wanted to marry had been an actor only before the moment on which she was born or had been adopted? And how to decide, when an actor had adopted the girl, but had emancipated her some time later, or when the father who played on the stage died before the senator wanted to marry his daughter? *Pomponius recte putat*, Ulpian says in the cited text, that the tenor of the statute was contrary to the quoted words of the *lex* and that in all these cases a valid marriage could be concluded. Uwe Wesel¹⁷ rightly states that we can ascertain here the influence of the rhetorical *status* '*verba-sententia*'. In a rather daring way Pomponius gave victory to the *sententia* (to prevent marriages of senators with actresses or of parents working as such at the moment of the marriage) above the words of the *lex Iulia et Papia* and in this way made these marriages, against which nothing opposed itself, possible. Ulpian's words *Pomponius recte putat* are consequently very comprehensible.

We now enter the field of the law of succession. During the classical period the rules concerning the unworthiness of an heir were especially developed by imperial constitutions,¹⁸ which declared among others unworthy to act as an heir those who had killed the *de cuius* or had not started a criminal procedure against the man who killed him. These unworthy people continued to be heirs but their hereditary portions fell as *caduca* to the *aerarium*, afterwards to the *fiscus*. Consequently it is very well understandable that Pomponius replied in

the negative to the question, whether the heirs could start the criminal *quaestio* concerning the death of the *de cuius* while the *actio legis eriscundae* was in progress. Ulpian tells us in D.10.2.18.1 that Pomponius *rectissime putat* that his criminal investigation has nothing to do with the division of the succession, which is the only object of the *actio familiae eriscundae*. It is easy to find the reason of Pomponius's decision which is simply followed by Ulpian. The imperial law did not deprive the man who had killed the *de cuius* of the juridical quality of heir and the division of the succession could take place between him and the other heirs. If afterwards in a criminal procedure, started by the other heirs, a sentence had been pronounced declaring that one heir had killed the *de cuius*, the *bona hereditaria* that devolved to him should be taken as *caduca* by the *aerarium* (or the *fiscus*). Pomponius's decision was therefore based on an exact notion of the difference between the *ius civile* and the law of the imperial constitutions.

In another Ulpian fragment (D.34.2.25.9) a legacy of a *vestis muliebris* is mentioned and the problem is, whether the clothes of girls were included in it. The legacy was construed by Pomponius – with the adhesion of Ulpian – in an extensive way: all these clothes were included in the legacy because '*mulieres omnes dici, quaecumque sexus feminini sunt*'. The explication of the Pomponius . . . *recte scribit* of Ulpian is probably, that this interpretation taking *muliebris* in its usual meaning seems to be in conformity with the testator's will.

Two texts – of Ulpian too – take us to the field of the law of property, more specially on that of possession and usufruct.

When a tenant of a piece of land asks from the landowner the land in *precarium*, one could ask why this could be useful for him. Pomponius *bellissime temptat dicere* – Ulpian D.41.2.10.1 tells us – that the tenant asks to have the *precarium* of the land *non ut possideret* (because he has already the *possessio naturalis* as a tenant), *sed ut in possessione esset* (to have the protection of the praetorian possessory interdicts). By this answer Pomponius proves to make a clear distinction between *possessio naturalis* and *possessio ad interdicta*, and to be conscious of the utility of this way of strengthening the juridical position of the tenant.

A testator has made a *legatum per damnationem* of an usufruct of a plot of ground of which he was the owner. It is possible that this land is only accessible by way of the land of a third person, or by way of the land that belonged to the testator and that was acquired after his death by his heir, or that was acquired after his death by another legatee *per damnationem*. In the first of these cases there is no problem; the testator had certainly a servitude of *iter* (or *via*) on the ground of his neighbour and the usufructuary-legatee will be able to make use of it. In the other two cases the heir can be forced with the *actio ex testamento* to procure to the usufructuary a right of access (*aditus*) and a right of path (*iter*).¹⁹ Neratius Priscus (D.8.5.2.2) had already given this decision: a right of *iter* must be granted by the heir to the usufructuary-legatee '*quatenus est ad fruendum necessarium*' (in so far as it is necessary to give him the enjoyment of the land

on which he has acquired the usufruct). This right of *iter* is a personal right, not a servitude, as Neratius Priscus has underlined it in the cited text: '*soli fructuario non potest servitus deberi*'. Pomponius doubts – as Ulpian says in D.7.6.1.3 – whether in addition to the right of *aditus*, a right of *iter* or a right of *via* (including the right to go on foot together with a *iumentum* and that to lead animals) has to be bestowed on the usufructuary-legatee and *Pomponius recte putat* (as Ulpian writes in the cited text), that the heir has to confer all that is necessary to make possible a good enjoyment and the perception of the fruits. Pomponius very exactly regards these rights on the neighbouring ground as accessories to the right of usufruct and their extension as dictated by the contents of this right.

Fruitful and worthy of our interest is the work of Pomponius in the field of obligations. Five of his opinions related to the law of contracts and eight related to the law of delicts gave him the admiration of Ulpian or Paul.

We will first look at his dissertations about some contracts.

Because the *exceptio pacti* is, like all exceptions, included in the *iudicia bonae fidei*,²⁰ as long as the contract of sale has not been executed, the parties can retire from the contract by mutual consent. Do they also have the right of retiring partially from the contract?, asked Pomponius; he answered this question in the affirmative and Ulpian writes in D.2.14.7.6.: *recte placet . . . quod Pomponius (scripsit)*. It would be far from practical to contest this possibility, for, as Pomponius writes, *si potest tota res tolli, cur non et reformari?*

The edict of the *aediles curules* promising the *actiones redhibitoria* and *quantum minoris* to those who at the market in Rome bought slaves and *iumenta* with hidden defects, left many problems open to the interpretation of the jurists. E.g., they had to define the meaning of the word *morbus* in this edict of the *aediles*. Was this *morbus* only a perpetual illness or a temporary illness too? *Pomponius recte ait* (as Ulpian tells us in D.21.1.6 pr.) *non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc edictum pertinere*. A teleological interpretation of the edict, which took into account its tenor to safeguard the interest of the buyer, who was also damaged by merely temporary illness of the slave, had indeed to lead to this result.

A rescript of the *divi fratres* (Marcus Aurelius and Lucius Verus) provided that a slave who was *suis nummis emptus* had to be manumitted by the buyer.²¹ Without the consent of his master a slave had given a mandate to be bought back by the master with his own money to attain liberty. The buyer wishes to institute the *actio mandati contraria de peculio*²² against the master of the slave with the effect that he will take back the slave and pay back the price. *Pomponius eleganter tractat* – Ulpian writes in D.17.1.19²³ – whether this action is possible. It is not surprising that Pomponius answers in the negative; it would be unjust that the master would be forced to take back the slave whom he would alienate *in perpetuum*, as he would not be bound by a mandate given by his slave without his consent that the slave would be sold to somebody. This reasoning of Pomponius is not far from that of Papinianus in D.17.1.54, who denies the possi-

bility of an *actio mandati contraria de peculio utilis*, because the *praetor* proposing the peculiar actions is not supposed to have thought of these contracts by which the slaves withdraw themselves in bad faith from their masters.

In the next two passages the problem has to be solved, whether a contractual clause or a *pactum* was valid. Two partners had agreed that they would not retire from the *societas* before a fixed moment. Is this agreement valid? *Eleganter Pomponius scripsit* – Ulpian writes in D.17.2.14 – *frustra hoc convenisse*. ‘Pomponius wrote with much refinement that this agreement will not have juridical consequences.’ The individualistic spirit which is characteristic of the Roman law of the classical period turned against such a clause. Ulpian himself is more nuanced: in spite of the clause, according to which the partnership would not be resolved before a certain moment, the resolution of the contract will still be possible, provided that there is a *iusta causa renuntiationis*, e.g. that the other *socius* was *iniuriosus et damnosus*.²⁴

It is known that the husband against whom the wife institutes the *actio rei uxoriae* to receive the restitution of the dowry after the divorce, can only be condemned in *id quod facere potest*, i.e. to the difference between his assets and his liabilities.²⁵ Can the husband validly renounce this *beneficium competentiae* by means of a *pactum*? This question is posed *eleganter* by Pomponius, as Ulpian tells us in D.24.3.14.1. One must dispose indeed of a good notion of the limits of contractual liberty to posit this problem. Pomponius gives a negative answer: *namque contra bonos mores id pactum esse melius est dicere*. When the law has evaluated the interests of the two spouses in such a way that it wishes to avoid for the husband the personal execution and the *bonorum venditio* with its *infamia*, the husband is not entitled to frustrate this legal protection.

A is the heir or the *procurator* of B. He thinks that B had concluded a *transactio* with C, by virtue of which C renounced a disputed action, and B had to pay to C a sum of money. A pays this sum to C on behalf of B. Afterwards it is proved that the settlement never took place. Then Pomponius asks *eleganter* whether A can reclaim the money, as Ulpian tells us in D.12.6.23 pr., and Pomponius’s answer is: ‘*repeti posse: ex falsa enim causa datum est*.’ Because A paid the sum of money on the ground of a *falsa causa*,²⁶ he can reclaim it with a *condictio*.

It can hardly be a matter of accident that a great number of opinions of Pomponius, admired by Ulpian and Paul, in the field of delicts was transmitted to us. Apparently Pomponius was creative and ingenious in this field of the law. We will first look at four texts related to civil delicts and then at four others, related to praetorian delicts.

The *ius civile* gave to the landowner an *actio arborum furtim caesarum* against the man who had dug out and taken away trees from the ground without any right. This action led to a fixed penalty of 25 *asses*.²⁷ The *praetor* replaced this action by a praetorian action by way of which the owner could demand a *poena dupli*²⁸ as in the case of *furtum*.²⁹ A curious case had been submitted to Pomponius. A man had planted willow-twigs in order to have a willow-wood grow. Before they had taken root someone took them away. Could the owner

start the *actio de arboribus succis* against him? *Recte Pomponius scripsit* (Ulpian says in D.47.7.3.3) *non posse*, because as long as the twigs had not taken root, one cannot speak of trees. The result is not inequitable because here the owner has the *actio furti* at his disposal.

As we know among others by Gaius (Inst. 3.184), the classical jurists had many discussions about the concept of *furtum manifestum*. Pomponius's opinion, described as 'elegant' by Ulpian in D.47.2.7.1, was that a thief is a manifest thief by the *deprehensio*. From this Ulpian draws the conclusion that there is no manifest theft, when someone steals something in my house and I have hidden myself fearing he might kill me, even when I see him doing it. Apparently Pomponius wished to restrict the notion of *furtum manifestum*, which is understandable, when we remember the heavy penalty of *quadruplum* which had to be paid.

Another decision of Pomponius that was considered as 'elegant' by Ulpian (in D.9.2.41.1) concerns the distinction between *furtum* and *damnum iniuria datum*. At the end of the Republic the notion of *furtum* was much larger than it was originally; it included also cases of destruction of another man's thing, in which one refused to apply the *lex Aquilia*, which was construed in a restrictive way.³⁰ A contrary development began at the beginning of the first century A.D., the field of *furtum* became smaller in consequence of the newly posed conditions of *contractatio* and of the intention of patrimonial profit and the *lex Aquilia* was interpreted in an increasingly broad way. It is therefore easy to understand Pomponius's decision in the case in which somebody had destroyed another man's *tabulae* with the intention to cause him damage and not with the *animus furandi* (with the intention of appropriating the *tabulae*); in this case: *tantum (actione) damni iniuriae tenetur*. He has to pay damages³¹ by virtue of the *lex Aquiliae* and not the *poena dupli* of theft. Here we can establish for the second time the wish to restrict the field of a delict, because the sanction was considered as too heavy in this case.

A man had insulted a married lady who was still in the *potestas* of her father. The father and the husband both felt hurt and instituted the *actio iniuriarum aestimatoria*.³² To what did the *recupratores* have to condemn the insulter in these two procedures? The opinion of Pomponius, to which Paul adhered in D.47.10.18.2, was '*tanti patri condemnandum esse reum, quanti condemnatur, si ea vidua esset, viro tanti quanti condemnaretur, si ea in nullius potestate esset, quod sua cuiusque iniuria propriam aestimationem haberet*', that is to say, that the defendant has to be condemned in front of the father to pay the sum that he would have had to pay, had the wife been a widow, and in front of the husband to the sum that he would have had to pay, had she been *sui iuris*, because each plaintiff ought to receive as a *poena* an amount proportionate to the pain he suffered by the insult endured by the woman. This is indeed a good and equitable solution of a ticklish problem.

Pomponius apparently treated in an extensive way the subject of duress in his commentary on the edict; the classical lawyers often cite him in their works

devoted to it, of which extracts are incorporated in the title 4.2 of the Digest. Twice Ulpian praises Pomponius for the exactitude or the 'elegance' of what he writes in his eleventh book *ad edictum*, in which Pomponius treats the *restitutio in integrum propter metum*. Someone was discovered by the owner or by the husband in the very act of theft or adultery; being afraid of being killed immediately or of being condemned afterwards to death or to the punishment of the *vincula*, he promised or gave something to the man by whom he was *deprehensus*. Is he entitled to invoke the help of the *praetor*, relying on the clause of the edict that promises the *restitutio in integrum ob metum*? When the owner or the husband threatens him with death or to denounce the act to the *praetor* to make possible a criminal procedure, what he does is (in the first case often,³³ in the second case always) certainly not illegal; for that reason Roman jurists have doubted about the possibility of the *restitutio in integrum* in these cases. But if the threat though legal in itself is used to achieve that the *deprehensus* performs a legal act which he would not have performed if he would not have been threatened, it therefore becomes illegal.³⁴ That is why Pomponius has pleaded in favour of the applicability of the *restitutio in integrum ob metum* in these cases (and according to Ulpian D.4.2.9.11 he did it *eleganter*).

A feature that is particularly characteristic of the edict which promises the *restitutio in integrum ob metum* is – as Ulpian says in D.4.2.9.1 – that the *praetor* speaks in this edict *generaliter et in rem* and does not add by whom the threat has to be made. Consequently the *restitutio in integrum* can be invoked against third persons, both immediate and mediate acquirers, who did not make any use of the threat which has taken place. In the case in which A menaced B to deliver a thing to C as well as in that in which A extorted a thing from B and delivered it afterwards to C the *restitutio* has legal effects as regards C. But how to decide, if someone who is menaced by an army of enemies or by a troop of brigands has promised or given something to a man who promised to protect him? Though, as we saw, the *restitutio* can be pronounced against a person in cases where the threat was made by still another person – as Pomponius said *eleganter* according to Ulpian D.4.2.9.1. – in this case the *restitutio in integrum* is not applicable, for it was at least necessary that the force, under the influence of which the legal act was performed, had been inflicted with the intention to force the menaced person to perform this act.³⁵

Anyone who has studied Roman law knows that the *actio de dolo* had a subsidiary character; the *praetor* had promised this action adding: *si de his rebus alia actio non erit* (cf. D.4.3.1.1). Pomponius explained – according to Ulpian D.4.3.7 pr.³⁶ in an excellent way – the sense of these words: the *actio de dolo* could only be given to the one who had been damaged by another's *dolus* against the latter, if he had not any other legal remedy against anybody to claim his damages. Ulpian tells us in the cited text that Julian's solution of the following case was not contrary to that of Pomponius. A slave had induced his master, who was *minor XXV annis*, by way of *circumscriptio* to sell him to someone; shortly afterwards the buyer, who was unaware of the *circumscriptio*,

manumitted him. The damaged *minor* applied to the *praetor*. What legal remedy could be given to him? Neither the *actio venditi* against the purchaser (because he was in good faith), nor the *restitutio in integrum propter minoritatem* against the manumitted slave, because according to the opinion of several jurists, to whom Julian adhered, a *restitutio in integrum* was not applicable against a manumission,³⁷ but the *actio de dolo* for damages against the *manumissus*. Pomponius would certainly have refused to give the *actio de dolo* in this case, because according to him the *restitutio in integrum* was possible against a manumission (cf. D.4.2.9.2, and Hartkamp, *loc. cit.*, p. 139). So Julian and Pomponius had different opinions regarding the field of application of the *restitutio in integrum*, but Pomponius's clear definition of the meaning of the edict's clause concerning the subsidiary character of the *actio de dolo* was followed both by Julian and Ulpian, and by all other classical jurists.

The last praetorian delict with which Pomponius occupied himself particularly was *fraus patroni*. As is known, every patron had a right to a *portio debita* in the succession of his *libertus*. When the freedman had performed legal acts *mortis causa* or during his life,³⁸ by which the portion of his *bona* which was reserved for the patron had become smaller, the *praetor* gave to the latter actions³⁹ against those who had acquired something from the freedman. These were the *actio Fabiana*, when the *libertus* had made a will and the *actio Calvisiana*, when he died *intestatus*. A *libertus* sold a good for a price which was at least equal to the value of it to one person and gave this price as a gift to another. Against whom could the *actio Fabiana* be granted, against the buyer or against the donee? Pomponius's answer mentioned by Ulpian in D.38.5.1.14 is as clear as exact (as Ulpian has already stated): '*emptorem non esse inquietandum: fraus enim patrono in pretio facta est: eum igitur qui pretium dono accepit Fabiana conveniendum*'.

A last dissertation of Pomponius, according to Ulpian (D.42.4.7.7) written *rectissime*, related to the law of civil procedure draws our attention. As it is known, the *praetor* promised a *missio in bona* against a person who *fraudationis causa latitat*, that is to say, against a man who concealed himself in a fraudulent way to make it impossible that a civil procedure would be started against him by his creditors. What has to be decided if he hides himself from some of his creditors but not from all of them? It would not be very practical to refuse the *missio in bona* in this case; a patrimonial execution would hardly be possible and there would be a great risk that if it came at last to a *bonorum venditio* not much would be left to be sold. Pomponius understood this very well and he wrote – according to Ulpian in D.42.4.7.7 *rectissime* – that it was not necessary to demand that the *latitatio* took place *adversus omnes*. If after the *missio in bona* a *venditio bonorum* had to be asked, it could only be asked by those creditors against whom the debtor was *latitans*.

5. It is time to formulate some conclusions. The statistics which we gave in section 3 and the opinion and decisions which we studied in section 4, furnish us with some new elements to evaluate the juridical qualities of Pomponius.