

to al indiscutible influjo que tuvo el sistema mixto o francés» (p. 488). Sin embargo, advierte el autor acerca de la importancia del influjo inglés y concluye afirmando que no resulta desmesurada su propuesta de calificarlo como un «procedimiento mixto anglo-francés» (p. 488).

GABRIELA COBO DEL ROSAL

MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis.- Das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian* (Diss. Universität Köln) Shaker Verlag, Aachen, 2012, 216 pp., ISBN 978-3-8440-0896-8

Este reciente estudio romanístico ha sido elaborado a partir del trabajo de doctorado que, bajo la dirección del prestigioso Profesor M. AVENARIUS, ha realizado J. MEYER-HERMANN sobre el *Testamentum militis*, instituto atípico que sigue siendo objeto de gran interés y en torno al cual existe una amplia bibliografía, elaborada conforme al método de análisis histórico-crítico de las fuentes jurídicas, literarias, e incluso papiro-lógicas. A pesar de ello, todavía hoy se suscitan interrogantes en torno a su origen y evolución histórico-jurídica, desde los tiempos del Principado hasta la Compilación justiniana. Esto supuesto, no puede desdeñarse el tema de la continuidad de esta figura especial del ordenamiento sucesorio en la doctrina del *ius commune* y su consiguiente recepción medieval en el seno de los *iura propria*. Especialmente, en el ámbito del Derecho hispánico de *Las Partidas*, ya que, según ha puesto de manifiesto A. HERNÁNDEZ-GIL, (*El testamento militar*, 1946), el texto castellano es fiel a los principios inspiradores de la reforma justiniana en esta materia, alejándose claramente de la jurisprudencia clásica. En este sentido, aunque el trabajo de investigación ha quedado circunscrito al ámbito del Derecho romano antiguo, el Autor no deja de tomar en consideración determinadas fuentes y autoridades pertenecientes a la tradición romanística, sobre todo de la escuela humanística y del *usus modernus pandectarum*, entre las que se encuentran J. CUJAS, H. DONELLUS, A. VINNIUS, J. VOET o F. VON GLÜCK.

Es evidente que el Autor ha realizado un notable y meritorio esfuerzo de documentación, puesto que aporta un índice bibliográfico (página 186 y ss.) comprensivo de un amplio y actualizado elenco de obras, cuya consulta queda de manifiesto en el desarrollo del aparato crítico con ocasión de las oportunas referencias a investigaciones contemporáneas fundamentales. Entre ellas destacan, además de las obras completas de TH. MOMMSEN, las de H. FITTING, *Zur Geschichte des Soldatentestaments*, Halle, 1866; ID., *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*, Halle, 1871; V. ARANGIO-RUIZ, *L'origine del «testamentum militis»*. *La sua posizione nel Diritto romano classico*, BIDR, 1906; N. TAMASSIA, *Testamentum militis e Diritto germanico*, AIV, 1925; A. GUARINO, *Sull'origine del testamento dei militari nel Diritto romano*, RIL, 1938-39; ID., *L'oggetto del castrense peculium*, BIDR, 1941; J. MACQUERON, *Le testament d'Antonius Silvanus*, RHDFE, 1945; S. VON BOLLA, *Zum römischen Militärtestament*, *Studi in onore V. Arangio-Ruiz*, 1953; F. LA ROSA, *I peculii speciali in Diritto romano*, 1953; V. SCARANO USSANI, *I beneficia principalia in un dibattito fra primo e secondo secolo*, Labeo, 1981; ID., *Il testamentum militis nell'età di Nerva e Traiano. Scritti in onore A. Guarino*, 1984; E. GÓMEZ ROYO, *El testamento militar en las fuentes jurídicas romanas y griegas*, Homenaje a F. Valls i Taberner, 1991 etc.

El citado índice bibliográfico se completa con otros tres más. Uno de ellos, relativo a las ediciones críticas de las fuentes jurídicas anteriores a Justiniano, así como a las justinianeas. Entre las primeras, el Autor emplea justamente con especial atención el texto denominado *Gnomon del Idios Logos*, por tratarse de un documento papiroológico que recoge fragmentos de numerosos *mandata Principis*, a partir de Augusto, y que transmite información fidedigna sobre la praxis de la administración pública y la exacción fiscal en el ámbito hereditario del Egipto greco-romano. A continuación, figuran las fuentes literarias y, en último término, las de naturaleza epigráfica y papiroológica que han sido consultadas y citadas a lo largo de la exposición.

Siguiendo un criterio tanto cronológico como sistemático e institucional, la obra de referencia queda estructurada en varios capítulos, que vienen precedidos por una introducción y clausurados por las correspondientes conclusiones finales. El primer capítulo está centrado en los problemas suscitados en torno al *testamentum militis* desde sus orígenes hasta Adriano. Especial relevancia adquiere el apartado siguiente, *Das peculium castrense in seiner Bedeutung für das «allgemeine» testamentum militis*, puesto que aborda la debatida cuestión relativa a la posible conexión entre las figuras del testamento militar y del peculio castrense. El tercer capítulo, centrado en los contenidos de la *epistula Hadriani* del 119 y del *Gnomon del Idios Logos*, contiene la correspondiente exégesis textual, a propósito de la capacidad para la sucesión hereditaria. Los contenidos de la sección siguiente son el resultado del análisis formal y terminológico del *Gnomon*, desde la perspectiva del *testamentum militis*, entendido como instituto incardinado en la práctica provincial egipcia greco-romana. A partir de estas consideraciones, es objeto de atención, asimismo, el tema de la naturaleza del «privilegio personal» con respecto a la testamentifacción activa. Finalmente, el estudio culmina con diversas observaciones y reflexiones personales, que atañen al llamado Derecho hereditario justiniano de los soldados, *Das Soldatenerbrecht unter Justinian*.

Dentro del primer capítulo, *Das «testamentum militis» von seiner Anfängen bis zu Hadrian*, presenta gran interés la exégesis que lleva a cabo el Autor de *Ulp. XLV ad Edictum*, D. 29, 1, 1, pr., en relación con *Caesar, De Bello Gallico 1, 39* (pp. 55 y ss.), puesto que de ella depende el correcto planteamiento del problema de los orígenes, vinculado al de las posibles conexiones entre la «figura arcaica» y la «figura clásica» en esta materia, *Das Verhältnis von «testamentum in procinctu» und «testamentum militis»*.

De acuerdo con lo que el propio Autor afirma en el resumen final conclusivo de su investigación (pp. 182-85), el derecho del *peculium castrense* habría de ser considerado como un régimen jurídico integrado en el contexto del *testamentum militis*. Este problema constituye, sin duda, el tema central sobre el que la presente monografía trata de aportar nueva luz. Sin embargo, la pretendida *Korrelation*, o consideración del derecho del peculio castrense como *integraler Bestandteil* del derecho del testamento militar, no parece tan segura, a tenor de los datos que nos transmiten determinadas fuentes. Por un lado, el *peculium castrense*, constituido en principio gracias a las adquisiciones *in castris* del *filius*, supone el reconocimiento de una serie de facultades de éste que no se reducen a la capacidad de disponer *mortis causa* por mediación del testamento, sino que además comprende el poder de la libre administración de los bienes adquiridos, e incluso el de venderlos y donarlos *inter vivos*. Por otro lado, el *testamentum militis*, constitutivo de un *ius singulare*, es ante todo una prerrogativa por razón del servicio, que es propia del militar, titular ya de un patrimonio. Es decir, no del *filius in potestate* que ha obtenido unos beneficios en campaña y que en la vida civil se afirma frente al *paterfamilias*, por razón de la procedencia de los mismos, sino más bien del *miles sui iuris*.

Así se desprende de las Instituciones de Gayo, texto no sospechoso de alteración o interpolación, como es sabido. Más en particular, del fragmento situado bajo la rúbrica *De testamentis militum*, G. 2, 109, en que el jurista clásico afirma que las constituciones imperiales dispensan a los militares, por razón de su ignorancia, de la escrupulosa observancia de las formalidades testamentarias. Pero lo más importante es constatar que, unos párrafos más arriba, G. 2, 106, a propósito del *testamentum per aes et libram* (de carácter civil y legítimo), hace referencia al caso del hijo de familia, al que se permite, a título excepcional, realizar tal acto dispositivo ordinario sobre los bienes de su peculio castrense (*sed et si filius familias ex castrensi peculio post missionem faciat testamentum*). Los autores interpretan literalmente el texto, considerando que, cuando el hijo de familia, «después de su licenciamiento», hace testamento civil y dispone del peculio, con arreglo al derecho común, su padre no puede intervenir como testigo. No contempla aquí Gayo la hipótesis del testamento realizado antes del citado licenciamiento, quizá por el hecho de que no tiene mucho sentido hablar de peculio castrense, antes de haber obtenido una remuneración por los servicios prestados en una campaña bélica concluida con éxito.

En este orden de ideas se encuentran las Instituciones de Justiniano. Bajo la rúbrica *De militari testamento*, I. 2, 11 pr., leemos que a los hijos de familia, a pesar de ser *alieni iuris*, se les concede, por haber servido en el ejército, el que puedan testar, aunque de acuerdo con el derecho común, esto es, guardando en sus testamentos las formalidades establecidas para todos sin distinción: ... *etsi filii familias sunt, propter militiam conceduntur, iure tamen communi, eadem observatione in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus*.

Teniendo presente, además, la ubicación sistemática de los textos relativos al peculio castrense y al testamento militar en el *Corpus Iuris Civilis*, no sorprendería que hubiera también diversidad en cuanto al origen histórico de estas dos figuras: Por una parte, el reconocimiento oficial de la facultad del hijo de familia de testar sobre el citado peculio castrense con arreglo al derecho común tras su licenciamiento y, por otra, el favor otorgado al militar, *sui iuris*, de testar sin atenerse a las formalidades establecidas, no habrían de constituir necesariamente una sola hipótesis, objeto de una misma disposición normativa imperial.

Quizá por la inercia de la doctrina tradicional anterior al descubrimiento del palimpsesto veronés de las Instituciones de Gayo, la literatura jurídica, durante el siglo XIX, presuponiendo la conexión entre el *peculium castrense* y el *testamentum militis*, atribuye la introducción de ambos institutos a un solo autor. Algunos estudiosos consideraron que *divus Iulius Caesar*, que aparece citado, en D. 29, 1, 1, pr., como el primero en conceder a los militares la *libera testamenti factio*, venía referido no a César sino a Augusto. Otros, sin embargo, atribuyeron a César la introducción tanto del *testamentum militis* como del *peculium castrense*. Frente a este planteamiento, ha de atribuirse al mérito de H. FITTING la constatación de la diversidad entre ambas figuras.

Siendo el Autor consciente de todos estos planteamientos, ha pretendido ir más allá y llevar a cabo una nueva lectura de las fuentes (pp. 67 y ss.), I. 2, 12, pr.; G. 2, 111; Ulp. 20, 10, D. 28, 1, 20, 2, etc., en busca de la prueba textual que permita afirmar la capacidad del *filius miles* para realizar un *testamentum militis*, sin sujeción al formalismo legal y precisamente con el objeto de disponer *mortis causa* del *peculium castrense*.

De este modo, en las páginas 82 y 83, el Autor contrapone al ya citado fragmento de Gayo (G. 2, 106) otro correlativo de Ulpiano, D. 28, 1, 20, 2, que vendría a erosionar, en cierto modo, la pretendida autoridad incuestionable del primer jurista: *Per contrarium quaeri potest, an pater eius, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit; et Marcellus libro decimo digestorum scribit, posse; et frater*

ergo poterit. De acuerdo una vez más con la opinión de H. FITTING, durante la época clásica no parece que haya habido consenso entre los juristas en lo que se refiere a los testigos que pueden intervenir en el testamento civil del *filius* sobre el peculio castrense. Mientras que Gayo habría defendido la tesis de la exclusión, en calidad de testigo, del *paterfamilias* a cuya patria potestad dicho testador está sometido, Marcelo habría admitido que este último pudiera participar en el acto solemne de última voluntad.

En suma, nos encontramos ante cuestiones abiertas a la discusión, sobre las que no cabe una respuesta dogmática y definitiva, como ha puesto de manifiesto el Autor en esta rigurosa obra sobre la evolución histórica del testamento militar romano, desde sus orígenes hasta el Derecho justinianeo.

VICTORIANO SAIZ LÓPEZ

MOUTIN, Osvaldo Rodolfo. *Legislar en la América hispánica en la temprana Edad Moderna. Procesos y características de la producción de los Decretos del Tercer Concilio Provincial Mexicano (1585)*. Global Perspectives on Legal History, vol. 4. Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2016. 201 pp. ISBN 978 39447733032

Con la prolijidad propia de las tesis doctorales (véase, a modo de ejemplo, la cuidada bibliografía de las pp. 185 y ss.), origen académico último del estudio que ahora nos ocupa, defendido con brillantez en la Universidad Goethe de Frankfurt am Main bajo la tutela académica del Prof. Thomas Duve, director del prestigioso *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte* que acoge la publicación final, el trabajo de O. R. Moutin plantea de fondo, y por encima de cualquier otra temática, una interesante cuestión para la explicación del mundo jurídico del Antiguo Régimen, quizás la primera y basilar de todas las demás cuestiones referidas a ese complejo, plural y jurisprudencial orden jurídico que rigió, bajo la égida del Derecho Común, la vida de la Europa continental hasta bien avanzado el siglo XVIII y aun en los años subsiguientes a medida que se iba armando (y, por ende, reemplazando lo anterior) el sistema jurídico liberal con sus Constituciones y Códigos: qué era legislar, qué se entendía en aquel entonces por hacer leyes, qué era la ley misma, así concebida, sin aditamentos, ni adjetivos, y, sobre todo, cómo se hacían aquellas normas, cómo se procedía a introducir una nueva norma en el mundo del Derecho, y, si lo anterior era posible, bajo qué condiciones y con qué implicaciones en relación al Derecho más anciano ya establecido. Conocer la respuesta a estos interrogantes conduce directamente a uno de los aspectos esenciales del orden político y jurídico del Antiguo Régimen (del orden constitucional, se podría decir sin exageración, en sentido antiguo) a los efectos de saber realmente cómo operaba ese poder constituido, cómo actuaba en la vida real, bajo qué pautas y bajo qué presupuestos, con qué estilos y con qué márgenes, partiendo de la idea capital, expresada por los glosadores y comentaristas de todo tiempo y nación con una unanimidad prácticamente perfecta, de que el Príncipe, esto es, el Poder, se hallaba situado por debajo de la Ley, es decir, del Derecho y que éste, por tanto, se erigía en el señor omnímodo que regía los destinos de los gobernantes terrenales debido a su origen divino, a su procedencia ultraterrena, superior e incuestionable. Con esto queremos decir que el momento fundacional del orden todo no estaba supeditado a una decisión voluntarista humana, sino que aparecía como resultado de la conjunción de elementos que devendrían parte de un