

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA REGLA “NEMO PLUS IURIS”  
[Origin and Evolution of the “Nemo Plus Iuris” Rule]

Javier Esteban RODRÍGUEZ DIEZ\*

RESUMEN

El artículo analiza el significado de la *regula iuris* establecida en D. 50,17,54 y estudia sus orígenes y aplicación en fuentes literarias y jurídicas. Se revisa de esta forma la visión tradicional que postula el carácter infalible de dicha regla, evidenciándose que dicho carácter sólo surge hacia fines de la Edad Media.

PALABRAS CLAVE

Regla *nemo plus iuris* – *Regulae iuris*  
–Enajenación por un no propietario.

ABSTRACT

This article analyses the meaning of the *regula iuris* established in D. 50.17.54 and studies its origins and application in literary and legal sources. Hence, the traditional vision which posits the infallible character of said rule, and evidences that its nature only emerges in the Late Middle Ages.

KEYWORDS

*Nemo plus iuris* rule – *Regulae iuris* –  
Non-owner transfer.

RECIBIDO el 22 de junio y ACEPTADO el 1 de agosto de 2015

---

\* Dirección postal: Burgemeester Oudlaan 50, oficina L5-089, 3062 PA Rotterdam, Países Bajos. Correo electrónico: rodriguezdiez@law.eur.nl. Quisiera agradecer a los señores Tammo Wallinga y Laurens Winkel por sus valiosos comentarios a la versión preliminar de este estudio, así como a Damián Gelerstein por sus contribuciones bibliográficas.

## I. INTRODUCCIÓN

Pocas de las reglas recogidas en el título final del Digesto (“De diversis regulis iuris antiqui”) suscitan visiones tan divergentes como aquella conservada en D. 50,17,54 (Ulp., 46 ed.): “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*”. Este texto, al cual nos referiremos por motivos de simplificación como la regla “*nemo plus iuris*”, es admirada por parte de la doctrina como un precepto lógico e infalible, que deriva su vigencia de la misma naturaleza de las cosas<sup>1</sup>. Es por ello que suele concedérsele un lugar preferente al describir los requisitos de la transmisión de la propiedad, por cuando representa a la perfección la idea según la cual sólo del dueño puede enajenar, mientras que quien no ostente esta cualidad sólo podrá transferir aquellos derechos que efectivamente tenga sobre la cosa. El carácter infalible y lógico de esta regla parece incluso reconducirse a autoridades de la talla de Platón, Aristóteles y Séneca, los cuales reproducen esta idea en sus escritos<sup>2</sup>. En abierto contraste con esta valoración positiva se encuentra un sector de la romanística que considera a esta regla como el resultado de las interpolaciones y generalizaciones llevadas a cabo por los agentes de Justiniano<sup>3</sup>. Originalmente, afirman, esta regla habría tenido un campo de aplicación acotado en materia de negocios formales de transferencia de la propiedad (*mancipatio* e *in iure cessio*), pero los términos generales en los que fue consagrada en D. 50,17,54 le habrían conferido una amplitud inadmisibles a los ojos de un jurista clásico. De esta forma, a pesar del progresivo abandono del método interpolacionista en la romanística actual, la mayor parte de los autores contemporáneos prefiere relativizar el valor de la regla “*nemo plus iuris*”, juzgando que la intervención de Triboniano habría traído consigo un efecto corruptor.

A pesar del renombre de la regla “*nemo plus iuris*”, existen pocos trabajos destinados a su estudio, siendo normalmente abordada de manera tangencial mediante el análisis somero de algunos de los textos romanos que la reproducen. Hace falta remontarse hasta el siglo XIX para encontrar en la monografía de Carlin una obra dedicada a analizar el valor de esta regla en derecho romano de manera exhaustiva<sup>4</sup>. Esta falta de atención por parte de la doctrina ha dejado de lado una multitud de elementos que pueden arrojar mayor información respecto al significado de esta regla en derecho romano, los cuales son el objeto del presente trabajo.

En primer lugar, la doctrina moderna no suele tomar en cuenta que las distintas

---

<sup>1</sup> En este sentido por ejemplo HOETINK, Hendrik, “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*”, en VERSTEEG, Jan (editor) *Rechtskundige opstellen op 2 november 1935 door oud-leerlingen aangeboden aan Prof. Mr. E.M. Meijers* (Zwolle, Tjeenk Willink, 1935), pp. 474-491; KASER, Max, *Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen* (1979), después en EL MISMO, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode* (Wien – Köln – Graz, Böhlau, 1986), pp. 148-149 n. 6.

<sup>2</sup> PLATÓN, *El Banquete* 196e; ARISTÓTELES, *Refutaciones sofísticas* 22, 178a29-37; SÉNECA, *De los beneficios* 5,12,7.

<sup>3</sup> La exposición más influyente en este punto se debe a SCHULZ, Fritz, *Classical Roman Law* (Oxford, Clarendon, 1951), pp. 351-352.

<sup>4</sup> CARLIN, Gaston, *Niemand kann auf einen Anderen mehr Recht übertragen, als er selbst hat* (Gießen, Emil Roth, 1882), pp. 18-42.

posturas en torno al valor de la regla “*nemo plus iuris*” tienen claros antecedentes en la doctrina del *ius commune*. Una vertiente doctrinaria comenzó a cultivar alrededor del siglo XV la idea según la cual la regla “*nemo plus iuris*” carecería completamente de excepciones, opinión que sería dominante hasta el siglo XIX y que continuaría influyendo a la romanística hasta el siglo XX. Un grupo más reducido de autores promovería el análisis del texto del D. 50,17,54 en su contexto original, tendencia que se consolidaría en los siglos XIX y XX. El estudio de los autores del *ius commune* ofrece de esta forma una clave interesante respecto al origen y mérito de las distintas posturas en la romanística contemporánea. Es por ello que la siguiente sección del presente trabajo (II) comprende no sólo el estudio de las diversas posturas en la romanística contemporánea, sino que incluye además una síntesis histórica del desarrollo de estas posturas a fin de comprenderlas a cabalidad y juzgar su mérito. Con ello no se pretende ofrecer un panorama exhaustivo de la recepción de esta regla, sino simplemente evidenciar cómo las doctrinas del *ius commune* se proyectan en la comprensión actual del derecho romano.

Otro elemento de análisis desatendido tradicionalmente por la doctrina es el uso de fórmulas similares a la regla “*nemo plus iuris*” en fuentes literarias de la antigüedad clásica. Como se mencionó en el párrafo primero, si bien la existencia de dichos textos no resulta desconocido, la doctrina contemporánea no ha ofrecido un elenco de los mismos a fin de comprender el origen y significado de la regla en textos jurídicos. Este vacío es especialmente sensible si se considera que la idea según la cual “nadie puede dar lo que no tiene” se reproduce en tal número de autores que puede considerarse un verdadero lugar común en el mundo greco-romano. Es por ello que la sección III del presente estudio está dedicada íntegramente al análisis del argumento en las fuentes literarias hasta el siglo II d. C. a fin de entender el valor que en abstracto podría representar para un jurista romano. Asimismo, la sección V ofrece un breve análisis de la evolución posterior del argumento en fuentes literarias a fin de comprender las distintas influencias que afectarían la comprensión de la regla “*nemo plus iuris*” a partir de la Edad Media.

Un último punto que no ha tenido un tratamiento detallado por parte de los autores que han estudiado la mencionada regla dice relación con las diversas aplicaciones que encuentra en la jurisprudencia clásica. La doctrina suele prestar atención al texto de D. 50,17,54 y en segunda instancia a D. 41,1,20 pr.<sup>5</sup>, ambos de la pluma de Ulpiano y con importantes similitudes textuales. Existe sin embargo una pléyade de textos en los cuales la idea “nadie puede dar lo que no tiene” se reproduce con claridad, los cuales se remontan hasta Javoleno, permitiendo así apreciar el uso que diversos juristas romanos hacen de esta noción. Teniendo suficientes elementos de análisis para determinar el contexto en el cual la jurisprudencia adopta este argumento, la sección IV está dedicada a la evolución del mismo en la jurisprudencia romana, con el fin de determinar la valoración que los distintos juristas hacen del mismo.

---

<sup>5</sup> D. 41,1,20 pr. (Ulp., 29 Sab.): “*Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert*”.

## II. VALORACIÓN HISTÓRICA DE LA REGLA Y CRÍTICA INTERPOLACIONISTA

Para entender la postura que considera que la regla “*nemo plus iuris*” es un principio universal e infalible es necesario remontarse al estudio del Digesto por los glosadores boloñeses. Estos juristas se enfrentaban a la titánica tarea de comprender la enorme masa de opiniones transmitida por Justiniano, lo cual tenía la dificultad adicional de no existir una sistematización clara que facilitara su labor. El último título del Digesto ofrecía sin embargo un útil punto de referencia, entregando un conjunto de preceptos generales que permitían una aproximación a la jurisprudencia clásica mediante ciertas directrices básicas. El título “*De diversis regulis iuris antiqui*” adquiriría de esta forma un valor esencial para el estudio de todo el *Corpus Iuris Civilis*. Numerosos autores desde Búlgaro hasta Acursio ofrecerían comentarios y glosas en torno a este título<sup>6</sup>. “*nemo plus iuris*” como una regla general, la cual sin embargo estaría expuesta a excepciones. El número de excepciones aumentaría paulatinamente con el tiempo, llegando hasta diez en la glosa “*nemo plus*” de Acursio a D. 50,17,54. La mayor parte de los casos considerados como excepcionales dicen relación con aquellas situaciones en las que un no propietario puede válidamente transferir la propiedad, como sucede en el caso del acreedor prendario (Inst. 2, 8, 1), el *procurator* (Inst. 2,1,42), el tutor y el curador (CI. 5,37,28,5 y 5,37,22 pr.). Otros casos dicen relación con la actuación de una autoridad pública al atribuir la propiedad a un individuo, como sucede por ejemplo en el caso del juez al adjudicar (Inst. 4,17,4). Finalmente, en otros casos la idea de transferir algo que no se tiene se extiende a situaciones más rebuscadas, afirmándose por ejemplo que el propietario da lo que no tiene al constituir un usufructo (D. 7,1,63), ya que él mismo no tiene un derecho real de usufructo sobre sus propios bienes, o que un poseedor de mala fe, incapaz de usucapir, da lo que no tiene al transferir el objeto a un adquirente de buena fe (Inst. 2,6,7), ya que este último sí podrá usucapir. Otra excepción curiosa la constituiría el caso de la manumisión, ya que parte de la doctrina consideraría que la persona que manumite da lo que no tiene debido a que no pierde su propia libertad al liberar a su siervo<sup>7</sup>.

Como se puede apreciar, los glosadores reúnen los más diversos problemas bajo la regla de D. 50,17,54. Esta sistematización dice relación con su método de trabajo y las necesidades de su tiempo. Siendo los primeros juristas en Europa Occidental en retomar el estudio del Digesto, los glosadores facilitaban la comprensión del mismo al agrupar los distintos textos en base a las semejanzas y contradicciones entre ellos, realizando distinciones para determinar las diferencias entre los grupos de casos<sup>8</sup>. En el análisis de D. 50,17,54 este método permite efectivamente apro-

<sup>6</sup> Sobre el estudio de las *regulae iuris* por parte de los glosadores véase STEIN, Peter, *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims* (Edinburgh, Edinburgh University Press, 1966), pp. 131-148.

<sup>7</sup> Acursio cita en este punto el texto de Inst. 1,5,3, debiendo sin embargo referirse a Inst. 1,5 pr., donde discute en su glosa “*datio*” la naturaleza jurídica de la manumisión.

<sup>8</sup> Sobre la metodología de los glosadores en general véase LANGE, Hermann, *Römisches Recht im Mittelalter*, I: *Die Glossatoren* (München, Beck, 1997), pp. 111-117.

ximarse a una serie de problemas relacionados principalmente con la transferencia de la propiedad en una forma más sistemática y clara: mientras la regla general es que sólo aquel que ostenta una cierta calidad jurídica puede transferirla, existen una serie de situaciones excepcionales en las cuales esta directriz no se cumple.

Habiéndose reunido un gran número de casos excepcionales bajo esta regla, los autores posteriores comenzarían a cuestionar si todos ellos constituirían efectivamente excepciones a la regla general, ofreciendo elaboradas explicaciones al respecto. Baldo, por ejemplo, descarta que la manumisión sea un caso en el que se da algo que no se tiene. Más bien, sostiene, el manumitente formaría la libertad en su siervo, lo que no implica una pérdida de su propia voluntad debido a que las entidades intelectuales se confieren sin que el agente experimente una pérdida, del mismo modo que el emperador confiere la legitimidad sin perderla o el sol forma en la materia colores que él mismo no posee<sup>9</sup>. Otra sofisticada explicación provendría de la pluma de Paulus de Liazariis (†1356), la cual sería popularizada especialmente por Johannes de Imola<sup>10</sup> y Panormitano<sup>11</sup>. Según estos autores, al aplicar la regla se debe tomar en consideración que uno puede dar no sólo lo que se tiene en acto, sino que también aquello que se tiene tan sólo en potencia. Esto permitiría flexibilizar la aplicación de la regla y explicar por ejemplo que los cardinales puedan designar al Papa, aun cuando ellos mismos individualmente no ostenten la dignidad papal.

La progresiva tendencia a descartar la existencia de excepciones en torno a la regla “*nemo plus iuris*” encontraría su punto culminante en la obra de Filippo Decio. Al comentar D. 50,17,54 Decio ofrece en primer lugar un detallado recuento de las excepciones expuestas tradicionalmente por la doctrina, para a continuación proponer que en realidad todos estos casos pueden considerarse como parte de la regla general<sup>12</sup>. Así, la enajenación realizada por el acreedor prendario, el curador o el *procurator* se realizaría de parte del dueño y por lo tanto podría considerarse que es el propietario mismo quien enajena (“*Et sic a domino videtur dominium transferri*”). En otros casos un no propietario podría enajenar por razón de su oficio (*ratione officii*), facultad que le sería conferida mediante la interpretación de la ley. En este punto Decio cita la opinión de Panormitano en cuanto a la posibilidad

---

<sup>9</sup> BALDO DE UBALDIS, *In sextum Codicis librum Commentaria* (Venecia, Lucas Antonius Junta, 1577), fol. f. 193ra: “*Et no. quod si do tibi libertatem, formo in te libertatem; nam intelligibiles formae imprimuntur, et tamen non minuuntur a proprio subiecto informante. Ita Imperator dat legitimitatem, id est format in subiecto hanc qualitatem, sicut Sol format quasdam qualitates in materia, quae non sunt in sole, ut colores*”.

<sup>10</sup> JOHANNES DE IMOLA, *Commentaria in librum tertium Decretalium* (Venecia, 1500), f. 196va. Gracias a la indicación de este y otros autores es posible saber que esta teoría fue formulada originalmente por Paulus de Liazariis, en cuyos escritos no hemos podido identificar la referencia exacta.

<sup>11</sup> PANORMITANUS, *Commentaria in Tertium Decretalium Librum* (Venecia 1591), fol. 183rb: “*Dic quod id, quod quis non habet in actu, nec in potentia, non potest in alium transferre, sed id, quod habet in potentia, licet non habeat in actu, potest transferre. Exemplum in electoribus, qui non habent dignitatem Episcopalem, & tamen transferunt in electum, & in Cardinalibus, in Papam*”.

<sup>12</sup> DECIO, Filippo, *In tit. ff. de Regulis Iuris* (Lyon, apud Ant. Vincentium, 1549), p. 225.

de transmitir aquello que se tiene sólo en potencia, relativizando así el aparente rigor de la regla, la cual es presentada de esta forma como libre de excepciones.

El influyente comentario de Decio<sup>13</sup> sería el punto de partida para una nueva vertiente doctrinaria según la cual la regla “*nemo plus iuris*” sería prácticamente infalible. En los siglos subsiguientes los numerosos comentarios a esta regla normalmente tendrían como punto de partida su validez general. Buena parte de los autores considerarían a la regla como libre de excepciones<sup>14</sup>, y aunque algunos identificarían algunas excepciones puntuales<sup>15</sup> nadie volvería a utilizar la larga lista de excepciones de los glosadores. El valor de la regla se realizaría además por numerosos autores que la consideran como evidente, natural e incontestable<sup>16</sup>. Finalmente, el prestigio de la regla se adornaría mediante referencias a clásicos griegos y latinos que hacen uso de la misma<sup>17</sup>.

La evolución de la regla “*nemo plus iuris*” al interior del *ius commune* parece no ser más que una larga discusión escolástica de poco valor para la comprensión del derecho romano clásico. Muchos de los argumentos para eximir a la regla de excepciones provienen de razonamientos ajenos al derecho romano, y la noción de infalibilidad de la misma parece haberse mantenido en el tiempo por su aparente carácter intuitivo y evidente, así como por el peso de la tradición. Esta valoración de la regla se encontraría tan asentada en la doctrina que incluso afectaría las opiniones de aquellos autores que pretendiesen determinar su valor en la jurisprudencia clásica. Un ejemplo claro lo constituye la monografía de Carlin, en la cual toda la sección referida al derecho romano se consagra a descartar una a una las excepciones formuladas por Acursio a esta regla, siguiendo la idea según la cual el

<sup>13</sup> A modo de ilustrar el impacto de esta obra cabe destacar que fue impresa 33 veces entre 1521 y 1608, como señalan LANGE, Hermann - KRIECHBAUM, Maximiliane, *Römisches Recht im Mittelalter*, II: *Die Kommentatoren* (München, Beck, 2007), p. 880.

<sup>14</sup> Tanto DONELLUS, Hugo, *Commentarius de iure civili* (1589-1596), en EL MISMO, *Opera omnia* (Roma - Macerata, Typis Josephi Salviucci, 1828-1831), I, col. 734-737 (lib. 4, ch. 15, § 9 y 13), como BRONCHORST, Everard, *In titulum digestorum de diversis regulis iuris antiqui enarrationes* (Leiden, Elsevier, 1624), p. 137, examinan cada caso de enajenación por parte de un no propietario de una forma que permite reconducir la enajenación al dueño mismo. Existen por lo demás comentarios a esta regla en derecho romano o canónico que enumeran el mayor número de excepciones posibles para a continuación descartarlas una a una, como se observa en PECK, Pedro (el Viejo), *Ad regulas iuris canonici commentaria* (Helmstedt, Iacobus Lucius, 1588), fol. 365r-369r.

<sup>15</sup> POTHIER, Robert Joseph, *Traité du droit du domaine de propriété* (Paris - Orleans, Debure - Rouzeau - Montaut, 1772), pp. 218-219 reconoce por ejemplo sólo dos excepciones a la regla general según la cual sólo el dueño puede enajenar.

<sup>16</sup> A modo de ejemplo, DONELLUS, Hugo, cit. (n. 14), col. 732 (lib. 4, ch. 15, § 5) declara que esta regla es dictada por la razón natural (“*ratio ipsa naturalis dictat*”); por su parte BRONCHORST, Everard, cit. (n. 14), p. 135 considera que esta regla encuentra su origen en la equidad natural (“*ex naturali aequitate suam trahit originem*”); POTHIER, Robert Joseph, cit. (n. 15), p. 213 estima que estamos ante “*un principe pris dans la nature des choses*”; finalmente, en pleno siglo XIX, GARCÍA GOYENA, Florencio, *Reglas del derecho romano* (Madrid, Boix, 1841), p. 75 declara: “*Estas reglas son tan claras, tan sencillas y de tan notoria equidad, que todo comentario sobre ellas sería superfluo*”.

<sup>17</sup> Un ejemplo de ello se encuentra en PECK, Pedro (el Viejo), cit. (n. 14), fol. 365r, quien cita *El Banquete* de PLATÓN.

texto de D. 50,17,54 sólo sufriría excepciones aparentes<sup>18</sup>. Igualmente categórico sería Hoetink, quien considera a esta regla como evidente e imprescindible en todo ordenamiento jurídico<sup>19</sup>. Kaser, asimismo, considera que D. 50,17,54 es uno de los pocos casos en los cuales una *regula iuris* no sufre excepciones, siendo a su juicio tan natural y evidente como la afirmación “un vaso no puede verter en otro vaso más agua de la que puede contener”<sup>20</sup>.

Más rigurosa en términos históricos resulta aquella postura que pretende determinar el valor de la regla “*nemo plus iuris*” según su ubicación original, la cual sería establecida con precisión por Jacques Godefroy, quien ubica a D. 50,17,54 bajo la rúbrica *Unde legitimi*, en materia de sucesión *ab intestato*<sup>21</sup>. Considerando este contexto, Godefroy estimaba que el texto originalmente establecería que nadie puede transmitir a su heredero más derechos que los que él mismo tiene. La opinión de Godefroy sería decisiva, conservándose en la *Palingenesia* de Lenel, quien sin embargo estima que el texto estaría vinculado originalmente a un caso de *in iure cesio hereditatis*<sup>22</sup>.

El análisis palingenésico sería el punto de partida para que parte de la doctrina cuestionara el valor de la regla durante el siglo XX. Esta visión se aprecia ya en autores como De Francisci<sup>23</sup> y Albertario<sup>24</sup>, pero sería Schulz su expositor más influyente<sup>25</sup>. Según este autor, la regla “*nemo plus iuris*” según se formula en D. 50,17,54 y D. 41,1,20 pr. sería inadmisibles en derecho romano clásico. En el caso de D. 50,17,54, Schulz indica que este texto haría referencia a un caso

<sup>18</sup> CARLIN, Gaston, cit. (n. 4), pp. 1-42. Las ideas del autor en torno al valor de esta regla se expresan de forma especialmente clara en la p. 6: “Als folgerichtige Ausflüsse einer Regel, welche kraft logischer Notwendigkeit ausnahmslos ist, sind es diese drei Grundsätze auch: es können davon nur scheinbare Ausnahmen bestehen, in größerer oder geringerer Zahl [...]” (“Derivaciones necesarias de una regla, la cual en virtud de su lógico carácter necesario no tiene excepciones, son también estos tres principios: pueden existir únicamente excepciones aparentes a ella, en mayor o menor número [...]).

<sup>19</sup> HOETINK, Hendrik, cit. (n. 1), p. 475: “[...] én door het gezag dat het Romeinse recht genoot én door het karakter van onweerlegbare vanzelfsprekendheid dat de formulering bezat, nog heden ten dage geldt als en onomkooerbare, want logische, eis waaraan elk positief recht zich heeft te onderwerpen...” (“[...] tanto por la autoridad de la cual gozó el derecho romano como por el carácter de irrefutable obviedad que esta formulación contiene, rige hasta el día de hoy, debido a su carácter lógico, como una exigencia incorruptible a la cual todo derecho positivo debe someterse [...])”

<sup>20</sup> KASER, Max, cit. (n. 1), p. 149 n. 6: “Wenn es stimmt, daß die genannte Regel so eng ausgelegt wurde, daß für Ausnahmen kein Raum bleibt, erklärt sich dies am ehesten daraus, daß die Regel gleichsam ‘naturgesetzlich’ verstanden wurde wie der Satz, daß man aus einem vollen Glas in ein leeres nicht mehr hineingießen kann, als in jenem enthalten ist”.

<sup>21</sup> GODEFROY, Jacques, *In titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui commentarius* (Ginebra, Sumptibus Petri Chouët, 1653), p. 242.

<sup>22</sup> LENEL, *Paling.*, II, col. 722, N° 1200, n. 1: “Possunt haec ad in iure cessionem hereditatis referri.” Idéntica opinión se encuentra en LENEL, EP., p. 356, § 157 n. 2.

<sup>23</sup> DE FRANCISCI, Pietro, *Il trasferimento della proprietà* (Padova, La Litotipo, 1924), pp. 8-11; 149-152.

<sup>24</sup> ALBERTARIO, Emilio, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano* (Milano, Giuffrè, 1935), p. 158.

<sup>25</sup> SCHULZ, Fritz, cit. (n. 3), pp. 351-352.

concreto, lo que queda de manifiesto por evidencias textuales y dogmáticas. A nivel textual, la generalización quedaría de manifiesto debido a la conservación de la forma subjuntiva “haberet” en lugar del más adecuado “habet”. Ello evidenciaría que los compiladores habrían generalizado un caso puntual, dándole a esta regla un alcance que no tenía en derecho romano clásico. A nivel dogmático, Schulz –en la misma línea que Albertario– observa que en textos clásicos tales como Gai. 2,62-64<sup>26</sup> se concede a un no propietario la posibilidad de transferir la propiedad, por lo que no sería efectivo que sólo el dueño sea capaz de enajenar, como parece desprenderse del tenor de D. 50,17,54. Conforme a estas ideas, Schulz reconstruye el texto original indicando que correspondería a un caso de enajenación de la herencia por parte un heredero a quien todavía no le ha sido deferida. Menos imaginativo sería Schulz en su crítica a D. 41,1,20 pr., donde se limita a constatar que el carácter espurio del texto quedaría de manifiesto al pasar por alto aquellos casos en los que el derecho romano permite la enajenación mediante *traditio* por un parte de un no propietario. En todo caso suele señalarse como apoyo al análisis de Schulz la observación de Lenel, quien había asimismo declarado que D. 41,1,20 pr. trataría originalmente sobre la *mancipatio*, no sobre la *traditio*, probablemente por tratarse de la enajenación de un fundo itálico<sup>27</sup>.

Las alegaciones de interpolación serían cuestionadas por autores como Buckland<sup>28</sup>, quien señala que la existencia de textos clásicos que permiten la enajenación por un no propietario no obsta a la clasicidad de la regla “*nemo plus iuris*”, especialmente si se considera que las *regulae iuris* rara vez tendrían validez universal o estarían libres de excepciones. Asimismo von Lübtow, si bien adhiere a la mayoría de los postulados de Schulz, considera que estamos más bien ante una regla general (“Faustregel”), la cual nunca habría sido exacta<sup>29</sup>. Finalmente cabe mencionar a Feenstra<sup>30</sup>, quien afirma que la regla “*nemo plus iuris*” habría sido en el mejor de los casos un “argumento” usado por la jurisprudencia clásica, cuyo modesto rol quedaría de manifiesto por la cautelosa expresión “*debet vel potest*” que Ulpiano usa en D. 41,1,20 pr. A pesar de estas observaciones, tanto la reconstrucción de Schulz como los motivos detrás de la misma se han convertido en patrimonio común de la romanística moderna<sup>31</sup>, y como consecuencia de ello la mayor parte

<sup>26</sup> Gai 2, 62: “*Accidit aliquando, ut, qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat, et, qui dominus non sit, alienare possit*”.

<sup>27</sup> LENEL, *Paling*. II, col. 1122, N° 2721.

<sup>28</sup> BUCKLAND, William, *Interpolations in the Digest*, en *Harvard Law Review*, 54 (Cambridge [MA], 1941) 8, pp. 1308-1309, donde refuta las ideas de Albertario.

<sup>29</sup> VON LÜBTOW, Ulrich, *Hand wahre Hand, Historische Entwicklung, Kritik und Reformvorschläge*, en BECKER, Walter (editor), *Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag* (Berlin - Frankfurt, Vahlen, 1955), p. 145 n. 129: “Aber es handelt sich um eine Faustregel, die nie ganz exakt sein kann.”

<sup>30</sup> FEENSTRA, Robert, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht* (Leiden, Brill - Universitaire Pers Leiden, 1994), p. 50.

<sup>31</sup> Cabe destacar la adhesión que ofrecen obras dedicadas al tratamiento de esta regla o de la transferencia de la propiedad por un no propietario en general, tales como ÁLVAREZ, Mirta, “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*” (D. 50, 17, 54). *Recepción de este principio en la legislación argentina*, en *Revista General de Derecho Romano*, 7 (Madrid, 2006), pp.

de la doctrina asume que la regla “*nemo plus iuris*” habría sido aplicada por la jurisprudencia clásica de una manera libre de excepciones, cuya generalización por la comisión justiniana habría llevado a una aplicación imperfecta y habría generado excepciones ajenas al derecho clásico.

El análisis de la doctrina moderna evidencia una notable variedad de opiniones en torno a la regla “*nemo plus iuris*”. Como se ha visto, la opinión tradicional es que dicha regla tendría una validez universal y sólo experimentaría excepciones aparentes. Por otra parte, el grueso de la doctrina contemporánea considera que esta regla habría sido aplicada de forma libre de excepciones en derecho romano clásico, pero su generalización en la compilación justiniana habría introducido numerosas excepciones, distorsionándola. Si bien ambas posturas parecen opuestas, ellas coinciden en considerar que dicha regla, al menos en derecho romano clásico, habría sido aplicada de una manera que no aceptaría excepciones. Frente a esto cabe señalar la existencia de un tercer grupo de autores, tales como Buckland y Feenstra, quienes relativizan la función originaria de esta regla, estimando que la existencia de excepciones no afectaría su carácter clásico. Para aclarar este problema se recurrirá en las siguientes secciones al estudio de las fuentes literarias y jurídicas en las que se emplea este argumento, a fin de determinar la significación de esta regla en la jurisprudencia clásica. Por motivos de extensión, no podremos lidiar aquí con ciertas cuestiones dogmáticas adicionales que pueden resultar de interés para dilucidar el valor de cada postura, entre las cuales cabe destacar la discusión en torno a la posibilidad de que un tercero realice un negocio formal de enajenación. Este problema ha sido objeto de extensa discusión, y la noción según la cual sólo el propietario puede realizar un negocio formal de enajenación es lo que motiva a Schulz a señalar que la regla “*nemo plus iuris*” regiría sin excepciones en el contexto de la *mancipatio* o *in iure cessio*. A pesar del interés que supone la elucidación de este problema, la pregunta general sobre la significación de la regla discutida aquí puede aclararse sin tener que resolver esta cuestión previa, la cual ha sido abordada en otra contribución<sup>32</sup>.

### III. PRECEDENTES EN LA DIALÉCTICA, LA RETÓRICA Y OTRAS DISCIPLINAS

En las fuentes literarias es posible encontrar en numerosas ocasiones expresiones en las cuales se recurre a la idea general según la cual “nadie puede dar lo que no tiene”. Muchos de estos textos ofrecen una notable similitud entre sí, siendo posible advertir una cierta estandarización de esta idea. Resultaría en todo caso inadecuado hablar en estos casos de una “regla”, por lo que, en atención al

---

1-4; POTJEWIJD, Geert, *Beschikkingsbevoegdheid, bekrachtiging en convalescentie. Een romanistische studie* (Deventer, Kluwer, 1998), p. 16; SANSÓN, María Victoria, *La transmisión de la propiedad* (Madrid, Marcial Pons, 1998), p. 7 n. 1; SPRUIT, Johannes, *Latijnse adagia I: “Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet”*, en *Tijdschrift voor Antilliaans recht*, 1 (Willemstad, 1980-1981), pp. 77-80.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ DIEZ, Javier, *Eerberstel van de regel “Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet”*, en KLOOSTERHUIS, Harm - VAN DE PAS, Tineke (editores), *Nuttig, maar belangrijk, Rechtspraak voor Laurens Winkel* (La Haya, Boom, 2014), pp. 13-18.

contexto argumentativo en que suele emplearse, nos referiremos a la idea “nadie puede dar/perder lo que no tiene” como el argumento “*nemo plus*”. Esta denominación persigue únicamente simplificar la exposición del problema, a fin de distinguir el uso de este argumento en diversas fuentes literarias y jurídicas de la fórmula fija y abstracta que Justiniano establece en D. 50,17,54 (la regla “*nemo plus iuris*”). A fin de enfatizar el carácter meramente instrumental del término “argumento *nemo plus*” cabe señalar que rara vez se introduce este argumento con las palabras “*nemo plus*”.

La primera referencia a este argumento aparece en *El Banquete* de Platón. En medio de la discusión sobre el amor el poeta Agatón toma la palabra y realiza una elegía al dios Amor (194e-198a). En una argumentación difícil de seguir, Agatón declara que todas las cosas encuentran su origen en el Amor, ya que es un hábil poeta o creador (ποιητής) lo que queda de manifiesto por el hecho de que “nadie puede dar o enseñar a otro algo que él mismo no tenga o sepa” (ἀ γάρ τις ἢ μὴ ἔχει ἢ μὴ οἶδεν, οὐτ’ ἂν ἐτέρω δοίη οὐτ’ ἂν ἄλλον διδάξειεν) (196e). La argumentación de Agatón es manifiestamente confusa, ya que no puede comprenderse por qué el hecho de que toda persona deba derivar su conocimiento de otra implicaría que habría sido el Amor el origen de todo conocimiento. Este argumento aplicado en un contexto de enseñanza es por lo demás imperfecto si se considera que alguien puede adquirir un conocimiento por su cuenta, por lo que la idea según la cual “nadie puede dar o enseñar a otro algo que él mismo no tenga o sepa” no resulta realmente convincente. Agatón mezcla en este punto dos ideas distintas, provenientes respectivamente del plano material e intelectual, ya que si bien nadie puede producir un objeto de la nada –es decir, nadie puede tener lo que no se recibe– sí es posible generar conocimiento independientemente. Según Hunter, el discurso de Agatón estaría dominado por el uso de juegos de palabras que le conferirían un cierto valor poético, pero carecería completamente de una argumentación convincente<sup>33</sup>.

El reducido valor del discurso de Agatón en el contexto de la obra queda de manifiesto en la subsiguiente réplica de Sócrates, quien en tono irónico declara que no sabía nada sobre la composición de elegías, ya que según se desprendería de la exposición de Agatón éstas consistirían en alabar a alguien sin tener consideración alguna por la verdad (198b-199a). Sócrates expone a continuación sus propias ideas, cuya superioridad es finalmente reconocida por el propio Agatón (201b). La réplica de Sócrates entrega asimismo un elemento adicional para evaluar el discurso de Agatón, ya que declara que la elocuencia de la exposición de este último le había recordado a Gorgias (198b), uno de los primeros sofistas. Esta afirmación podría indicar que Platón toma algunos de los elementos de la técnica argumentativa sofista, lo que podría arrojar luces sobre el origen del argumento “*nemo plus*”. Esta sospecha parece confirmarse debido al tratamiento del argumento por Aristóteles.

Aristóteles es sin lugar a dudas quien más atención dedica al argumento en discusión en la antigüedad clásica, consagrando parte de sus *Refutaciones sofísticas*

<sup>33</sup> HUNTER, Richard, *Plato's Symposium* (Oxford, Oxford University Press, 2004), pp. 71-73.

al mismo. Esta obra suele ser considerada una especie de anexo de sus *Tópicos*, en los cuales trata en siete libros las técnicas de argumentación que emanan del uso de *endoxa* (ἐνδοξία), esto es, opiniones generalmente aceptadas que sirven para el razonamiento dialéctico (συλλογισμός διαλεκτικός). En este contexto, las Refutaciones Sofísticas vendrían a ser una especie de octavo libro en el cual se estudia la argumentación erística (συλλογισμός ἐριστικός), que puede consistir bien en el razonamiento basado en *endoxa* aparentes, o en el razonamiento aparente basado en *endoxa* reales o aparentes<sup>34</sup>. Es en este contexto donde Aristóteles menciona en múltiples ocasiones el argumento “*nemo plus*”<sup>35</sup>, utilizando una fórmula relativamente fija y que ofrece una gran similitud textual con aquella empleada por Platón, lo que evidencia que se trata de un argumento conocido y en cierta medida estandarizado. Considerando además que ni Platón ni Aristóteles usan el argumento en otros contextos, y que las *Refutaciones sofísticas* enfrentan en buena parte las técnicas de argumentación de la sofística<sup>36</sup>, resulta probable que el origen del argumento se encuentre precisamente en dicha escuela.

Aristóteles trata el argumento “*nemo plus*” en el contexto de las falacias que se producen mediante la confusión de dos “categorías”, expresión que designa los predicados más amplios con los cuales se puede describir un objeto –sustancia, cantidad, cualidad, lugar, relación, tiempo, posición, estado, actividad y pasividad<sup>37</sup>– y a la que dedica una obra independiente (*Categorías*). Aristóteles presenta una serie de casos en los cuales el argumento “*nemo plus*” es utilizado de manera falaz mediante la combinación de dos categorías distintas. Existe por ejemplo una confusión de sustancia y cantidad en el siguiente caso: el interrogador pregunta: “¿Acaso un hombre ha perdido lo que tenía y luego no tiene?”<sup>38</sup>, ante lo cual su contraparte responderá de forma afirmativa, lo que podrá ser refutado por el interrogador al señalar que un hombre que tiene diez dados y pierde uno no perdería lo que tenía antes pero ya no tiene, es decir, diez dados, habiendo perdido sólo uno. Aristóteles evidencia la naturaleza falaz de dicha refutación, ya que confundiría lo que se pierde (sustancia) y el número de lo que se pierde (cantidad)<sup>39</sup>. Otro ejemplo se da en la confusión entre las categorías de sustancia y relación, categoría esta última que designa la situación de un objeto en relación a otro: el interrogador pregunta si acaso alguien puede perder lo que no tiene, a lo cual la contraparte responde negativamente, dando pie a una refutación del interrogador al señalar que un hombre que tiene diez dados puede dar uno so-

<sup>34</sup> ARISTÓTELES, *Tópicos* I, 1 – 100b23-101a4; *Refutaciones sofísticas* 2, – 165b7-8. Sobre las diferentes clases de argumentación en Aristóteles véase SCHREIBER, Scott, *Aristotle on False Reasoning, Language and the World in the Sophistical Refutations* (Albany, Statue University of New York Press, 2003), pp. 1-4.

<sup>35</sup> ARISTÓTELES, *Refutaciones sofísticas* 10, 171a9: “ὁ δὲ, ἂ μὴ ἔχοι τις, δοῦναι”; 22, 178a38: “ὅτι δοίη ἄν τις ὁ μὴ ἔχει”; 22, 178b2: “ὁ μὴ τις ἔχει δοίη ἄν”; 22, 178b4: “ὅτι δοίη ἄν τις ὁ μὴ ἔχει”; 23, 179a22: “ὁ μὴ ἔχει, δοίη ἄν τις”.

<sup>36</sup> SCHREIBER, Scott, cit. (n. 34), p. 2.

<sup>37</sup> ARISTÓTELES, *Categorías* 4 – 1b25–27; *Tópicos* I, 9 – 103b20-24.

<sup>38</sup> ARISTÓTELES, *Refutaciones sofísticas* 22 – 178a30.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, 178a29-37. Véase sobre esta falacia SCHREIBER, Scott, cit. (n. 34), pp. 39-40.

lamente, aun cuando tenga diez y no uno<sup>40</sup>. Un ejemplo similar tiene lugar si el interrogador pregunta si acaso alguien puede dar lo que no tiene, refutando una respuesta negativa al indicar que alguien puede dar rápidamente, aun cuando no tenía el objeto “rápidamente”<sup>41</sup>. Cabe además destacar que Aristóteles presenta otras fórmulas que pueden conducir a este tipo de refutaciones falaces, tales como “lo que un hombre tiene, lo ha recibido” (οἱ δὲ καὶ ὡς ὁ ἔχει ἔλαβεν) y “uno puede tener lo que no ha recibido”<sup>42</sup>, que permiten al interrogador refutar a su contrincante al confundir lo que se recibe y la manera de recibirlo.

A pesar de las advertencias de Aristóteles respecto a la utilización del argumento, cabe destacar que no se desprende de su exposición que este sea en sí mismo falaz. Hacia el final de su análisis de este tipo de falacias, Aristóteles pregunta: “¿Puede acaso alguien dar lo que no tiene?”, a lo que responde: “Ciertamente no lo que no tiene, pero puede darlo de una manera en la que no lo tiene, por ejemplo, un dado individualmente.”<sup>43</sup> La tesis central de este argumento sería por lo tanto válida. Eso implica a su vez, siguiendo las clasificaciones generales empleadas por Aristóteles al caracterizar el razonamiento erístico, que no estamos ante un *endoxon* aparente, sino que ante un razonamiento aparente que se vale de un *endoxon* válido.

En este punto cabe observar que la mayoría de los ejemplos de Aristóteles de argumentación erística en base a esta idea son casos en los cuales un sujeto entrega o recibe un objeto físico, los cuales parecen relativamente inofensivos en la mayoría de los contextos argumentativos. El peligro detrás del argumento “*nemo plus*” parece radicar más bien en su aplicación a circunstancias que no involucran una entrega material, en las cuales la idea central de “dar lo que no se tiene” se aplica analógicamente. Esto sucede por ejemplo en la aplicación que hace Platón del argumento en materia de enseñanza, y donde queda en evidencia que esta aplicación analógica puede llevar a resultados cuestionables. Efectivamente, en la esfera de la transmisión del conocimiento no se verifica la misma perfecta correlación que tiene lugar en la entrega y recepción de un objeto material, lo que hace que el argumento original no tenga la misma fuerza al aplicarse analógicamente. Esta constatación no implica desconocer el interés de las distinciones de Aristóteles, sino que simplemente evidencia la necesidad de aplicarlas en un espectro más amplio, donde la validez original del argumento se diluye y donde la confusión entre distintos planos conceptuales es mucho más susceptible de ocurrir.

El uso del argumento “*nemo plus*” para generar confusión encontraría otra aplicación en la obra de Ebulides de Mileto, contemporáneo de Aristóteles, quien utilizaría un argumento similar para construir su famosa paradoja de los cuernos –conocida en el mundo latino la *ceratina*, del griego κερατίνης– inmortalizando los peligros detrás de este tipo de argumentación en los siguientes términos: “Si

<sup>40</sup> ARISTÓTELES, *Refutaciones sofisticas* 22 – 178a37-b7. Véase sobre esta falacia SCHREIBER, Scott, cit. (n. 34), p. 40.

<sup>41</sup> Aristóteles, *Refutaciones sofisticas* 22 – 178b4-6.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, 178b11-15.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, 23, 179a22-24.

nunca perdiste algo, aun lo tienes. Pero nunca perdiste tus cuernos, y por lo tanto tienes cuernos.”<sup>44</sup>

Considerando los inconvenientes que se desprenden de la aplicación del argumento “*nemo plus*”, no resulta extraño que Platón y Aristóteles se hayan limitado a mencionarlo en contextos de argumentación falaz en lugar de emplearlo al presentar sus propios argumentos. Pero sería precisamente este carácter ambiguo y peligroso lo que aseguraría su pervivencia en las letras latinas de la mano de Cicerón. Una vez más encontramos esta idea como un ejemplo de argumentación falaz, pero no en las obras generales de Cicerón sobre dialéctica o retórica, sino que aplicada en la práctica forense para la defensa de Lucio Valerio Flaco. En su discurso *Pro Flacco* (59 AD) Cicerón asume la defensa de uno de sus más distinguidos clientes, acusado de cometer una serie de irregularidades en su calidad de gobernador de Asia, entre las cuales se cuenta haber sustraído los fondos que diversas ciudades habían depositado en la ciudad de Trales. En un intento por ridiculizar la demanda de esta ciudad, Cicerón afirma: “Una ciudad seria, adinerada y magnífica se queja de no tener lo que pertenece a otro. Se considera a sí misma saqueada, ya que no tiene lo que no le pertenecía.”<sup>45</sup> Como resulta evidente, Cicerón busca inducir a confusión al equiparar dos problemas distintos. La ambigüedad radica en el valor que se otorgue al verbo “tener”. Por una parte, Trales “tenía” el dinero materialmente en cuanto depositaria del mismo, pero por lo mismo no lo “tenía” en cuanto dueño. Al confundir ambas ideas Cicerón desvía la atención del problema estrictamente legal<sup>46</sup> mediante el uso de la retórica, ridiculizando la postura de la contraparte al presentarla como reclamando algo que nunca fue suyo. Si bien Cicerón tuvo éxito en su defensa, consiguiendo la absolución de Flaco, este uso del argumento en un contexto legal—el primero del que se tiene registro—evidencia los peligros de su aplicación en el ámbito jurídico.

El argumento “*nemo plus*” y sus formas alternativas serían reproducidas posteriormente en la retórica latina. La supervivencia del mismo se atestigua por ejemplo en las *Institutiones oratoriae* de Quintiliano, donde se presenta como un argumento de peso bajo la fórmula “*quod quis non habuit, non perdidit*”, siendo considerada junto con otros argumentos como indudable y teniendo prácticamente la fuerza de una indicación absoluta<sup>47</sup>. Una variación del argumento sería asimismo ampliamente conocida en cuanto premisa de la célebre paradoja de los cuernos de Eubulides, la cual es mencionada por diversos autores<sup>48</sup> y especialmente por

<sup>44</sup> DIÓGENES LAERCIO, *Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres* 7,7,187: “Εἰ τι οὐκ ἀπέβαλες, τοῦτ' ἔχεις· κέρατα δ' οὐκ ἀπέβαλες· κέρατ' ἄρ' ἔχεις.”

<sup>45</sup> CICERÓN, *Pro Flacco* 56,4: “*Queritur gravis, locuples, ornata civitas, quod non retinet alienum; spoliatam se dicit, quod id non habet quod eius non fuit*”.

<sup>46</sup> Parece en efecto altamente probable que ante este *crimen repetundarum* Trales estaría legitimada para exigir la restitución del dinero, considerando que un no propietario que tenga interés en que la cosa no sea hurtada estaría legitimado a ejercer la *actio furti*, como queda de manifiesto en Gai. 2,203 y en D. 47,2,10-11 y 87.

<sup>47</sup> Quintiliano, *Institutiones oratorias* 5,10,74: “*Sed cum sint indubitata, vim habent paene signorum immutabilium*”.

<sup>48</sup> SÉNECA, *Epístolas* 45,8 y 49,8; QUINTILIANO, *Institutiones oratorias* 1,10,5; LUCIANO DE SAMOSATA, *El Banquete* 23.

Aulio Gelio<sup>49</sup>, quien la analiza en profundidad, señalando que solía discutirse a modo de ejercicio entre los estudiantes de retórica.

Siendo la dialéctica y la retórica las disciplinas en las cuales el argumento “*nemo plus*” encuentra su origen y aplicación natural, parece verificarse un proceso de difusión del mismo que lo constituye en un auténtico lugar común, de valor prácticamente proverbial. En efecto, diversos autores suelen aplicarlo en distintos contextos y con distinta significación. San Pablo, por ejemplo, prácticamente reproduce las palabras de Aristóteles al preguntar en su primera epístola a los Corintios “¿qué tienes que no hayas recibido?” (1 Cor. 4,7)<sup>50</sup>. Séneca, por su parte, emplea el argumento repetidamente en sus escritos para contrastar la situación del hombre bueno y el malvado, haciendo uso del mismo para señalar que el hombre malvado no puede hacer el bien, ya que no puede dar lo que no tiene<sup>51</sup>. Si bien esta idea puede parecer extrema, es común encontrar en Séneca una contraposición absoluta entre el bien y el mal<sup>52</sup>, por lo que el argumento “*nemo plus*” resulta aplicado de forma consecuente y rigurosa. Más casual es la utilización del argumento por Epicteto, quien se pregunta si acaso alguien puede dar lo que no tiene<sup>53</sup>, interrogante que sin embargo no juega un rol relevante en su exposición. Aún más casual es la referencia al argumento en Plinio el Viejo, quien describe en su *Naturalis historia* el curioso caso de una higuera silvestre que “da lo que no tiene”, por cuanto no produce fruto pero hace que otros árboles maduren<sup>54</sup>. Esta aplicación de la idea “nadie puede dar lo que no tiene” es especialmente interesante por cuanto Plinio la presenta simplemente como un punto de referencia que en la práctica es vulnerado. En otras palabras, Plinio recurre a este lugar común no de forma argumentativa, sino simplemente para destacar la particularidad de un tipo de higuera que sí da lo que no tiene.

El examen de las numerosas menciones de la noción “nadie puede dar lo que no tiene” y sus variantes evidencia que no estamos ante un precepto lógico o infalible. Muy por el contrario, se trata de una idea que se presta para equívocos

<sup>49</sup> AULO GELIO, *Noches Áticas* 16,2,8-13; 18,2,9.

<sup>50</sup> τί δὲ ἔχεις ὃ οὐκ ἔλαβες. Compárese este texto con ARISTÓTELES, *De sophisticis elenchis* 22 – 178b11: “οἱ δὲ καὶ ὡς ὃ ἔχει ἐλάβεν”. Cabe destacar que las referencias a autores griegos no son infrecuentes en el Nuevo Testamento, lo cual ha sido estudiado en detalle por RENEHMAN, Robert, *Classical Greek Quotations in the New Testament*, en NEIMAN, David - SCHATKIN, Margaret, *The Heritage of the Early Church: Essays in Honor of the Very Reverend Georges Vasilevich Florovsky* (Roma, Pont. Institutum Studiorum Orientalium, 1973), pp. 17-45.

<sup>51</sup> SÉNECA, *De la firmeza del sabio* 8,1-2: “*Et sapienti nihil deest quod accipere possit loco muneris, et malus nihil potest dignum tribuere sapiente; habere enim prius debet quam dare, nihil autem habet quod ad se transferri sapiens gavisurus sit.*” En el mismo sentido se pronuncia en *De los beneficios* 5, 12, 7: “*Ergo nihil potest ad malos pervenire, quod prosit, immo nihil, quod non noceat. Quaecumque enim illis contigerunt, in naturam suam vertunt et extra speciosa profuturaeque, si meliori darentur, illis pestifera sunt. Idea nec beneficium dare possunt, quoniam nemo potest, quod non habet, dare; hic bene faciendi voluntate caret.*”

<sup>52</sup> SÉNECA, *De los beneficios* 5,12, 5: “*mala bonaque dissentiunt nec in unum eum.*”

<sup>53</sup> EPICTETO, *Enchiridion* 24,2: “τίς δὲ δοῦναι δύναται ἑτέρῳ, ἃ μὴ ἔχει αὐτός.”

<sup>54</sup> PLINIO EL VIEJO, *Historia Natural* 15,79,4: “*caprificus vocatur e silvestri genere ficus numquam maturescens, sed quod ipsa non habet alii tribuens, quoniam est naturalis causarum transitus aequae ut e putrescentibus generator aliquid.*”

con gran facilidad, y que como tal aparece a menudo empleada en razonamientos cuestionables, como se aprecia en los escritos de Platón, Aristóteles, Ebulides y Cicerón. A pesar de ello Aristóteles defiende la validez esencial de esta idea y Quintiliano la presenta como un argumento de gran autoridad, pudiendo por lo tanto calificarse como un tópico o lugar común (*topos*) en materia de argumentación. En cuanto lugar común esta idea se aplicaría en diversos contextos, como evidencian en los escritos de San Pablo, Séneca, Plinio el Viejo y Epicteto, por lo que la noción “nadie puede dar/perder lo que no tiene” se configura como un lugar común en sentido amplio de la cultura greco-romana en general, no estando reducido al ámbito de la dialéctica y la retórica. Esta amplia difusión explica por lo demás que pueda emplearse incluso de forma no argumentativa, como queda de manifiesto en el uso casual que de él hace Plinio el Viejo. Esta constatación resulta relevante por cuanto evidencia que esta idea tendría una significación considerablemente abierta en el mundo romano cuando los juristas comienzan a utilizarlo hacia el siglo II d.C.

#### IV. EVOLUCIÓN DEL ARGUMENTO EN LA JURISPRUDENCIA ROMANA

La flexibilidad y amplitud con la cual la idea “nadie puede dar lo que no tiene” es aplicada en las fuentes literarias encuentra un digno reflejo en la primera referencia clara en la jurisprudencia romana, transmitida a nosotros por la pluma de Javoleno en D. 41,2,21 pr. (Jav., 7 *ex Cassio*): “*Interdum eius possessionem, cuius ipsi non habemus, alii tradere possumus, veluti cum is, qui pro herede rem possidebat, antequam dominus fieret, precario ab herede eam rogavit*”<sup>55</sup>. En el contexto general de la adquisición de la posesión, Javoleno presenta la posibilidad de que una persona que había comenzado a poseer *pro herede* adquiriera una posesión *precario* al solicitar la cosa al verdadero heredero. En semejante hipótesis se verifica la peculiar situación en virtud de la cual el verdadero heredero confiere la posesión a pesar de no haber poseído el mismo, lo cual es resaltado por Javoleno al indicar que “a veces podemos entregar a otro una posesión que nosotros mismos no tenemos”. La referencia al lugar común objeto de este trabajo resulta evidente, ofreciendo la notable característica de no hacer un uso argumentativo del mismo, sino simplemente traerlo a colación para destacar una circunstancia llamativa, del mismo modo que Plinio lo hace con respecto a la higuera silvestre.

Una aplicación verdaderamente argumentativa del “*nemo plus*” es ofrecida por Gayo, quien ofrece esta noción a modo de *ratio decidendi* para determinar la transferencia de la propiedad en D. 9,4,27,1 (Gai., 6 *ed. prov.*): “*Ex his quae diximus de servo qui alicui pignoris iure obligatus est deque statulibero et de eo cuius usus fructus alienus est, apparet eum, qui alienum servum in iure suum esse responderit, quamvis noxali iudicio teneantur, non tamen posse noxae deditioe ipso iure liberari, quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint. Certe tamen, si ex ea causa traditum postea dominus vindicet nec*

---

<sup>55</sup> Para un análisis detallado de este texto véase BIAVASCHI, Paola, *Ricerche sul precarium* (Milano, Giuffrè, 2006), pp. 117 ss.

*litis aestimationem offerat, poterit per exceptionem doli mali repelli*". En este texto Gayo afirma que en caso que un esclavo sea susceptible de entrega noxal, quien no ostente la calidad de dueño no podrá transferir la propiedad mediante dicha entrega, aunque se concederá al adquirente una *exceptio doli* en caso que el dueño intente la *reivindicatio*. A efectos de esta investigación resulta relevante que se resalte la imposibilidad del no dueño para transferir la propiedad mediante la afirmación "porque no pueden transferir la propiedad al demandante no siendo ellos mismos [los que realizan la entrega noxal] dueños" ("*quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint*"). En sentido estrictamente jurídico dicha afirmación pareciera no aportar nada nuevo a la resolución del caso, enfatizando simplemente la idea relativamente básica que un no propietario no puede transferir la propiedad. Es por ello que dicho argumento parecer cumplir más bien una función aclaratoria y de énfasis, haciendo más explícita la solución general que permite al adquirente retener al esclavo frente a la reclamación del verdadero dueño a pesar de no haber adquirido la propiedad por la entrega noxal del no propietario. El énfasis introducido por el argumento "*nemo plus*" muestra la función verdaderamente argumentativa del mismo en este contexto, a diferencia de lo que se observa en Javoleno, evidenciando un uso del mismo más cercano a aquel que se observa en la retórica.

Un uso similar del argumento es ofrecido por Papiniano en D. 20,1,3,1 (Pap., 11 *responsorum*): "*Per iniuriam victus apud iudicium rem quam petierat postea pignori obligavit: non plus habere creditor potest, quam habet qui pignus dedit. Ergo summovebitur rei iudicatae exceptione, tametsi maxime nullam propriam qui vicit actionem exercere possit: non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re quae pignori data est debitor habuerit, considerandum est*"<sup>56</sup>. En este caso un sujeto pierde injustamente una acción para recuperar un objeto suyo y – podemos asumir, por frustración o venganza – decide pignorarlo. En estas circunstancias resulta evidente que el sujeto derrotado no está facultado para pignorar considerando que obtuvo un resultado adverso en el proceso que permite a la contraparte invocar la *exceptio rei iudicatae*, aun cuando esta última carezca de legitimación para reclamar la cosa. Papiniano expresa esta circunstancia en términos claros al afirmar que "el acreedor [prendario] no puede tener más de lo que tiene quien le dio la prenda" ("*non plus habere creditor potest, quam habet qui pignus dedit*"), idea que enfatiza nuevamente al final del texto al señalar que "se debe considerar lo que tenía el deudor que constituyó la prenda, no lo que no tenía la contraparte". Al igual que en el texto de Gayo, Papiniano consigue dar fuerza a su decisión mediante el argumento "*nemo plus*", haciendo su razonamiento más claro y convincente. El recurso a este argumento resulta así valioso considerando que el resultado del caso no resulta intuitivo a ojos de un lego, aun cuando su utilización pareciera ser superflua desde un punto de vista estrictamente jurídico.

En este punto cabe preguntarse qué motiva en estos casos la acogida del argumento "*nemo plus*" por parte de la jurisprudencia. En el caso de Javoleno estamos

<sup>56</sup> Este texto es analizado en detalle por ANKUM, Hans, *Pap. D. 20.1.3: "Res iudicata" and Full and Bonitary Ownership*, en ROSET, Jaime (editor), *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias* (Madrid, Benzal, 1988), III, pp. 1141-1143.

ante una aplicación casual de un lugar común, pero las aplicaciones por parte de Gayo y Papiniano poseen un elemento argumentativo que lleva a considerar como probable la influencia de la dialéctica o la retórica. La intensidad de la interacción entre derecho y otras disciplinas en Roma es un tema intensamente debatido y que sigue abierto a discusión<sup>57</sup>, pero en este caso la inclusión de la noción “nadie puede dar lo que no tiene” en el repertorio argumentativo de la retórica sugiere que la jurisprudencia recoge este *topos* y lo aplica en función argumentativa en un contexto legal. Resulta en todo caso difícil para un lector moderno apreciar el rol de la argumentación tópica para la jurisprudencia romana: por otro lado, podría parecer que el uso del argumento en Gayo y Papiniano simplemente refuerza un punto jurídico claro, pero al mismo tiempo no puede descartarse que este tipo de argumentación pueda haber sido considerada como decisiva por los juristas romanos al resolver un problema dogmático<sup>58</sup>.

Cualquiera sea la forma en que el argumento penetró en el mundo jurídico, lo cierto es que este sería empleado en repetidas ocasiones hacia fines del siglo II y principios del siglo III d.C. Un número considerable de *regulae iuris* contenidas en el título final del Digesto reflejan la noción según la cual el derecho de un sujeto se mide por la extensión del derecho de su predecesor, como se observa en los siguientes fragmentos de Papiniano, Paulo y Ulpiano: D. 50,17,83 (Pap., 2 *definitionum*): “*Non videtur rem amittere, quibus propria non fuit*”; D. 50,17,175,1 (Paul., 11 *ad Plautium*): “*Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit*”; D. 50,17,59 (Ulp., 3 *disputationum*): “*Heredem eiusdem potestatis, iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat*”. Resulta sin embargo difícil apreciar si en estos y otros textos semejantes<sup>59</sup> estamos realmente ante una aplicación del argumento “*nemo plus*”, o más bien ante casos que reproducen sencillamente la idea fundamental detrás de este argumento sin pretender hacer referencia al mismo. La duda es especialmente justificada si se considera que en ninguno de estos textos se expresa abiertamente la idea “nadie puede dar lo que no tiene”, sino que simplemente expresan nociones con un contenido similar. Existe sin embargo un caso de aplicación del argumento que no deja lugar a dudas en los escritos de Paulo: D. 50,17,120 (Paul. 12 *ed.*): “*Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit*”. Este fragmento ofrece una gran similitud textual con la regla “*nemo plus iuris*” de Ulpiano en D. 50,17,54, así como con el ya citado texto de Papiniano en D. 20,1,3,1, lo que evidencia la progresiva consolidación de esta idea en círculos jurídicos. Sin embargo, esto no supone que el argumento

<sup>57</sup> La discusión sobre la relación entre dialéctica, retórica y derecho en Roma cobró especial impulso con la obra de VIEHWEG, Theodor, *Topik und Jurisprudenz* (5ª edición, München, Beck, 1974), pp. 46-61, existiendo actualmente una extensa literatura al respecto. Para un estado de la cuestión sobre la relación entre fuentes jurídicas y literarias véase la reciente contribución de WINKEL, Laurens, *Roman Law in its Intellectual Context*, en JOHNSTON, David (editor), *The Cambridge Companion to Roman Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), pp. 9-22.

<sup>58</sup> Véase sobre este punto BACKHAUS, Ralph, “*In maiore minus inest*”, en ZSS., rom. Abt., 100 (Weimar, 1983), p. 184; y WINKEL, Laurens, *The Role of General Principles in Roman Law*, en *Fundamina*, 1 (Pretoria, 1996), pp. 104-105.

<sup>59</sup> D. 50,17,11 (Pomp., 5 *Sab.*); D. 50,17,62 (Jul., 6 *digestorum*); D. 50,17,143 (Ulp., 62 *ed.*); D. 50,17,156,2 (Ulp., 70 *ed.*); D. 50,17,177 pr. (Paul., 14 *ed.*).

adquiera una significación técnico-jurídica específica, como queda de manifiesto por la variedad de contextos en los que resulta aplicado: la transmisión de la propiedad por entrega noxal en Gayo (D. 9,4,27, 1), la constitución de prenda en Papiniano (D. 20,1,3,1) y la adquisición de herencia en Paulo (D. 50,17,120).

A pesar de la progresiva consolidación del argumento en círculos jurídicos, la jurisprudencia tardo-clásica aún se permitía recurrir al lugar común “nadie puede dar lo que no tiene” como mero punto de referencia y no exclusivamente con fines argumentativos, como se aprecia en el siguiente texto de Paulo: D. 7,1,63 (Paul. *libro singulari de iure singulari*): “*Quod nostrum non est, transferemus ad alios: veluti si qui fundum habet, quamquam usum fructum non habeat, tamen usum fructum cedere potest*”. Al igual que en el texto de Javoleno citado más arriba, Paulo señala que a veces sí se transfiere a otro lo que uno no tiene, como sucede en el caso del usufructo, donde el dueño puede conferir a otro el usufructo a pesar de no tener él mismo el derecho real de usufructo sobre su propiedad. La distinción podría parecer meramente escolástica, pero existen otros textos jurídicos romanos en los cuales se insiste por razones prácticas que el dueño no puede considerarse como teniendo *iura in re aliena* sobre su propiedad<sup>60</sup>. En este contexto, el recurso al lugar común “nadie puede dar lo que no tiene” sirve a Paulo para insistir en este punto, sin preocuparse por la preservación del argumento que emplea en D. 50,17,120, evidenciando así la flexibilidad con la que los juristas emplean esta noción y el desinterés por conferirle un significado técnico-jurídico.

Ulpiano es el jurista que recurre al argumento “*nemo plus*” en el mayor número de ocasiones. Naturalmente, el texto más célebre al respecto es la regla “*nemo plus iuris*” reproducida en D. 50,17,54, la cual encuentra por lo demás un símil en materia de tradición en D. 41,1,20 pr. (Ulp., 29 *ad Sab.*): “*Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert*”. En ambos textos la fórmula utilizada presenta grandes similitudes, evidenciando el avanzado nivel de consolidación del argumento. A estos textos cabe agregar otro que aplica el argumento en materia de legados, y que presenta asimismo importantes similitudes textuales, estando consagrado en D. 50,17,160,2 (Ulp., 70 *ed.*): “*Absurdum est plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem aut ipsum testatorem, si viveret*”. Cabe destacar en este último punto la categórica aseveración “*absurdum est*”, la cual podría dar la impresión de estar ante un principio infalible e inmutable. A pesar de ello, el valor relativo de este argumento a ojos de Ulpiano queda de manifiesto en D. 41,1,46 (Ulp., 65 *ed.*): “*Non est novum, ut qui dominium non habeat, alii dominium praebeat: nam et creditor pignus vendendo causam dominii praebeat, quam ipse non habuit*”. Al igual que Javoleno (D. 41,2,21 pr.) y Paulo (D. 7,1,63), Ulpiano invoca el lugar común en discusión sencillamente para demostrar que la solución opuesta sí es posible, y más aún, no es una novedad (“*non est novum*”). Para ejemplificar esta circunstancia en materia de transmisión de la propiedad Ulpiano presenta el caso del acreedor prendario, que en sus propias palabras “proporciona una causa para

<sup>60</sup> D. 45,1,56,1 (Jul., 52 *digestorum*); D. 8,4,10 (Ulp., 10 *Sab.*); D. 7,6,5 pr. (Ulp., 17 *ed.*).

adquirir la propiedad que él mismo no tiene” (“*causam dominii praestat, quam ipse non habuit*”).

Este recuento de las numerosas menciones del argumento “*nemo plus*” nos permite enfrentar la idea dominante según la cual dicha noción debía necesariamente recibir aplicación en casos como la *mancipatio* e *in iure cessio*, en los cuales no sufriría excepciones. En otra sede hemos intentado demostrar mediante argumentos textuales y dogmáticos que el argumento “*nemo plus*” empleado por Ulpiano en D. 50,17,54 y D. 41,1,20 pr. resulta igualmente válido para la *traditio* que para la *mancipatio* o *in iure cessio*<sup>61</sup>. Sin embargo, dicha conclusión puede alcanzarse independientemente y de forma más elocuente mediante el examen de la aplicación general del argumento. Como queda de manifiesto, los juristas romanos no aplican la idea “nadie puede dar lo que no tiene” como un principio universal, lógico o infalible, sino que en una forma flexible que le confiere una validez relativa.

Respecto al modo en que la jurisprudencia aplica el argumento, cabe en primer lugar notar la completa falta de interés por salvaguardar la validez del mismo. En efecto, si se distinguen claramente los distintos planos conceptuales podría afirmarse que la verdad fundamental “nadie puede dar lo que no tiene” no resulta vulnerada, por ejemplo, en el caso de la enajenación realizada por el acreedor prendario que Ulpiano (D. 41,1,46) presenta como excepción a la regla. En esta hipótesis podría afirmarse que el enajenante sí da lo que tiene, por cuanto hace entrega material del objeto que detenta, mientras que la propiedad que el adquirente recibe corresponde efectivamente a aquella de su antecesor jurídico, el deudor prendario. Considerar que en este caso se da lo que no se tiene implica confundir dos planos distintos, el de tenencia material y titularidad jurídica. Que el cambio en la tenencia material conlleve en este caso particular a un cambio en la titularidad jurídica no obsta a su distinción conceptual. Similares observaciones podrían hacerse respecto a los textos de Javoleno (D. 41,2,21 pr.) y Paulo (D. 7,1,63), en los cuales se evidencia asimismo un total desinterés por preservar la infalibilidad del argumento. Lo único que interesa a estos juristas es resaltar una circunstancia particular recurriendo a un lugar común especialmente gráfico. De esta forma, si bien la idea “nadie puede dar lo que no tiene” se remonta a autores de la talla de Aristóteles, los juristas no la aplican en estos casos con la rigurosidad que este autor prescribe, sino que hacen un uso casual de ella, omitiendo o ignorando los preceptos de la dialéctica.

Pasando ahora a los casos en los que el argumento “*nemo plus*” se emplea para fundamentar o complementar una respuesta, debe observarse asimismo que no existe una pretensión de infalibilidad. Esto resulta especialmente evidente en materia de transmisión de la propiedad, donde frente a las tajantes declaraciones de Gayo (D. 9,4,27,1) y Ulpiano (D. 41,1,20 pr.) encontramos al propio Ulpiano (D. 41,1,46) declarando abiertamente que un no propietario puede transferir la propiedad, dando así un dominio que no tiene. Esto confirma la sospecha de

---

<sup>61</sup> RODRÍGUEZ DIEZ, Javier, cit. (n. 32), pp. 13-18.

Feenstra<sup>62</sup> de tratarse de un mero argumento o, como lo califica Viehweg<sup>63</sup>, un “tópico” (“Topik”). Este argumento da lugar a una afirmación categórica y convincente que sin embargo no tiene pretensiones de infalibilidad. El argumento sirve en estos casos para enfatizar la regla general según la cual sólo el dueño puede transferir la propiedad, lo cual no implica que esta regla no pueda sufrir excepciones. Cabe observar que en numerosos textos se exige que el *tradens* sea *dominus*, lo que simplemente describe una regla general que puede sufrir excepciones como aquellas indicadas en Gai. 2,62-64<sup>64</sup>. Resulta por lo tanto excesivo considerar que textos como D. 41,1,20 pr. y D. 50,17,54 están interpolados por el sólo hecho de no mencionar las excepciones que esta regla experimentaría en materia de tradición. Siguiendo esta idea, todos los textos en los cuales se declara que el enajenante debe ser *dominus* caerían bajo la sospecha de interpolación. Adicionalmente cabe observar que también se admite en derecho romano la prenda por un no propietario<sup>65</sup>, lo que evidenciaría a su vez que la aplicación del argumento por Papiniano en D. 20,1,3,1 no tiene pretensiones de infalibilidad. Lo mismo sucede en materia sucesoria, donde Wallinga ha demostrado que la regla “*Heredem eiusdem potestatis, iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat*” (D. 50,17,59) y aquellas análogas a ésta tienen validez relativa<sup>66</sup>. Es por ello que la regla “*nemo plus iuris*” de D. 50,17,54 experimentaría excepciones sea que lidiara con un caso de sucesión hereditaria o de transferencia de la propiedad.

A fin de apreciar mejor el valor del “*nemo plus*” en su vertiente argumentativa cabe en este punto hacer una comparación con otro argumento tomado de la retórica e incluido entre las *regulae iuris* de Justiniano: “*in maiore minus inest*”<sup>67</sup>. Dicho argumento fue objeto de una acuciosa investigación por parte de Backhaus<sup>68</sup>, la cual aporta interesantes perspectivas de análisis para el problema en estudio. En efecto, en ambos casos estamos ante nociones que forman parte

<sup>62</sup> FEENSTRA, Robert, cit. (n. 30), p. 50.

<sup>63</sup> VIEHWEG, Theodor, cit. (n. 57), p. 56.

<sup>64</sup> Véase sobre este punto POTJEWIJD, Geert, cit. (n. 31), pp. 9-11; y SANSÓN, María Victoria, cit. (n. 31), pp. 31-34. Es por esto que BUCKLAND, William, cit. (n. 28), p. 1309 considera que las excepciones presentadas en Gai. 2,62-64 sólo hacen sentido en cuanto excepciones a la regla general: “Unless there was such a general rule and the departures from it are anomalies, the discussion on G. 2. 62-64 is unintelligible”. MIQUEL, Juan, *Compraventa y transmisión de la propiedad*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 5 (Madrid, 1993), pp. 106-107 destaca el contraste en la forma de sistematizar este problema: “Es necesario [según Gai. 2, 20] que el tradente sea propietario. Nosotros, modernos, acostumbrados a los conceptos abstractos, nos angustiaríamos ante tamaña inexactitud y formularíamos: poder de disposición, o mejor, legitimación del tradente. Definimos y queremos que nada escape del área de la definición. En cambio, Gayo prefiere partir en II,20, de un supuesto concreto y puntualizar después en II,62 [...]”.

<sup>65</sup> Considérese por ejemplo D. 13, 7, 20 (Paul. 29 ed.): “*Aliena res pignori dari voluntate domini potest [...]*”

<sup>66</sup> WALLINGA, Tammo, “*Heredem eiusdem potestatis iurisque est, cuius fuit defunctus*”: *Gleiche (oder ungleiche?) Rechtsstellung von Erblasser und Erben*, en “*Orbis Iuris Romani*”, 12 (Brno, 2008), pp. 99-116.

<sup>67</sup> D. 50,17,110 pr. (Paul., 6 ed.); D. 50,17,21 (Ulp., 27 Sab.).

<sup>68</sup> BACKHAUS, Ralph, cit. (n. 58), pp. 136-184.

del repertorio argumentativo de la retórica<sup>69</sup> y a las cuales recurren los juristas para fundamentar algunas decisiones. En el caso del argumento “*in maiore minus inest*” este parece tener un carácter más decisivo para determinar la resolución de un caso concreto, teniendo en todo caso –al igual que el “*nemo plus*”– un amplio ámbito de aplicación que lleva a que su significación varíe notablemente de un caso a otro<sup>70</sup>. De especial interés para esta investigación es la motivación que Backhaus vislumbra tras la aplicación de este argumento, la cual sería en buena medida ofrecer una idea más accesible y evidente para ilustrar una decisión<sup>71</sup>. Según este autor, este argumento tiene un particular carácter gráfico (“*Bildhaftigkeit*”) debido a la remisión a interacciones entre cuerpos físicos, donde resulta especialmente palpable que la parte menor de un objeto físico mayor está contenido por este último. La jurisprudencia habría adoptado así un argumento que no tiene en sí mismo un carácter normativo, es decir, que no sería determinante para la resolución de una controversia, pero que contribuye a ofrecer una decisión más elocuente y convincente. Lo mismo cabe decir respecto del argumento “*nemo plus*”, el cual enfatiza la regla general según la cual sólo el propietario puede enajenar o prender, agregando un carácter de necesidad y obviedad a la decisión mediante la remisión a una realidad del mundo físico: nadie puede entregar un objeto que no tiene en su poder. Esta función ilustrativa y enfática explicaría por qué a veces se acompaña la aplicación del argumento con expresiones tan categóricas como “*absurdum est*” (D. 50,17,160,2) aun cuando en realidad sí sería susceptible de experimentar excepciones.

Teniendo estos antecedentes, resulta evidente que los juristas romanos no persiguen una aplicación rigurosa del argumento. Esto lleva a su vez a preguntarse por qué autores como Albertario y Schulz asumieron que originalmente la jurisprudencia clásica habría hecho uso del mismo de una manera que no diera lugar a excepciones, conduciendo a la sospecha de interpolaciones. La respuesta más probable es que estos autores estuvieran decisivamente influidos por la caracterización de la regla “*nemo plus*” en su propia época. Como se vio en la sección II, parte de la doctrina romanística sostenía durante el siglo XX que la regla expresada en D. 50,17,54 sería un principio absoluto e infalible, lo que obligaría a interpretar los casos que parecieran contradecirlo como meras excepciones aparentes. Autores como Schulz habrían buscado reducir el amplio campo de aplicación tradicionalmente atribuido a dicha regla mediante la crítica interpolacionística, pero no habrían desechado el punto de partida de la postura tradicional: el carácter infalible de la regla. Como queda en evidencia que los juristas romanos no hacían uso del argumento “*nemo plus*” en esta forma, la motivación detrás de la reconstrucción

---

<sup>69</sup> El argumento “*in maiore minus est*” se encuentra por ejemplo en CICERÓN, *Tópicos* 3,11; 4,23; 18,68; QUINTILIANO, *Instituciones oratorias* 5,10,87. Sobre los orígenes de este argumento véase BACKHAUS, Ralph, cit. (n. 58), pp. 140-142.

<sup>70</sup> Considérese, por ejemplo, la aplicación que de este argumento hacen Quinto Mucio Escévola y Aquilio Galo en materia de legados en D. 32,29, 1 (Lab., 2 *post. a Iav. Epit*), la cual sería rechazada por la jurisprudencia posterior. Véase sobre este caso BACKHAUS, Ralph, cit. (n. 58), pp. 142-145 y 169-172.

<sup>71</sup> BACKHAUS, Ralph, cit. (n. 58), pp. 181-184.

de Schulz – la necesidad de referir la regla a casos en los cuales estaría libre de excepciones – se extingue por completo. Esto no significa que se deba descartar sin más la posibilidad de alteraciones por parte de la comisión justiniana. En el caso de D. 50,17,54 en particular existe suficiente evidencia como para creer que estamos ante la generalización de un caso concreto referido a la *hereditas*, la cual sería el *ius* al cual hace referencia el texto. Sin embargo, la existencia de una generalización no implica que Justiniano distorsione una regla que originalmente sólo sería aplicable a modos formales de enajenación. Lo mismo cabe afirmar respecto a D. 41,1,20 pr., donde en todo caso los argumentos para sostener la existencia de interpolaciones son menos elocuentes.

El valor del argumento “*nemo plus*” no parece variar en época post-clásica. Pese a su progresiva cristalización a principios del siglo III d. C. el argumento no encontraría una fórmula definitiva, siendo aplicado de forma relativamente libre en distintos contextos en textos jurídicos posteriores. Un ejemplo de ello es una constitución de Diocleciano que ofrece como *ratio decidendi* en un caso de enajenación de cosa ajena el argumento “no pudo transferir aquello que no tenía”<sup>72</sup>. Del mismo modo, una constitución del año 379 d. C. prohíbe a los herejes enseñar una fe que ellos mismos no tienen<sup>73</sup>. Asimismo en la *Pauli Sententiarum interpretatio* (PS. Int. 5,36 ad §1), compuesta alrededor del siglo V, se ofrece como *ratio decidendi* en un caso de secuestro “ya que no puede secuestrar lo que no tiene” (“*quia non potest sequestrare, quod non habet*”). El argumento incluso está en uso en tiempos de Justiniano, como evidencia una constitución del año 531 d. C. que declara como “absurdo e irracional” que alguien se comporte como dueño enajenando lo que no es suyo<sup>74</sup>. A pesar de estas enérgicas palabras el argumento no parece asumir en la compilación justiniana un carácter distinto a aquel que tenía en la jurisprudencia clásica, como queda de manifiesto por la inclusión de excepciones a esta noción recogidas en el *Corpus Iuris Civilis*. En efecto, el lector que se encuentre con el argumento tal como se consagra en materia de tradición en D. 41,1,20 pr. no tendrá que avanzar mucho más en el texto para dar con una excepción expresa al mismo en D. 41,1,46.

Finalmente, debe destacar que la inclusión del texto de D. 50,17,54 entre las *regulae iuris*, así como de otros textos con contenido similar, no dice nada respecto a la validez del mismo<sup>75</sup>. En este sentido, los estudios sobre el título final del Digesto han resaltado la gran heterogeneidad en cuanto a la significación de los distintos fragmentos<sup>76</sup>, y la doctrina es unánime en considerar que la inclusión de un texto en el título *De diversis regulis iuris antiqui* no implica que deba conside-

<sup>72</sup> CI. 8,53,14: “*quod non habuit, transferre non potuit*”.

<sup>73</sup> CI. 1,5,2 pr.: “*ne antistites eorundem audeant fidem insinuare, quam non habent*”.

<sup>74</sup> CI. 6,43,3,2a: “*Sed sciat, quod hoc alienum est non ei liceat utpote sui patrimonii existens alieno iuri applicare, quia satis absurdum est et inrationabile rem, quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alios posse transferre...*”

<sup>75</sup> Esta idea constituye un punto central de la refutación a las interpolaciones de la regla “*nemo plus iuris*” elaborada por BUCKLAND, William, cit. (n. 28), pp. 1308-1309.

<sup>76</sup> STEIN, Peter, cit. (n. 6), p. 122-123; y WINKEL, Laurens, *The Role of General Principles*, cit. (n. 58), p. 115.

rarse como libre de excepciones<sup>77</sup>. Es por ello que resultaría inadmisibile considerar que la consagración de la regla “*nemo plus iuris*” en D. 50,17,54 evidenciaría una posición especial de la misma al interior de la compilación en términos de validez.

#### V. ULTERIOR EVOLUCIÓN DEL ARGUMENTO E INFLUENCIA EN LA COMPRESIÓN DE D. 50,17,54

Los antecedentes aportados hasta aquí demuestran que la jurisprudencia romana concedió un valor relativo a la idea “nadie puede dar lo que no tiene”, evidenciando una falta de familiaridad con los preceptos que Aristóteles prescribe para emplearla en el razonamiento dialéctico. Los juristas romanos parecen más bien hacer uso de esta idea en cuanto lugar común cuya validez no se molestan en salvaguardar. Sin embargo, el argumento seguiría siendo empleado en otras disciplinas en cuanto lugar común, describiendo una evolución independiente del mundo jurídico que eventualmente influiría en la comprensión de la regla “*nemo plus*” entre los juristas de épocas posteriores. Teniendo el presente trabajo por objeto el estudio del origen y significación del argumento en derecho romano, parece sin embargo relevante ofrecer aunque sea un breve bosquejo de la evolución posterior del mismo para comprender por qué la moderna romanística suele asumir su carácter infalible.

La vitalidad del argumento “*nemo plus*” en el mundo greco-romano queda de manifiesto si se considera que su consolidación en la literatura jurídica de principios del siglo III coincide con sus primeros usos por parte de autores cristianos. Tertuliano (c. 160 – c. 225) haría suyo el argumento al declarar que aquellos que hubiesen sido bautizados por un hereje debían ser bautizados nuevamente, debido a que el hereje no podría conferir aquello que no tiene<sup>78</sup>. Esta idea ganaría terreno fértil en su natal Cartago, siendo adoptada por San Cipriano<sup>79</sup> (c. 200-258) y empleada en numerosas ocasiones en el sínodo organizado por él en 256 d. C.<sup>80</sup>. Si bien el argumento “*nemo plus*” sería empleado por diversos autores ocasionalmente para argumentar de forma casual alguna idea particular<sup>81</sup>, la mayor parte de los autores cristianos lo traería a colación para discutir la validez de un sacramento otorgado por alguien que carecería de la dignidad para ello (un hereje, un no bautizado, un laico, etc.). En este sentido es empleado en textos atribuidos

<sup>77</sup> El propio KASER, Max, cit. (n. 1), p. 148, afirma que las *regulae iuris* pueden ser imperfectas y contener excepciones, aunque considera –como queda dicho– que la regla “*nemo plus iuris*” estaría entre el reducido número de reglas infalibles.

<sup>78</sup> TERTULIANO, *De baptismo* 15,2: “*Quem cum rite non habeant sine dubio non habent, nec capit numerare quod non habetur: ita nec possunt accipere, quia non habent*”.

<sup>79</sup> CIPRIANO DE CARTAGO, *Epistula* 70,2,3: “*Quis autem potest dare quod non habeat, aut quomodo potest spiritualia gerere qui ipse amiserit spiritum sanctum?*”.

<sup>80</sup> CIPRIANO DE CARTAGO, *Sententiae episcoporum numero LXXXVII De haereticis baptizandis*, cánones 16, 33, 57, 65, 70 y 76.

<sup>81</sup> Por ejemplo a LACTANCIO, *Divinae institutiones* 1,15,28 o a ZENÓN DE VERONA, *Tractatus* 1,3,15,7; 2,3,6,10.

a San Dámaso I<sup>82</sup> (c. 305-384), San Ambrosio<sup>83</sup> (c. 340-397), Ambrosiaster<sup>84</sup> (siglo IV), San Inocencio I<sup>85</sup> (†417) y San León I el Grande<sup>86</sup> (c. 400-461). Cabe sin embargo advertir que el mismo argumento sería empleado para defender la posición contraria por San Agustín de Hipona, quien considera que en el caso del bautismo no importa la condición de quien lo oficie, ya que en realidad es Dios mismo y no la persona que oficia quien concede el sacramento, por lo que no se estaría dando algo que no se tiene<sup>87</sup>. Dicha interpretación resulta interesante considerando que San Agustín rebate la aplicación del argumento “*nemo plus*” sin descartar su validez. En otras palabras, si bien admite que alguien no puede dar lo que no tiene, considera que en este caso dicho argumento no implica la invalidez de un sacramento. Ello evidencia que la tradición cristiana, a diferencia de la jurisprudencia romana, no estaría dispuesta a conceder excepciones que relativizaran la validez de este argumento.

El argumento “*nemo plus*” se mantendría asimismo vigente en la esfera de la dialéctica, lo que se debe en buena medida a la existencia de versiones latinas de las Refutaciones Sofísticas a lo largo de toda la Edad Media, la primera de las cuales sería obra de Boecio<sup>88</sup>. A partir del texto de las Refutaciones Sofísticas se desarrollaría la idea según la cual se debe distinguir según si lo que se da se tiene *formaliter* (propriadamente, actualmente) o *virtualiter* (potencialmente)<sup>89</sup>, como se expone con claridad en las *Sententiae philosophicae collectae ex Aristotele atque Cicerone*<sup>90</sup>, atribuidas por largo tiempo a Beda el Venerable (c. 672-735) aunque probablemente muy posteriores. En dicho texto se ejemplifica esta idea con el

---

<sup>82</sup> (Pseudo) DÁMASO I, *De chorepiscopis*: “*Et illi qui pontificatus apicem non habebant, quomodo ea, quae non habebant, dare poterant? Quoniam nihil in dante erat, quod ille posset accipere. Aut quis hominum, licet et more humano loquamur, dare potest quod non habet?*”

<sup>83</sup> AMBROSIO, *De patriarchis* 10,45: “*nemo potest donare quod non habet*”.

<sup>84</sup> AMBROSIASSTER, *In Epistolam B. Pauli ad Timotheum Primam* 10,3,12: “*neque enim fas erat aut licebat, ut inferior ordinaret majorem: nemo enim tribuit quod non accepit*”.

<sup>85</sup> INOCENCIO I, *Epistola ad Rufum et Eusebium ceterosque episcopos* 3: “*Quomodo ei tribuetur, quod munditia ac puritas consuevit accipere? Sed contra asseritur eum, qui honorem amisit, honorem dare non posse: nec illum aliquid accepisse, quia nihil in dante erat, quod ille posset accipere, acquiescimus, et verum est certe, quia quod non habuit, dare non potuit*”.

<sup>86</sup> LEÓN I, *Epistola IX ad Dioscorum Alexandrinum Episcopum*: “*cum sine dubio de eodem fonte gratiae unus spiritus et discipuli fuerit magistri, nec aliud ordinatus tradere potuerit, quam quod ab ordinatore suscepit*”.

<sup>87</sup> AGUSTÍN, *De Baptismo libri septem* 5,20,28: “*Cum dare nemo possit quod non habet, quomodo dat homicida Spiritum Sanctum? Et tamen etiam intus ipse baptizat: Deus ergo dat etiam ipso baptizante Spiritum Sanctum*”.

<sup>88</sup> Esta y otras traducciones medievales de Aristóteles fueron objeto de una edición por DOD, Bernardus, *Aristoteles Latinus*, 6-3: *De Sophisticis Elenchis* (Leiden - Bruselas, Brill - De Brouwer, 1975).

<sup>89</sup> El significado de *formaliter* y *virtualiter* en la filosofía escolástica es explicado por FERRATER MORA, José, *Diccionario de filosofía* (6ª edición, Madrid, Alianza, 1979), II, pp. 1275-1276: “Se enuncia algo *formaliter* cuando se dice de un modo propio, de acuerdo con su significado preciso. [...] Se enuncia algo *virtualiter* cuando se hace referencia a la causa capaz de producirlo”.

<sup>90</sup> Pseudo BEDA, *Sententiae philosophicae collectae ex Aristotele atque Cicerone*: “*Nihil dat quod non habet (1. Elench). Scilicet quod non habet vel formaliter, vel virtualiter. Oportet enim ut alterutro modo habeat, siquidem dat. Potest autem bene fieri, ut aliquid agens det aliquid, quod*

calor del sol, el cual transmitiría calor *formaliter* a pesar de tenerlo –en opinión del autor– *virtualiter*. Si bien se indica a las *Refutationes sophisticas* como fuente de este axioma, la explicación ofrecida sobre su aplicación no se desprende con claridad del texto aristotélico, lo que no impediría su amplia difusión. El uso del argumento “*nemo plus*” se vería por lo demás favorecido por su inclusión en el influyente Libro de Sentencias de Pedro Lombardo<sup>91</sup> (c. 1096-1160), siendo posteriormente aplicado por teólogos y filósofos de la talla de Alberto Magno<sup>92</sup> (c. 1193-1280), San Buenaventura<sup>93</sup> (c. 1218-1274) y Santo Tomás de Aquino<sup>94</sup> (1225-1274). Estos y otros autores recurren al argumento “*nemo plus*” en diversos contextos, evitando siempre formular excepciones al mismo y privilegiando explicaciones que permitan entender cómo se aplica esta idea en un caso concreto. Característico resulta asimismo el recurso a ejemplos tales como el calor del sol o la luz y los colores para ilustrar sus ideas<sup>95</sup>. En la mayoría de estos textos se explica el axioma indicándose que el objeto se tiene de una forma (*formaliter*, *virtualiter*, *causaliter*, etc.) distinta a aquella en que se entrega<sup>96</sup>, aunque a veces se recurren a explicaciones alternativas tales como aquella ofrecida por San Agustín<sup>97</sup>. Cualquiera sea la construcción utilizada, todos estos textos consiguen explicar el argumento “*nemo plus*” como un axioma infalible y completamente libre de excepciones.

Como se explicó anteriormente, los estudiosos del derecho romano prefirieron

*tamen ipsum agens non habet formaliter, sicut sol facit ista inferiora calida formaliter, licet ipse sit tantum calidus virtualiter*”.

<sup>91</sup> PEDRO LOMBARDO, *Liber quattuor sententiarum* lib. 4, dist. 25: “*De ordinatis ab haereticis*”, citando a Inocencio I.

<sup>92</sup> ALBERTUS MAGNUS, *Commentarius in II Sententiarum*, dist. 30, secunda via.

<sup>93</sup> BUENAVENTURA, *Sententiarum liber I*, dist. 8, pars 1, art. 2, quaestio 1.

<sup>94</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* 1,75,1; 3,64,4; 3,67,5; *Quaestiones disputatae de spiritualibus creaturis*, art. 3; *Quaestiones disputatae de peccato originali*, art. 6.

<sup>95</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de spiritualibus creaturis*, art. 3: “16. *Praeterea, nihil dat quod non habet. [...]. Ad decimum sextum dicendum quod licet anima non habeat corporeitatem in actu, habet tamen virtute, sicut sol calorem*”; THOMAS AB ARGENTINA (†1357), *Sententiarum liber II*, dist. 13, quaest. 1: “*Praeterea, nihil dat, quod non habet; sed lumen dat coloribus esse intentionale in medio*.”

<sup>96</sup> BUENAVENTURA, *Sententiarum liber I*, dist. 8, pars 1, art. 2, quaestio 1: “*Et ad illud quod obijcitur, nihil dat alteri quod non habet, dicendum quod triplex est aliquid habere, scilicet formaliter, exemplariter, causaliter et quolibet istorum modorum, quod habet dare potest*”; TOMÁS DE AQUINO, *Quaestiones disputatae de peccato originali*, art. 6: “[...] *axioma commune nemo dat quod non habet intelligitur quod non habet, vel formaliter, vel materialiter aut virtualiter*”; DURANDUS DE SANCTO PORCIANO (c. 1275-1334), *Sententiarum liber IV*, dist. 7, quaest. 4: “*Non enim obstat quod illud quod dat alteri quod habetur a dante formaliter: sed sufficit quod habeat virtualiter. Et ideo non obstat ad collationem sacramenti quod conferens receperit simile sacramentum: sed sufficit quod habeat in virtute*”; ADAM DE WODEHAM (1298-1358), *Sententiarum liber IV*, quest. 3: “*Ad argumentum in oppositum nemo dat quod non habet verum est quod non habet virtualiter nec formaliter paganus autem habet satis virtutem lavandi et preferendi verba sacramentalia [...]*”

<sup>97</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae* 3,64,4: “[...] *cum gratiam non habeant, non videtur quod gratiam conferre possint; quia nullus dat quod non habet. [...] Ad primum ergo dicendum, quod ministri Ecclesiae neque a peccatis mundant homines ad sacramenta accedentes, neque gratiam conferunt sua virtute; sed hoc facit Christus sua potestate per eos, sicut per quaedam instrumenta*.” En el mismo sentido THOMAS AB ARGENTINA, *Sententiarum liber IV*, dist. 5, quaest. 1.

en principio interpretar la regla “*nemo plus*” como una mera regla general sujeta a excepciones, siendo esta la interpretación más coherente con las fuentes romanas. Incluso los primeros intérpretes del *Decretum Gratiani*, en el cual se recoge el argumento en numerosas ocasiones<sup>98</sup>, seguirían inicialmente esta tendencia<sup>99</sup>, aun cuando dicha interpretación no resultara tan adecuada al derecho canónico como al derecho romano considerando que los autores cristianos prácticamente no aceptan excepciones a este argumento. Dicha interpretación no podía perdurar entre legistas o canonistas luego del florecimiento en el curso del siglo XIII de construcciones filosóficas que librarán al argumento “*nemo plus*” de excepciones, las cuales tendrían un evidente impacto en la jurisprudencia. En efecto, las explicaciones que ofrecen Paulus de Liazariis y Baldo reproducidas arriba calzan perfectamente en el nuevo modelo explicativo, recurriendo el primer autor al contraste en la forma en que se tiene y se entrega un objeto (potencial y actualmente) y haciendo referencia el segundo a la naturaleza de los cuerpos intelectuales<sup>100</sup> y su comparación con el sol y la luz. La influencia de las ideas filosóficas se manifiesta incluso de forma más temprana en el análisis que hacen autores como Acursio<sup>101</sup> y Bártolo<sup>102</sup> al interpretar la regla “*nemo plus iuris*” en relación al usufructo, ya que establecen que el dueño tiene el usufructo *causaliter* y lo entrega *formaliter*. Todo ello evidencia el rol central de las concepciones filosóficas en el cambio de interpretación de la regla “*nemo plus iuris*” por parte de la jurisprudencia, especialmente si se toma en cuenta que las consideraciones estrictamente jurídicas desempeñan un rol secundario en esta evolución.

La nueva interpretación de la regla “*nemo plus iuris*” terminaría imponiéndose completamente a principios del siglo XVI, eliminando toda posible excepción a esta noción. Como queda de manifiesto, la gestación de dicha interpretación no está basada en la aplicación de esta regla en el derecho romano o en el mundo antiguo en general, sino que está inspirada por la valoración del argumento “*nemo plus*” en el contexto intelectual de la Edad Media. Esta interpretación influiría últimamente en la romanística de los siglos XIX y XX, favoreciendo un enfoque que resguardara la validez esencial de este argumento. El somero análisis presentado aquí evidencia sin embargo que la idea del carácter infalible de este argumento aparece sólo en la jurisprudencia de la baja Edad Media, siendo ajena al derecho romano.

<sup>98</sup> *Decretum Grat.* D. 28, c. 16; C. 1, q. 1, c. 1; C. 1, q. 1, c. 17-18; C. 1, q. 1, c. 73; C. 1, q. 7, c. 24-25; C. 2, q. 6, c. 26; C. 9, q. 1, c. 3; C. 24, q. 1, 16; D. 4 de cons., c. 31; D. 4 de cons., c. 41. El argumento sería más adelante formulado como una *regula iuris* del derecho canónico en el *Liber Sextus* (1298), *De reg. jur.* 79: “*Nemo potest plus iuris transferre in alium, quam sibi competere dinoscatur.*”

<sup>99</sup> Considérese por ejemplo la glosa “*possunt*” a *Decretum Grat.* C. 1, q. 1, c. 1, donde Johannes Teutonicus y Bartholomaeus Brixiensis reúnen textos de derecho romano y canónico para mostrar cuál es la regla general y cuáles serían sus excepciones.

<sup>100</sup> Cabe destacar que en este contexto se discute el valor de la regla por Tomás de Aquino, *Quaestiones disputatae de spiritualibus creaturis*, art. 3.

<sup>101</sup> ACURSIO, gl. “*usumfructum*” a D. 7,1,63: “*non formalem, sed causalem*”.

<sup>102</sup> BARTOLO DE SASSOFERRATO, *In primam Digesti Novi partem Commentaria* (Turin, Apud Nicolaum Brevilaquam, 1574), fol. 78ra: “*Tu dicas quod ibi datur illud quod habetur: licet detur aliter quam habetur: quia habebat de usufructu causali, et dat formalem*”.

## VI. CONCLUSIÓN

El análisis de las fuentes extrajurídicas de Grecia y Roma evidencian que el argumento “*nemo plus*” encuentra su origen en la dialéctica, siendo probablemente una invención de los sofistas. Desde sus orígenes este argumento daría pie a equívocos y falacias, siendo Aristóteles el primero en ofrecer una exposición detallada del mismo al analizar la forma correcta en que debía ser aplicado. En Roma el argumento se transformaría en un lugar común de la retórica, pero su amplia difusión llevaría a su aplicación en diversos contextos y con diversos significados, siendo rara vez aplicado como un precepto infalible o de carácter lógico. El valor relativo de la noción “nadie puede dar lo que no tiene” se refleja en la aplicación que de ella hacen las fuentes jurídicas romanas, siendo a veces empleada de manera argumentativa para señalar la solución a un caso concreto, mientras que en otros casos aparece como un mero punto de referencia que permite enfatizar precisamente que a veces jurídicamente alguien sí puede dar lo que no tiene.

La evidencia proporcionada por las fuentes literarias y jurídicas de la antigüedad contrasta con las posturas defendidas por la romanística moderna, donde se suele asumir el carácter universal e infalible de este argumento. Dicha postura se verifica tanto en aquellos autores que reconocen incondicionalmente la validez del argumento como en aquellos que consideran a D. 50,17,54 como el imperfecto producto de interpolaciones, las cuales habían afectado la originaria infalibilidad de este argumento. Las fuentes evidencian más bien que estamos ante un lugar común que nunca tuvo un carácter universal o infalible a ojos de los juristas, siendo adoptado por la jurisprudencia debido a su carácter gráfico y elocuente. Sólo hacia finales de la Edad Media surgiría una interpretación que procuraría erradicar toda posible excepción a la regla de D. 50,17,54, interpretación que se apoya sólo secundariamente en las fuentes jurídicas romanas. Dicha interpretación tendría a su vez un impacto directo en la romanística moderna, generando una preconcepción de infalibilidad en torno a la regla “*nemo plus iuris*”.

El valor relativo del argumento “*nemo plus*” en la jurisprudencia clásica permite por lo demás indicar que los dos textos más famosos que reproducen esta regla, D. 41,1,20 pr. y D. 50,17,54, no resultarían inaceptables para la jurisprudencia clásica por el mero hecho de admitir excepciones. La jurisprudencia romana suele emplear este argumento sólo para describir una regla general y sin pretensiones de formular soluciones libres de excepciones, resultando por lo tanto indiferente que dichos textos hubieran estado originalmente referidos a negocios formales de enajenación o no.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTARIO, Emilio, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano* (Milano, Giuffrè, 1935).
- ÁLVAREZ, Mirta, “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*” (D. 50, 17. 54). *Recepción de este principio en la legislación argentina*, en *Revista General de Derecho Romano*, 7 (Madrid, 2006).
- ANKUM, Hans, *Pap. D. 20.1.3: “Res iudicata” and full and bonitary ownership*, en

- ROSET, Jaime (editor), *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias* (Madrid, Benzal, 1988), III.
- BALDO DE UBALDIS, *In sextum Codicis librum Commentaria* (Venecia, Lucas Antonius Junta, 1577).
- BÁRTOLO DE SASSOFERRATO, *In primam Digesti Novi partem Commentaria* (Torino, Apud Nicolaum Brevilaquam, 1574).
- BACKHAUS, Ralph, “*In maiore minus inest*”, en ZSS., rom. Abt., 100 (Weimar, 1983).
- BIAVASCHI, Paola, *Ricerche sul “precarium”* (Milano, Giuffrè, 2006).
- BRONCHORST, Everard, *In titulum digestorum de diversis regulis iuris antiqui enarrationes* (Leiden, Elsevier, 1624).
- BUCKLAND, William, *Interpolations in the Digest*, en *Harvard Law Review*, 54 (Cambridge [MA], 1941) 8.
- CARLIN, Gaston, *Niemand kann auf einen Anderen mehr Recht übertragen, als er selbst hat* (Gießen, Emil Roth, 1882).
- DE FRANCISCI, Pietro, *Il trasferimento della proprietà* (Padova, La Litotipo, 1924).
- DECIO, Filippo, *In tit. ff. de Regulis Iuris* (Lyon, Apud Antonium Vincentium, 1549).
- DONELLUS, Hugo, *Commentarius de iure civili* (1589-1596), ahora, en EL MISMO, *Opera omnia* (Roma - Macerata, Typis Josephi Salviucci, 1828-1831).
- FEENSTRA, Robert, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht* (Leiden, Brill - Universitaire Pers Leiden, 1994).
- FERRATER MORA, José, *Diccionario de filosofía* (6ª edición, Madrid, Alianza, 1979).
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Reglas del derecho romano* (Madrid, Boix, 1841).
- GODEFROY, Jacques, *In titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui commentarius* (Ginebra, Sumptibus Petri Chouët, 1653).
- HOETINK, Hendrik, “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*”, en VERSTEEG, Jan (editor), *Rechtskundige opstellen op 2 november 1935 door oud-leerlingen aangeboden aan Prof. Mr. E.M. Meijers* (Zwolle, Tjeenk Willink, 1935).
- HUNTER, Richard, *Plato's Symposium* (Oxford, Oxford University Press, 2004).
- JOHANNES DE IMOLA, *Commentaria in librum tertium Decretalium* (Venecia, 1500).
- KASER, Max, *Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen* (1979), después, en EL MISMO, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode* (Wien/Köln/Graz, Böhlau, 1986).
- LANGE, Hermann, *Römisches Recht im Mittelalter, I: Die Glossatoren* (München, Beck, 1997).
- LANGE, Hermann - KRIECHBAUM, Maximiliane, *Römisches Recht im Mittelalter, II: Die Kommentatoren* (München, Beck, 2007).
- MIQUEL, Juan, *Compraventa y transmisión de la propiedad*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 5 (Madrid, 1993).
- PANORMITANUS (NICOLÒ DE TUDESCHI), *Commentaria in Tertium Decretalium Librum* (Venecia 1591).
- PECK, Pedro (el Viejo), *Ad regulas iuris canonici commentaria* (Helmstedt, Iacobus Lucius, 1588).
- POTHIER, Robert Joseph, *Traité du droit du domaine de propriété* (Paris - Orléans, Debure - Rouzeau-Montaut, 1772).
- POTJEWIJD, Geert, *Beschikingsbevoegdheid, bekrachtiging en convalescentie. Een romanistische studie* (Deventer, Kluwer, 1998).
- RENEHMAN, Robert, *Classical Greek Quotations in the New Testament*, en NEIMAN, David - SCHATKIN, Margaret, *The Heritage of the Early Church: Essays in Honor of*

- the Very Reverend Georges Vasilievich Florovsky* (Roma, Pont. Institutum Studiorum Orientalium, 1973).
- RODRÍGUEZ DIEZ, Javier, *Eerherstel van de regel “Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet”*, en KLOOSTERHUIS, Harm - VAN DE PAS, Tineke (editores), *Nuttig, maar belangrijk, Rechtspraak voor Laurens Winkel* (La Haya, Boom, 2014).
- SANSÓN, María Victoria, *La transmisión de la propiedad* (Madrid, Marcial Pons, 1998).
- SCHREIBER, Scott, *Aristotle on False Reasoning, Language and the World in the Sophistical Refutations* (Albany, Statue University of New York Press, 2003).
- SCHULZ, Fritz, *Classical Roman Law* (Oxford, Clarendon, 1951).
- SPRUIT, Johannes, *Latiijnse adagia I: “Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet”*, en *Tijdschrift voor Antilliaans recht*, 1 (Willemstad, 1980-1981).
- STEIN, Peter, “*Regulae Iuris*”. *From Juristic Rules to Legal Maxims* (Edinburgh, Edinburgh University Press, 1966).
- VON LÜBTOW, Ulrich, *Hand wahre Hand, Historische Entwicklung, Kritik und Reformvorschläge*, en BECKER, Walter (editor), *Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag* (Berlin - Frankfurt, Vahlen, 1955).
- VIEHWEG, Theodor, *Topik und Jurisprudenz* (5ª edición, München, Beck, 1974).
- WALLINGA, Tammo, „*Heredem eiusque potestatis iurisque est, cuius fuit defunctus*”: *Gleiche (oder ungleiche?) Rechtsstellung von Erblasser und Erben*, en *Orbis Iuris Romani*, 12 (Brno, 2008).
- WINKEL, Laurens, *The Role of General Principles in Roman law*, en *Fundamina*, 1 (Pretoria, 1996).
- WINKEL, Laurens, *Roman law in its intellectual context*, en JOHNSTON, David (editor), *The Cambridge Companion to Roman Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015).

