

Si quis pro centum ducenta per notam scripsisset

La sanación de cláusulas testamentarias nulas a causa de la escritura por error de una cuota o de una cantidad mayor de la realmente deseada. Contribución al estudio de un posible *ius controversum*.

Maurici PÉREZ SIMEÓN

(Universidad Pompeu Fabra - Barcelona)

Los últimos siglos de la República son testigos de grandes cambios en todas las parcelas de la vida económica, política y jurídica de Roma. Estos cambios son especialmente importantes en ciertos ámbitos en los que las concepciones arcaicas de determinados institutos jurídicos ya no responden a las necesidades ni a las demandas de la nueva sociedad romana. Uno de estos campos es, sin duda, el Derecho testamentario.

En estos años culmina un proceso de atenuación del formalismo que había imperado en la interpretación del testamento desde sus orígenes y se abre paso una nueva concepción de este acto en la que la voluntad del testador, si bien

no es un elemento tan esencial que pueda anteponerse a cualquier otra consideración, desempeña, no obstante, un papel fundamental (1). Este énfasis en el elemento volitivo del testamento conduce a que se consideren nulas las cláusulas testamentarias en las que, a causa de un error en la declaración, el significado objetivo (2) de lo escrito en el testamento no concuerda con la voluntad real del testador. A partir de este momento, el cumplimiento externo de todos los requisitos de fondo y de forma exigidos por el Derecho no será suficiente para

1) Así, por ejemplo, KASER, M. *Das Römische Privatrecht*, vol.1, 2ªed., Múnich, 1971, p. 235 y ss. El profesor alemán sitúa este proceso en la “junge Republik” (p. 235), y, unas páginas más adelante, precisa este término hablando de “vorklassische Juristen” (p. 239).

2) Con la expresión “significado objetivo” nos referimos al sentido que tenía un determinado significante para la generalidad de sus potenciales receptores en un momento histórico, en un lugar y en un contexto determinados. La plurivocidad de muchos de los significantes utilizados asiduamente en los testamentos impide con frecuencia que se pueda hablar de “significado objetivo” de una expresión concreta, sobre todo si, como ocurre a menudo el contexto en el que se emitió el mensaje no se puede determinar con precisión. En estos casos nos encontramos ante problemas de interpretación (*vid. infra* n. 3).

En latín, sin embargo, al igual que ocurre en la mayoría de las demás lenguas, se observa un esfuerzo por evitar la ambigüedad en los significantes de números o fracciones. Estos términos pertenecen a lo que el lingüista ZENO VENDLER (*The New Encyclopaedia Britannica*, 15 ed., Chicago *et aliubi*, 1993, vol. 23, p. 67a) denomina “context-free words”, es decir, palabras que “...by their very specific meaning, almost determine the context, rather than having their meaning determined by the context.” Dado que estos significantes son precisamente los que centran nuestra atención en el presente trabajo, osaremos utilizar la expresión “significado objetivo”, sin que ello deba interpretarse como un sostenimiento de tesis referencialistas.

la validez de un testamento. Será necesario, además, que lo expresado concuerde con lo realmente querido (3).

3) Aunque el enfoque propuesto por los juristas romanos al problema del error se relaciona con sus concepciones sobre la interpretación del testamento, creemos poder afirmar que, al menos como regla general, diferenciaban claramente entre casos de error y problemas interpretativos. La interpretación va dirigida a descubrir la voluntad del testador expresada de modo oscuro o con expresiones plurívocas. El *errare* presupone, para los juristas clásicos, que no hay problema para entender el sentido del *scriptum*. La cuestión se centra en descubrir si el significado de lo escrito concuerda con la voluntad real del testador. Así, si alguien escribe “vestido” queriendo legar una lanza (D.28,5,9,1 Ulp. V Sab.), será un caso de error, mientras que si el problema consiste en determinar qué bienes se engloban bajo la denominación *supellex* (D.33,10,7 Cels. XIX dig.) se tratará de un tema de interpretación.

Aunque pueda parecer que algunos casos de error se sanan por vía interpretativa (*vid.* en especial los errores que no impiden conocer la voluntad real del testador a partir de los datos que constan en el testamento, p.ej. D.28,5,9pr. Ulp. V ad Sab. -error en el nombre que no impide la identificación-), en realidad, son más bien casos en los que el error es irrelevante.

El distanciamiento entre los problemas de error y la interpretación no está tan clara en algunos sectores de la dogmática civil contemporánea, que manejan un concepto amplio de interpretación que les sirve para arrinconar hasta el extremo el formalismo del testamento y, en consecuencia, llevar a un primer plano absoluto la voluntad del testador. *Vid. infra* n. 24.

Entre los romanos no se detecta un acercamiento de este tipo entre los dos conceptos. El deslinde entre error e interpretación es la clave para entender el desarrollo de los expedientes sanatorios de la nulidad por error. De acuerdo con las concepciones romanas, los casos de error plantean un problema que no existe en los casos de interpretación y que dificulta sensiblemente que la voluntad real del testador sea tenida en cuenta: lo realmente querido por el testador no consta en el testamento y, por consiguiente, en principio, no puede ejecutarse como voluntad testamentaria. En este sentido, *vid.* FLUME, W. *Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht*, en *Festschrift F. Schulz*, Weimar, 1951, p. 226 y n. 1, DULCKEIT, G. *Plus nuncupatum minus scriptum. Ein Beitrag zur Entwicklung des römischen Testamentsrechts* en S.Z. 70 (1953), p. 203 y BACKHAUS, R. *In maiore minus est. Eine justinianische “regula iuris” in den klassischen Rechtsquellen - Herkunft, Anwendungsbereich und Funktion* en S.Z. 100 (1983), p. 146 n. 70. Si los juristas romanos hubieran concebido los problemas de error en la declaración como una especie dentro del género de la interpretación, no habría surgido la necesidad de elaborar expedientes sanatorios para incorporar la voluntad real del testador al testamento.

La distinción entre error e interpretación no implica, sin embargo, que algunos argumentos no puedan ser alegados en ambos tipos de cuestiones. En D.32,29,1 (Labeo II post. a Iav. epit.), por ejemplo, Quinto Mucio Escévola y Aquilio Galo utilizan el argumento *in maiore minus est* (que veremos más adelante utilizado para fundamentar un expediente sanatorio de la nulidad por error) para fundamentar su propuesta de interpretación de una cláusula testamentaria oscura. El mismo argumento sirve, pues, para dos finalidades sustancialmente diversas.

Así, el error en la persona del beneficiado con una atribución testamentaria (4), en el objeto atribuido (5), o en su cantidad, anulaban la cláusula en la que se encontraban (6). Nuestra investigación se centrará, precisamente, en uno de los casos de *error in quantitate*: el testador (o su escriba, en latín,

4) P.ej. si se lega un fundo a Ticio que, en realidad, desea legarse a Cayo. Así D.28,5,9pr. Ulp. V ad Sab. Si es posible identificar sin duda a la persona de legatario, a pesar de que en su designación el testador ha cometido algún error (p.ej. se ha equivocado en el *nomen*, en el *praenomen*, o en el *cognomen* (D.37,11,8,2 Iul. XXIV dig.; D.28,1,21,1 Ulp. II ad Sab. cfr D.28,5,9,8 Ulp. V ad Sab.), el legado será válido. Así D.35,1,17,1 Gai. II de leg. ad Edict. praet.

5) D.35,1,17,1 Gai. II de leg. ad Edict. praet.; D.28,5,9,1 Ulp. V ad Sab.

6) Todos estos ejemplos se refieren al error que en la actualidad suele denominarse error obstativo o error en la declaración, por contraposición al error que afecta a la formación de la voluntad, que constituye uno de sus vicios. Los juristas romanos consideraban jurídicamente irrelevantes, por regla general, los errores en la formación de la voluntad testamentaria, especialmente el error en los motivos. Sin embargo, puede observarse en las fuentes que, a lo largo de la época clásica, tuvo lugar una admisión progresiva por parte de los emperadores de la eficacia anulatoria de este tipo de error. Este proceso fue expuesto por SCHULZ en *Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung* en *Gedächtnisschrift Seckel*, Berlín, 1927, p. 110 y ss. y es seguido, esencialmente, por VOICI, P. *L'errore nel diritto romano*, Milán, 1937, p. 28 y ss. Aunque en los dos trabajos la crítica de interpolaciones sigue los patrones de su época, hoy abandonados, sus conclusiones nos parecen, en general, acertadas.

testamentarius) consignó en testamento una cuota o una cantidad mayor que la realmente deseada (7). Esta especie de error invalidante presenta un problema común a todo el género: de acuerdo con las concepciones romanas, lo escrito en testamento es nulo porque no refleja la voluntad del testador pero sus auténticos deseos no pueden ser tenidos en cuenta porque se han descubierto en expresiones informales ajenas al testamento, de manera que no pueden considerarse “voluntad testamentaria” (8).

7) Si el error en una cuota es el contrario (i.e. la cuota escrita es menor que la deseada) Celso (D.28,5,9,2 Ulp. V ad Sabinum) propone un expediente sanatorio que consiste en fingir que en la *nuncupatio* del *testamentum per aes et libram* se había pronunciado la porción correcta (...*quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum*). La brevedad del presente artículo no nos permite examinar este expediente con detalle. Baste decir que se trata de una ficción (*quasi*) de forma que la aplicabilidad del remedio es independiente de que efectivamente se expresara la cuota correcta en el acto de otorgamiento. Sobre este punto, *vid.*, sobre todo, el excelente artículo de DULCKEIT, *op. cit.*, p. 179 y ss.

8) Así, entre otros, BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, 2ª ed., Milán, 1955, p. 512 y s., FLUME, *op. cit.*, p. 251 y s. (en general); p. 214 (en especial para D.28,5,9,3 y 4), VOCI, P. *Diritto ereditario romano*, vol.2, Milán, 1963, p. 829 y s. y BACKHAUS, *op. cit.*, p. 146.

Esta interpretación se fundamenta, sobre todo, en la afirmación de Ulpiano en D.28,5,9pr (Ulp. V ad Sab.) - *Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, veluti “frater meus” “patronus meus”, placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est.*

En el ámbito del error en los motivos que, en principio, era jurídicamente irrelevante (*vid supra* n. 6), algunos emperadores, a partir del s.II d.C., habían introducido en el testamento la voluntad real del testador. En estos casos, los emperadores no sólo atribuyen, de forma excepcional, eficacia invalidante a un error en los motivos, como ocurre, por ejemplo en C.6,24,4 (Severo y Caracalla, citados por Gordiano), sino que, además, sustituyen el contenido viciado del testamento por el que en realidad hubiera querido el testador. *Vid.* el decreto de Adriano citado en D.5,2,28 Paulus libro singulari de septemviralibus iudiciis y los rescriptos de Severo y Caracalla de C.3,28,3 y de D.28,5,93 (92) Paul. imp. sent. in cognit. prolat. ex lib. VI, I seu decret. lib. II.

No parece que estas decisiones redundaran en un cambio radical del enfoque jurídico del error. La mayor parte de la romanística (*vid.* p.ej. SCHULZ, *Der Irrtum...* p. 93 y ss., sobre todo, p. 106 y s. y VOCI, *L'errore...* p. 25 y ss., sobre todo, p. 62) opina que se trata de decisiones aisladas de emperadores, fundamentadas en la *aequitas*. Parecía injusto aplicar la regla general (error irrelevante porque *falsa causa non nocet*) cuando era obvio lo que hubiera deseado el testador si hubiera estado libre de error. FLUME (*op. cit.*, p. 227 y ss.) opina, sin embargo, que, en las concepciones de los romanos, los casos planteados no se enfocaban como problemas de error en los motivos (Motivirtum/Beweggründirtum).

Esta forma de enfocar el problema, que hunde sus raíces en las concepciones de la jurisprudencia tardo-republicana, era común a las dos escuelas de la época de Augusto y perduró hasta la jurisprudencia tardo-clásica, como nos testimonia Ulpiano cuando, en el libro V de su comentario a Sabino (D.28,5,9pr. - 7) examina distintos tipos de error en disposiciones testamentarias. Sin embargo, ninguna de las dos *sectae* aceptó resignadamente la nulidad de la atribución testamentaria viciada de error *in quantitate*, probablemente porque consideraban desproporcionado que un error de importancia secundaria invalidara toda la cláusula. Las dos escuelas propusieron expedientes para que, en algunos casos, la verdadera voluntad del causante pudiera ser tenida en cuenta.

En el caso concreto al que consagramos el presente estudio, las tres fuentes del Digesto que nos proporcionan toda la información disponible parecen dejar entrever que sabinianos y

proculeyanos defendían distintos expedientes sanatorios con un alcance también diverso.

D.28,5,9,3 **Ulpianus** libro V ad **Sabinum** - *Sed si maiorem adscripserit testamentarius vel (quod difficilius est probatione) ipse testator, ut pro quadrante semissem, **Proculus** putat ex quadrante fore heredem, quoniam inest quadrans in semisse: quam sententiam et **Celsus** probat.* (9).

4.- *Sed et si quis pro centum ducenta per notam scripsisset, idem iuris est: nam et ibi utrumque scriptum est et quod voluit et quod adiectum est: quae sententia non est sine ratione.*

D.30,15 **Paulus** libro III ad **Sabinum** - *Qui quartam partem bonorum legare voluit, dimidiam scripsit. **Proculus** recte ait posse defendi quartam legatam, quia inesset dimidia. Idem erit et*

9) La romanística se pronuncia de forma casi unánime en favor de la genuinidad del texto. *Vid.*, entre otros, FLUME, *op. cit.*, p. 214, GROSSO, G., *In tema di divergenza fra volontà e dichiarazione nel testamento* en Studi Riccobono, vol. 3, Palermo, 1936, p. 167 y BACKHAUS, *op. cit.*, p. 145, n. 53. VOCI (*L'errore...* p. 107 y s.) también considera el texto esencialmente genuino y sólo añade con un interrogante la palabra "*institutum*" detrás de "*ex quadrante*" para dar un sujeto al "*fore*". El único romanista que considera sustancialmente interpolado el texto es BESELER (*Unklassische Wörter*, en S.Z. 56 (1936) p. 69 y s.) que reconstruye el texto como sigue: D.28,5,9,3 Ulpianus libro V ad Sabinum - *Sed si maiorem <partem> adscripserit testamentarius vel [(quod difficilius est probatione)] ipse testator, ut pro quadrante semissem, Proculus putat ex quadrante fore heredem <cum re, ex quadrante sine re: nam coheredem bonorum possessorem ex dodrante factum et interdicto quorum bonorum ex dodrante hereditatis possessionem adeptum illum hereditatis partem petentem doli mali exceptione summoturum>, [quoniam inest quadrans in semisse]: quam sententiam et Celsus probat.*

si quinquaginta voluit legare et centum scripta sint: quinquaginta enim debebuntur... (10).

En estos texto se plantean tres casos distintos:

1) El testador escribe una cuota hereditaria mayor que la deseada.

2) El testador escribe una cuota mayor que la deseada en un *legatum partitionis*.

3) El testador escribe una cantidad mayor que la deseada en un legado de una pluralidad de cosas (posiblemente se esté pensando en el caso paradigmático del dinero).

10) El fragmento termina con la frase “*Sed et si plus legare voluit et minus scripsit, valebit legatum*”. El problema que plantea esta oración (disposición de una cuota mayor de la deseada), se sale del ámbito al que hemos restringido el presente trabajo y, por ello, no vamos a entrar a examinarlo con detalle. Baste decir que, a principios de siglo, se discutió vivamente la genuinidad del texto (a favor de la interpolación *vid.* BETTI, en *Corso...* p. 260 e *Istituzioni...* vol.1 p. 145, n.17 y GROSSO, *op. cit.*, p. 170 y s.; en contra DONATUTI, G. *Dal regime dei verba al regime della voluntas* en *Bull.* 34 (1925), p. 196 y VOCI, *L'errore...* p. 109) y que, una vez superado el paradigma interpolacionista, la polémica entre los exegetas se centró en determinar si el *valebit legatum* se debe considerar referido a la cantidad mayor o a la menor. VOCI se decanta en *L'errore...* (loc. cit.) por la cantidad menor, aunque en el *Diritto ereditario romano*, vol.2, p. 830 n.24 se acoge al *ius nesciendi*. La misma postura agnóstica se encuentra en BACKHAUS (*op. cit.*, p. 151). En nuestra opinión, lo más probable es que se refiera a la cuota menor y que el razonamiento subyacente sea una aplicación de *in maiore minus est* desde una perspectiva distinta que en D.28,5,9,3: aquí se conservaría la validez del legado de cuota menor por considerarse que quien lega lo más también desea legar lo menos.

En todos los casos se equipará el error cometido por el propio testador al del escribano ⁽¹¹⁾. Obviamente, es más fácil demostrar el error del escriba que el del propio testador, porque pudo haber muchos testigos que escucharan el dictado. Por eso Ulpiano nos dice que la prueba del error cometido por el propio testador es más difícil.

Estos tres casos tienen una solución idéntica de acuerdo con las concepciones de Próculo. Este jurista propone que la voluntad real del testador sea tenida en cuenta porque es posible considerar que está escrita en el testamento. La cuota o cifra mayor contiene la cuota o cifra menor (*in maiore minus est*) de forma que, estando escrita la cuota mayor puede considerarse también escrita la menor. En consecuencia, la cuota o la cifra menor reúne las características de ser voluntad del testador y de constar en testamento y, por lo tanto, es completamente válida y eficaz.

11) BACKHAUS (*op. cit.*, p. 146) opina que la intervención de un *testamentarius* es un dato suficiente para considerar que el testamento mencionado en el texto es un "Siebensegeltestament", o sea, un testamento válido sólo de acuerdo con el *ius honorarium*. Sin embargo, en nuestra opinión, también podría tratarse de un *testamentum per aes et libram* en el que la voluntad testamentaria no se hubiera pronunciado en el momento del otorgamiento sino que en la *nuncupatio* se hubiera hecho remisión a unas tablillas de cera escritas con anterioridad por el escriba al dictado del testador. Este tipo de testamento, expuesto por Gayo (G.2,102 y ss.) como el modo paradigmático de testar, fue sin duda el más frecuente durante toda la época clásica. Así, por ejemplo, VOICI, *Diritto ereditario...* vol. 2, p. 66 y s.

No debe confundirse el acto de dictar con la ceremonia del testamento libral. El dictado es un acto previo al otorgamiento y que tiene como única trascendencia la preparación del documento al que el testador podrá remitirse cuando otorgue el testamento. En este sentido, VOICI, *Diritto ereditario...* vol.2, p. 81 y s.

La base de la solución de Próculo es el aforismo *in maiore minus est*. Este argumento está tomado, con toda probabilidad, de la retórica (12) y es un claro ejemplo de la adaptación de recursos retóricos a las finalidades perseguidas por la jurisprudencia. Aunque es bien cierto que algunos de los instrumentos que utilizan los juristas en sus razonamientos son exclusivos de su disciplina (p. ej. la *fictio* en el sentido jurídico del término) también es innegable que no dudan en emplear las herramientas que les ofrecen otras *artes* siempre que se ajusten a las finalidades perseguidas (13). Así pues, aunque sea posible hablar de “autonomía del Derecho” en Roma, es mucho más difícil, a la vista de textos como el que estamos examinando, aceptar términos como “aislamiento”. El Derecho comparte en Roma un instrumental con otros saberes, sin que ello le reste una personalidad propia que viene determinada por las circunstancias en las que se enmarca el discurso jurídico, sobre todo, por el gran papel que desempeñan en él la *auctoritas* del Derecho tradicional y de las opiniones de maestros pretéritos, y la propia posición de poder desde la que suele hablar el jurisconsulto.

La opinión de Próculo es la única que nos ofrecen las fuentes de forma explícita. Sin embargo, cabe preguntarse si su propuesta obtuvo, desde un principio, una aceptación unánime o si, por el contrario, tuvo que competir con otras soluciones. Es

12) Esta es la opinión unánime de la romanística. *Vid.*, por todos, BACKHAUS, *op. cit.*, p. 140 y ss.

13) En este sentido, entre otros, MIQUEL, J., *Stoische Logik und römische Jurisprudenz* en S.Z. 87 (1970), p. 85 y ss. e *Historia del Derecho romano*, Esplugues de Llobregat, 1984, p. 72.

imposible responder a esta cuestión con la misma seguridad con la que conocemos el expediente sanatorio proculeyano, pero existen algunos indicios en las fuentes que parecen apuntar la existencia de una solución alternativa.

Un detalle en D.29,5,9,4 es, a nuestro entender, decisivo. Ulpiano nos expone el caso de un testador que escribió como objeto de un legado una cantidad mayor de la que en realidad deseaba legar. La solución propuesta es que valdrá el legado de la cantidad menor porque el legado mayor, de doscientos (en latin CC) se hizo *per notam*, es decir, en cifras, de forma que puede afirmarse que el legado menor, de cien (en latin C) está escrito también en el testamento. El fundamento de la sanción es que el legado mayor se escribió en cifras y que el signo que representa la cantidad querida es uno de los que componen el significante que consta en el testamento. *A contrario*, pues, si la letra que representa la cifra querida no formara parte de la grafía de número que consta en el testamento, el legado no podría sanarse ⁽¹⁴⁾.

14) Hay romanistas, sin embargo, que pasan por alto este detalle y no observan contradicción alguna entre D.29,5,9,3 y D.29,5,9,4. En este sentido vid, entre otros, FLUME, *op. cit.*, p. 214 y WIELING, H. J., *Testamentsauslegung im römischen Recht*, Múnich, 1972, p. 125 y s y p. 266. Es difícilmente aceptable, en nuestra opinión, que la mención *per notam* sea totalmente gratuita. Uno de los talentos que nadie discute a los juristas romanos es su impresionante capacidad para seleccionar todos los datos jurídicamente relevantes de un caso de forma que pueda ser expuesto en pocas palabras sin omitir ninguna circunstancia decisiva. En los textos de Derecho sucesorio, este talento se desarrolla al extremo y, con frecuencia, encontramos casos compejísimos expuestos con precisión en menos de diez palabras. Por todo ello, creo acertada la afirmación de BACKHAUS (*op. cit.*, p. 147 n.63) “*per notam ist keineswegs schmückendes Beiwerk*”.

En D.30,15pr., sin embargo, se nos expone el caso de un testador que escribió cien queriendo legar cincuenta y se admite la sanación del legado aplicando el argumento *in maiore minus est*. En este caso, no se exige que el significante *scriptum* contenga el significante del *desideratum*, sino que el significado de lo escrito incluya el concepto de lo deseado. En el caso expuesto por Ulpiano, lo importante era la grafía, en el de Paulo, lo esencial es que el número deseado sea inferior al que consta en el testamento independientemente de la forma en la que se escribió.

Caben varias explicaciones para esta contradicción. Podría pensarse que *per notam* está interpolado ⁽¹⁵⁾ pero es difícil imaginar qué habrían perseguido los compiladores con la introducción de estas palabras. En realidad, en lugar de simplificar el Derecho clásico, como les había ordenado Justiniano, habrían introducido una contradicción entre D.28,5,9,4 y el texto compilado inmediatamente antes. A nuestro entender, la hipótesis de la interpolación se presenta como extremadamente improbable.

Otra explicación podría ser que el caso expuesto de D.30,15pr. expone una aplicación extensiva del expediente sanatorio de Próculo defendida por Paulo. Pero entonces no sería fácil explicar por qué Próculo acepta que, en el *legatum partitionis*, el legado de la cuota menor sea eficaz porque la

15) Los seguidores del paradigma interpolacionista no prestaron excesiva atención a nuestro texto y los pocos romanistas que lo hicieron atacaron sólo el *defendi posse*. Vid. *infra* n. 19.

porción mayor incluye la más pequeña ⁽¹⁶⁾ y que, en cambio, para el legado de cosas concretas, abogara por un criterio formalista que se fijara en la grafía de las cifras que indican la cantidad legada.

BACKHAUS considera que en el caso del legado de una pluralidad de cosas, los juristas se ciñen a la literalidad de la *scriptura* simplemente para exponer más gráficamente, en un caso en el que esto es posible, la aplicación del remedio general basado en aplicar *in maiore minus est.* ⁽¹⁷⁾. Esta exégesis es algo forzada y deja entrever, en nuestra opinión, un deseo de armonizar más allá de lo posible dos textos que presentan soluciones opuestas.

A nuestro entender, lo más probable es que nos encontremos ante los restos de un *ius controversum* ⁽¹⁸⁾: D.28,5,9,3 y D.30,15pr. estarían recogiendo la opinión de la escuela proculeyana, mientras que D.28,5,9,4 expresaría la concepción de los sabinianos. Existen numerosos factores que apoyan esta

16) Aunque las cuotas se hubieran consignado utilizando abreviaturas, tampoco se hubiera podido considerar incluida la grafía de 1/4 en la de 1/2. El signo que representaba 1/4 era ≡ (una línea horizontal por cada 1/12), mientras que 1/2 se abreviaba con la letra "S" (= *semuncia*). En este sentido, *vid.* WENGER, L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Viena, 1953, p. 123.

17) Ésta es la explicación que BACKHAUS expone en el cuerpo del texto, en la p. 148 de su artículo. En las notas 57 y 58 (p. 146), sin embargo, parece abogar, aunque dubitativamente, en favor de la existencia de un *ius controversum*.

18) La posibilidad de que, en el presente caso, hubiera un *ius controversum* ha sido apuntada *passim* por algunos romanistas (DULCKEIT, *op. cit.*, p. 201, n. 62, BACKHAUS -*vid.* nota precedente-), aunque ninguno ha precisado en qué consistiría la opinión sabiniana distinta de la propugnada por Próculo.

interpretación. En primer lugar, el verbo *putare* en D.28,5,9,3 y el *posse defendi* en D.30,15pr. son signos de que no había, en época clásica, una opinión dominante para resolver el problema en cuestión (19). En segundo lugar, difícilmente puede aceptarse como una casualidad que dos juristas tardo-clásicos distintos (Ulpiano y Paulo), en sus respectivos comentarios a Sabino, citen expresamente a Próculo como creador del expediente sanatorio (20). Si la escuela sabiniana hubiera comulgado en este

19) Así, para *putare*, *vid.*, entre otros, MISERA K., *Recensión de B. Eckardt* “Javoleni epistulae” en S.Z. 98 (1981) p. 467 y BACKHAUS, *op. cit.*, p. 156 n. 57. Para *posse defendi*, *vid.* BACKHAUS *op. cit.*, p. 149 n. 49, no a propósito de nuestro texto sino de la expresión “...*Celsus libro duodecimo quaestionum, digestorum undecimo posse defendi ait...*” que aparece en D.28,5,9,2 (Ulp. V ad Sab.). La posible interpolación de *posse defendi*, propugnada por BESELER, G. (*Beiträger zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, vol. 2, Tubinga, 1911, p. 24) y seguida por DONATUTI (*op. cit.*, p. 196), no tiene ningún fundamento sólido y el propio VOCI, que la aceptó en 1937 (*L'errore...* p. 106 y s.), se desmarca de ella en la segunda edición de la parte especial de *Diritto ereditario romano* en 1963, p. 829 (en la primera edición de la obra, en 1953, no se estudia el fragmento en cuestión).

No podemos saber si el propio Próculo utilizó la expresión *posse defendi* en sus escritos, como creen DULCKEIT (*op. cit.*, p. 201 n. 62) y WIELING (*op. cit.*, p. 93), de forma que debería interpretarse como una precaución por su parte a la hora de proponer su solución, o bien si debe tomarse como un recurso de Ulpiano para indicar que la opinión de Próculo no tenía aceptación unánime.

20) Cabe preguntarse si Paulo y Ulpiano conocieron la solución de Próculo de forma independiente, o bien si uno la tomó del otro. Aunque Paulo y Ulpiano no se citan recíprocamente en ninguna ocasión, es muy probable que cada uno conociera y utilizara la obra del otro. (*vid.*, en este sentido, HONORÉ, T., *Ulpian*, Oxford, 1982, p. 215).

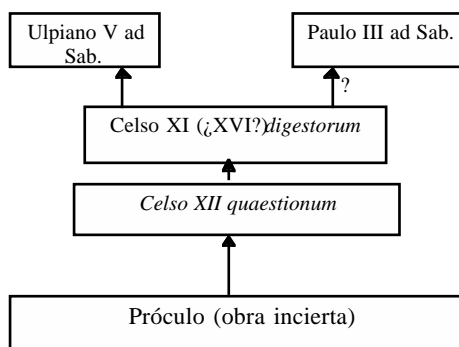
Parece que el comentario de Paulo a Sabino fue elaborado en tiempos de Septimio Severo (LENEL, O., *Palingenesia* vol.1, col. 1251 n.2), mientras que los estudios más recientes fechan la composición de los primeros libros de la obra homónima de Ulpiano hacia el año 214 d.C. (HONORÉ, *op. cit.*, p. 158). Así pues, una dependencia de Paulo respecto de Ulpiano sería, en principio, descartable.

Por otro lado, en D.28,5,9,2 Ulp. V ad Sab. (el texto inmediatamente anterior al fragmento de Ulpiano que estamos examinando) el propio Ulpiano nos informa de que encontró la opinión de Próculo en el libro XI (o XVI, según la corrección de LENEL, O. *Palingenesia* vol.1, col.147 [*Celsi digestorum* 122]) de los *digesta* de Celso, donde, probablemente, se citaba el libro XII de las *quaestiones* del mismo jurista. En este sentido *vid.* la afirmación de SCHULZ, F. (*History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, p. 229): “...It is hardly probable that Ulpian himself verified his citations both in the Digesta and the earlier work; he must have found the latter already noted in the Digesta...”).

Parece improbable que la mención de Celso estuviera originariamente en el texto de Paulo y que hubiera sido eliminada por los compiladores, porque no se ven las razones por las que no habrían eliminado también la referencia a Próculo. Por ello, lo más probable es que el fragmento de Ulpiano no provenga de Paulo.

Parece plausible, pues, que Paulo y Ulpiano hubieran conocido la opinión de Próculo de forma independiente, cabe preguntarse ahora si Paulo bebió, como Ulpiano, de los *digesta* de Celso. Es probable. En otro fragmento del mismo libro (III ad Sab.), compilado en D.12,6,6pr. y 2, Paulo cita a Celso, en un texto que proviene probablemente del libro VI de los *digesta* (Vid. LENEL, *Palingenesia* vol.1, col.135 [Celsus 47]). Vid. además F.V. 1 Paulus VIII ad Sabinum (Vid. LENEL, *Palingenesia* vol.1, col.158 [Celsus 197]).

En resumen, el *iter* (hipotético) recorrido por la solución de Próculo hasta llegar a los comentarios *ad Sabinum* de Paulo y de Ulpiano a puede observarse gráficamente en el siguiente esquema:



punto con las tesis de Próculo, la consulta y la cita expresa del creador del expediente hubiera sido innecesaria. Y, si bien es pensable que, en un comentario *ad Sabinum*, un jurista citara la autoría proculeyana de un expediente universalmente admitido simplemente *ad eruditionem*, es más difícil aceptar que dos juristas distintos lo hagan para dos casos relacionados pero diferentes.

Las tesis sabinianas, en este punto mucho más formalistas que las propuestas de los proculeyanos, habrían perdido aceptación en época tardo-clásica y Paulo, probablemente, ni las citó en su comentario a Sabino ⁽²¹⁾ Ulpiano expuso las opiniones de ambas *sectae* pero los compiladores, siguiendo la orden de Justiniano de eliminar las controversias del Digesto, ⁽²²⁾ excluyeron de las Pandectas toda mención a los sabinianos. Sólo olvidaron eliminar *per notam*, de forma que, sin darse cuenta, dejaron en el Digesto un fragmento que estaba en contradicción con el que se compiló en D.30,15pr. Este olvido, como ocurre con frecuencia, ha sido el hilo que nos ha permitido desenrollar la madeja.

21) *Vid.* nota anterior *in fine*. Si Paulo encontró la cita de Próculo en los *digesta* de Celso, la eliminación de las tesis sabinianas debe interpretarse como un intento deliberado de imponer la solución proculeyana.

22) La eliminación de controversias era uno de los recursos utilizados con más frecuencia por los compiladores para simplificar el Derecho, de acuerdo con el mandato de Justiniano. En este sentido, *vid.*, sobre todo, WIEACKER, F., *Textstufen klassischer Juristen*, Gotinga, 1960, p. 239; 242 y ss.; 245 y s.; 257 y s.; 271 y s.; 286 y ss.; 288; 289; 291 y s.; 301; 326 y s. y KASER, M., *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Viena, 1972, p. 24.

Es imposible reconstruir el tenor original del fragmento de Ulpiano. El texto debía de empezar con la exposición del problema del testador que dispone de una cuota mayor de la querida (*Sed - semissem*). La solución sabiniana se debía de recoger a continuación, en un texto que quedó fuera del Digesto y luego se debía de poder leer la tesis proculeyana (*Proculus - probat*). A renglón seguido se debía de aclarar que incluso los sabinianos aceptaban, en un caso excepcional, la validez del legado de cantidad menor de la efectivamente dispuesta. Es posible que el tenor originario fuera algo parecido a *Sed et <¿Sabinus?>* ⁽²³⁾ *si quis pro centum ducenta per notam scripsisset, idem iuris esse putat: nam et ibi utrumque scriptum est et quod voluit et quod adiectum est: quae sententia non est sine ratione*. Los compiladores mantuvieron en el Digesto la solución sabiniana, aunque dejando oscurecida su paternidad, porque, en realidad, estaba expuesta como una concesión en favor de las tesis proculeyanas que Justiniano deseaba imponer definitivamente. Su labor habría sido perfecta si hubieran eliminado *per notam*.

La aceptación de que estos textos presentan las huellas de un *ius controversum* entre las dos escuelas del Principado deja una cuestión abierta: ¿cuál era la solución alternativa propuesta por los sabinianos para el caso del testador que escribió una cuota mayor

23) Es imposible saber si la opinión contraria a Próculo es la del propio Sabino, la de otro miembro de su escuela, o la de un jurista anterior que tuvo éxito entre los sabinianos. Tampoco puede determinarse si las tesis sabinianas se encontraban ya en Celso, o bien si Ulpiano las obtuvo de otra fuente.

que la deseada? Nadie pondría la mano en el fuego en defensa de una respuesta a esta cuestión, porque el silencio de las fuentes hace que toda propuesta se mueva en el terreno de lo posible o, como mucho, de lo probable. Aquí, a partir de la solución de Sabino y de su escuela a casos muy próximos, osaremos proponer una hipótesis, que deberá tomarse, por supuesto, con toda cautela.

Es posible que la escuela de Sabino abogara por considerar *pro non scripta* la mención a la cuota que el testador había consignado por error. Para la institución de heredero, esto significaba que el instituido se consideraba *heres sine parte*. Este efecto es el resultado de la aplicación de un expediente sanatorio distinto del propuesto por Próculo, consistente en eliminar la parte de una institución de heredero viciada de forma que el núcleo de la disposición pudiera mantener su validez.

Esta técnica, que en Derecho inglés suele llamarse “blue-pencil test” o “blue-pencil approach” (24), es especialmente

24) Ésta es la denominación coloquial del expediente. *Vid.*, por ejemplo, ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Ciudad del Cabo/Wetton/Johanesburgo, 1990 p. 78.

Hasta la Administration of Justice Act de 1982, la Court of Probate había aceptado tradicionalmente eliminar de un testamento aquellas cláusulas que no reflejaban la voluntad del testador, pero, se negaba (con contadas excepciones) a actuar la voluntad real porque no había sido expresada en la forma adecuada. Esta línea jurisprudencial se refleja muy bien en las palabras del Presidente en *Morrell and others v. Morrell and others* [1882] (*The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reports. Probate Division*, Londres, 1882, p. 68 y ss.): (p. 70) “The law has established certain rigid safeguards in order to have attested evidence of what such intention [scil. del testador] was; and no amount of proof that a man intended to give A or B the whole or part of his property avails. He must put his intentions in writing, and that writing and his signature to it must be attested by two witnesses. If, therefore, a mistake is made, it matters not how plainly, in leaving out words, however much you may regret their omission, we cannot after his death correct that, because his intention would not have been put into writing and attested as law requires.” En el caso planteado, un testador que tenía 400 acciones de una empresa, deseaba legarlas a sus sobrinos y pidió a un solicitador que le redactara el testamento. Éste cometió el error de escribir “forty fully paid-up or deferred shares” en lugar de 400. El tribunal, una vez el jurado constató que el *scriptum* no coincidía con la voluntad real, eliminó el numeral del testamento, de forma que los legatarios adquirieron la totalidad de acciones. Pero si la voluntad del testador hubiera sido legar 300, el legado habría quedado ineficaz porque el Tribunal se habría negado a introducir una cifra distinta en el testamento.

En la última década del s.XIX, se comienza a observar una práctica que permitía actuar la verdadera voluntad del causante. La Court of Probate, fiel a sus concepciones, seguía limitando su actividad a la eliminación de palabras contenidas en el testamento pero ahora se permite que, en un proceso posterior ante la Court of Construction, se interprete el vacío que ha quedado y, de esta forma, se introduzca la voluntad real del testador. La Court of Construction tiene competencias para interpretar el testamento pero (en principio, al menos) no para anular cláusulas o eliminar palabras. Un ejemplo de este *iter* procesal es la sentencia *in the Goods of Sir J. E. Boehm* [1891] (*The Law Reports...* p. 247 y ss.). En este caso, el testador deseaba ordenar dos legados de 10.000 libras para cada una de sus hijas (Georgiana y Florence) pero el redactor del testamento, por error, escribió el nombre de Georgiana en los dos legados. *Vid.* también, en el mismo sentido, *in the Goods of Louis Schott* [1901] (*The Law Reports...* p. 190 y ss.).

Finalmente, en 1982, la section 20.1 de la Administration of Justice Act (aplicable a los testadores fallecidos antes de 1983) rompió con esta tradición permitiendo a los Tribunales rectificar testamentos (*vid. Halsbury's Statutes of England and Wales*, 4ª ed., vol.50, Londres, 1989, p. 191): "If a court is satisfied that a will is so expressed that it fails to carry out the testator's intentions, in consequence -

- (a) of a clerical error; or
- (b) of a failure to understand his instructions,

it may order that the will shall be rectified so as to carry out his intentions." Sobre esta norma, *vid.* SHENIN/BARLOW/WALLINGTON/MEADWAY, *Williams on Wills*, vol.1 (Law of Wills), 7ª ed., Butterworths/Londres/Dublín/Edimburgo, 1995.

En Alemania, el § 2078.1 del BGB. permite la rescisión (Anfechtung) del testamento (o de una parte) si concurre un error en la declaración (Erklärungsirrtum). La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias no aceptan que se tenga en cuenta la verdadera voluntad del testador si no consta en testamento. Así, si un testador deseaba legar una cantidad o una cuota mayor de la que consta en el testamento, se podrá actuar la voluntad del testador porque la rescisión afectará sólo a aquella parte de la atribución testamentaria sobre la que recayó el error. Pero *a contrario*, la cifra o cuota escrita es menor que la deseada, el beneficiario de la atribución deberá conformarse con el *scriptum*. En este sentido, *vid.*, por ejemplo, LANGE, H. / KUCHINKE, K., *Lehrbuch des Erbrechts*, Múnich, 1995, p. 790; OTTE, G. en *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 5º libro (Erbrecht. §§1967-1086), Berlín, 1996, p. 919 (marginal 34 del comentario al §2078); LEIPOLD, D., *Erbrecht*, 10ª ed., Tubinga, 1993, §327 (p. 148).

Algunos autores han querido cambiar este régimen acercando los casos de error a los problemas de interpretación del testamento. U. VON LÜBTOW (*Erbrecht. Eine systematische Darstellung*, vol.1, Berlín, 1971, p. 269 y ss.) propone una aplicación extensiva del §133, que se refiere a la interpretación, para evitar que entre en juego el régimen de la rescisión. Según LÜBTOW, si el testador escribe por error 1/2 en lugar de 1/4, debe interpretarse que con el signo 1/2 quería indicar en realidad 1/4. Esta tesis, que ha tenido cierta acogida en Alemania (*vid.* p. ej. EBENROTH, Th., *Erbrecht*, Múnich, 1992, p. 205), implica desmarcarse de la teoría tradicional (aceptada por el BGH) que limitaba el recurso a la interpretación a los casos en los que el sentido objetivo del

scriptum no estuviera claro (Mehrdeutigkeit). *Vid.*, en este sentido, entre otros, LORITZ, en *Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen*, 12ªed. (Damrau/Dieckmann), vol.9 (Erbrecht §§1922 - 2385. Beurkundungsgesetz), Stuttgart/Berlín/Colonia, 1992, p. 764 (marginal 12 del comentario al §2078).

El enfoque del error obstativo propuesto por LÜBTOW se acerca al tratamiento que recibe en los códigos y en la doctrina de los países latinos. En España, la opinión tradicional y mayoritaria (ROCA SASTRE, R. M., *Notas a la traducción de la 8ª edición alemana de Ennecerus, L./Kipp, Th./Wolff, M., Tratado de Derecho civil*, vol. 5 (Derecho de Sucesiones), Barcelona, 1951, p. 172 y ss. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, vol. 2 (El testamento. Su otorgamiento y contenido), Barcelona, 1963 p. 172 y ss.; PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho civil*, vol.6 (Sucesiones), 3ª ed., Madrid, 1976, p. 178 y s., OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957, p. 469) es que el error obstativo debe resolverse por vía de interpretación (arg. ex. arts. 675 y 773 C.c.) y la discusión se centra en el error que vicia la formación de la voluntad, y los problemas que presenta su omisión en el art. 673 del C.c. Éste es también el enfoque del art. 625 del Codice civile italiano. Este artículo es mucho más completo que nuestro 773, ya que no sólo regula los casos de error en la persona del beneficiario de una atribución testamentaria sino también el error sobre el objeto de la disposición. Sobre este precepto, *vid.* GALGANO, F., *Diritto privato*, 7ª ed., Milán, 1992, p. 839; 849 y TRABUCCHI, A., *Istituzioni di diritto civile*, 34ª ed., Milán, 1993, p. 800.

frecuente en la escuela sabiniana. Recuérdese, por ejemplo, su solución al caso de la estipulación del tipo “*mihi aut Titio dare spondesne?*” (D.46,3,10 Paulus libro IV ad Sabinum) ⁽²⁵⁾ o, ya en el marco del Derecho testamentario, el remedio a la disposición testamentaria sometida a condición imposible ⁽²⁶⁾.

En mi opinión, puede decirse que Sabino y su escuela aplicaban este “blue-pencil approach” de forma general para sanar cualquier vicio de una disposición testamentaria, obviamente siempre que el vicio no consistiera en la mera omisión de un dato o de un requisito formal necesario. Los efectos de este expediente sanatorio no son siempre los mismos. Si, después de eliminar la parte viciada de la disposición, ésta cumple todavía los requisitos necesarios para ser válida, desplegará toda su eficacia. En otro caso, la disposición entera se tendrá *pro non scripta*.

El largo fragmento compilado en D.28,5,9 (Ulp. V ad Sabinum) nos testimonia esta solución para casos muy variados. El error afecta a una parte vital de la disposición, de forma que su

25) En contra, *vid.* el enfoque de los proculeyanos en D.45,1,110pr Pomponius libro IV *ad Quintum Mucium* y en I.3,19,4. Sobre este *ius controversum* *vid.* ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 38 y s.)

26) *Vid.* G.3,98 con referencia a *nostri praeceptores*.

eliminación implica la caída de la atribución entera, cuando recae sobre la persona del beneficiado (Ticio en lugar de Cayo, D.28,5,9pr.) o sobre el objeto legado (vestido en lugar de lanza, D.28,5,9,1). En cambio, si el testador incluyó por error una condición (D.28,5,9,5) ⁽²⁷⁾ o si instituyó por error a Primus y a Secundus cuando sólo quería instituir a uno de ellos (D.28,5,9,7), o si, por error o por otra causa, instituyó a alguien en cosa cierta (D.28,5,9,13), vale la institución, detrayendo la parte que causa el vicio.

Todos estos ejemplos de una solución uniforme con mención expresa a Sabino o a su escuela en varios casos, refuerza nuestra hipótesis de que en D.28,5,9,4 se esté expresando la opinión de este jurista y de su escuela. Sin embargo, la predilección de los sabinianos por este expediente sanatorio no debe inducirnos a creer que fueran sus inventores o que que Próculo y los suyos lo rechazaran de forma sistemática. Existen en las fuentes testimonios anteriores a Sabino en los que se aplica el “blue-pencil approach” (p.ej. D.50,17,73,3 Quintus Mucius libro V horon) ⁽²⁸⁾ y también pueden citarse fuentes en las que Próculo o

27) Nótese que, en el mismo texto se nos dice que, si el testador deseaba incluir una condición pero, por alguna razón, no llegó a hacerlo, la disposición es nula. Lo mismo ocurre si el escriba cambió o eliminó una condición (D.28,5,9,7). Estas soluciones son coherentes con el enfoque general del problema: la institución pura no puede valer porque no se apoya en la voluntad del testador, pero condicionada tampoco porque la condición no se ha incorporado al testamento.

28) Sobre este punto, *vid.* BUND, E., *Die Fiktion pro non scripto habetur, in Sein und Werden im Recht (Festgabe von Lübtow)*, Berlín, 1970, p. 353 y ss.

sus seguidores expresamente abogan por un remedio jurídico de este tipo.(p.ej. Neracio en D.28,5,9,14) (29).

Para el caso que nos ocupa, no obstante, parece que los proculyanos proponían una solución distinta que, si bien permitía respetar mejor al voluntad del causante, era, con frecuencia, más perjudicial para el heredero instituido que la solución sabiniana. De todas formas, en muchas ocasiones, la aplicación del expediente de Próculo o de la solución opuesta llevarán al mismo resultado.

El error en la distribución de cuotas de la herencia se detecta, con mucha frecuencia, a causa de una disposición excesiva o insuficiente de porciones hereditarias. En nuestro caso, si el testador dispuso de más de 12/12, porque asignó por error a uno de los instituidos más de lo que en realidad deseaba (p.ej. Ticio 1/3, Cayo 1/3 y Sempronio, por error, 1/2 en lugar de 1/3), la solución sabiniana consistente en considerar a Sempronio heredero *sine parte* nos lleva al mismo resultado que aplicar el remedio defendido por Próculo, que consiste en permitir a Sempronio heredar en 1/3 porque se considere que 1/2 de la herencia incluye 1/3.

29) Un ejemplo de aplicación del blue-pencil test en las dos escuelas es el remedio a la institución de heredero en cosa cierta consistente en detraer la mención a la cosa. Este régimen es de origen tardo-republicano (quizás una creación de Aquilio Gallo [arg. ex D.28,5,75 (74) Lic. Ruf. II reg H.] y es aceptado esencialmente tanto por Próculo (D.28,5,11 Jav. VII epist.) como por Sabino (D.28,5,9,10 Paul. I ad Sab.; D.28,5,9,13 Ulp. V ad Sab.), aunque en la aplicación concreta del expediente sanatorio a los casos de institución en cosa cierta por cuotas sus opiniones eran diversas.

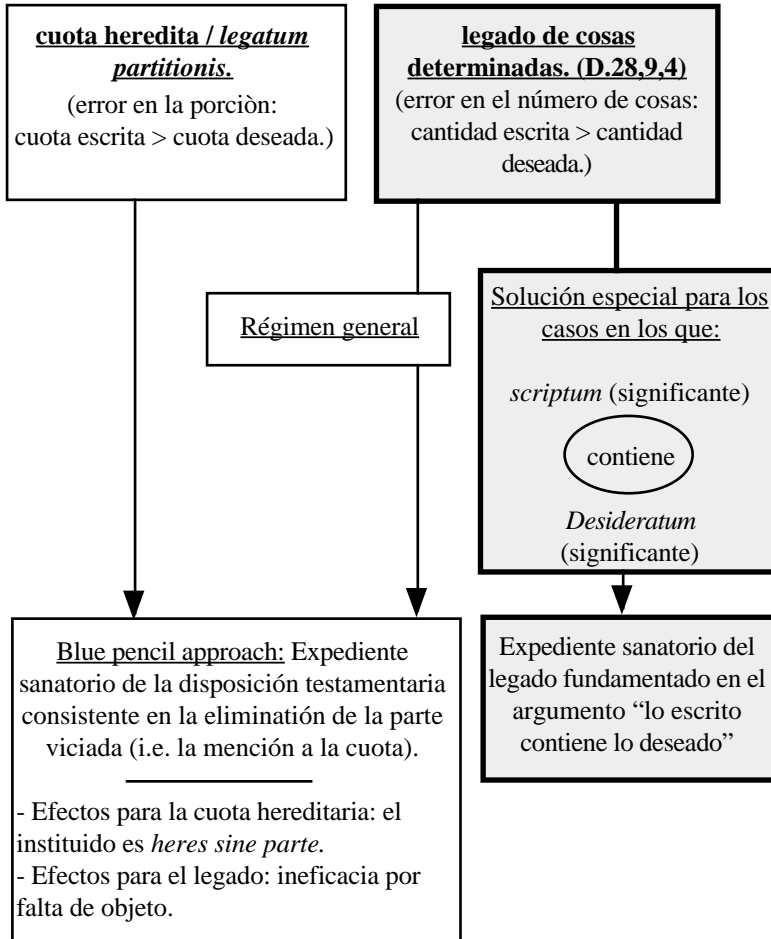
En el caso del legado, las soluciones de una y otra escuela llevan a resultados muy distintos. Eliminar la parte viciada de la disposición comporta que desaparezca su objeto y, por consiguiente, provoca la ineficacia del legado. Así ocurre, por ejemplo, cuando el testador lega una cosa por otra (vid. D.28,5,9,1 Ulp. V Sab.). Precisamente este efecto es lo que debió llevar a Sabino o a sus discípulos a admitir, aunque muy restringidamente, una sanación cercana a la propuesta proculeyana para los legados en los que aparecían cantidades escritas en cifras: si alguna de las cifras que constan en el testamento es la que serviría para significar la cantidad realmente deseada por el testador, el legado será eficaz porque se considerará que su objeto está *scriptum*.

El formalismo extremo de la opinión sabiniana provocó, con toda probabilidad, que la tesis proculeyana tuviera una aceptación más amplia en época tardo clásica y por ello la encontramos citada en los comentarios a Sabino de Paulo y Ulpiano. Sin embargo, la victoria total de las tesis proculeyanas no llegaría hasta la compilación, cuando Justiniano deja fuera del Digesto (o, al menos, lo intenta) el expediente sabiniano.

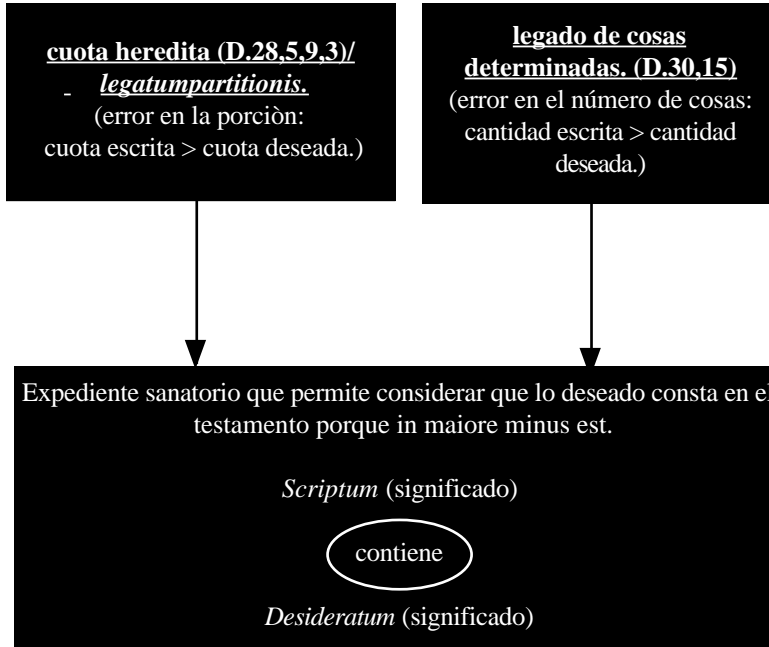
Los datos constatados en las fuentes y las hipótesis construidas sobre ellos nos permiten concluir con un esquema que expone de forma gráfica el tratamiento del problema en las dos escuelas jurídicas clásicas. Sería, a nuestro entender, un error mezclar en las conclusiones los datos testimoniados fehacientemente en las fuentes y las hipótesis construidas sobre indicios. Algunos prestigiosos restauradores de nuestro tiempo

suelen reconstruir las partes destruidas de edificios antiguos con materiales de color o relieve algo distinto al original, de forma que el observador pueda diferenciar en todo momento qué partes son genuinas y cuáles son nuevas construcciones que siguen las formas que, a juicio del restaurador, probablemente presentaba la edificación primigenia. Nosotros queremos hacer lo mismo en la reconstrucción del Derecho clásico y, por ello, consideramos preferible diferenciar en nuestro esquema tres grados de certeza. Sobre fondo negro va la información expresamente transmitida en las fuentes y también específicamente atribuida a una de las dos escuelas. Sobre fondo gris se muestran los datos que aparecen en las fuentes pero cuya atribución a una *secta* no consta explícitamente. Finalmente, sobre fondo blanco van las hipótesis que hemos desarrollado a partir de la solución de casos cercanos.

Concepción sabiniana



Concepción proculeyana



*

* *