

*schiffahrtsrecht* (págs. 246-282), hace un detenido estudio de la condición jurídica del capitán o patrono de la nave (*stigrimadr*) en las fuentes más antiguas del Derecho nórdico-occidental, en las cuales aparece todavía confundido con el naviero. No sorprenderá el hecho, fundado en las peculiaridades de la vida económica de la época. La diferenciación jurídica posterior nace de una previa diferenciación de funciones económicas: recuérdese cómo esta misma identificación jurídica entre naviero-propietario y patrono aparece igualmente en los núcleos más antiguos de nuestro *Llibre del Consolat de mar*. Por más de un motivo habría de resultar interesante el estudio comparativo de ambos grupos de fuentes.

Curiosas son también las noticias referentes a la regulación jurídica de la tripulación (*Hásetar*); requisitos que han de llenar los hombres para poder pertenecer a ella; obligaciones a que está sujeta; naturaleza del contrato convenido con el patrón, etc.

Von Schwerin, *Die Ehescheidung im älteren Isländischen Recht* (página 283-209) distingue en su breve y sustancioso artículo la época más antigua (de las Sagas), cuyo derecho vernacular está aún exento de influjos exteriores, y la de las Gragas, en la cual todo el derecho matrimonial y, por tanto, el divorcio, a cuyo estudio se concreta aquí el autor, refleja ya la influencia del Derecho canónico, sobre todo en la doctrina de los impedimentos. Y tanto en la primera época como en la siguiente expone sucesivamente causas y formas de divorcio, efectos del mismo respecto a personas y bienes, etc.

J. A. R.

*Studi in onore di Pietro Bonfante*, volume primo. — Milano, Fratelli Treves, editori, 1930.

Para conmemorar el cuadragésimo año de fecunda enseñanza y luminosa labor del profesor Bonfante, tres discípulos bien destacados —Emilio Albertario, Pedro Ciapessoni y Pedro de Francisci—, en nombre de un comité presidido por Victorio Scialoja, ofrecen al ilustre maestro romanista cuatro abultados y macizos volúmenes, esmeradamente impresos y bien valiosos —extraordinariamente valiosos— por su contenido, a juzgar por la pauta que presenta este primer tomo.

No es posible recoger en esta nota bibliográfica un resumen exacto de las aportaciones con que más de veinte conocidos especialistas honran a Bonfante mediante la dedicatoria de trabajos sobre puntos de historia jurídica romana. Tampoco interesaría hacer una recensión de todos ellos. Pondremos de relieve, pues, sólo los estudios que por su resonancia general en la historia de las instituciones y su relación con

la vida jurídica hispánica deban distinguirse, limitándonos a enumerar los que carezcan de este carácter o contacto

Abren las amplias páginas del prócer volumen Victorio Scialoja (*Frammenti inediti di legge romana del I.º secolo, av. Cr.*) y Pedro de Francisci (*La costituzione augustea*). El trabajo de Francisci ha de ser estudiado por referirse a un discutido y viejo problema que el eminente profesor de Roma concibe de un modo particular comentando la interesante posición de Schönbauer (en la *Zeits. Sav. Stif.*, 1927). Parece que el escritor alemán aleja de sí la cuestión al afirmar que el principado no es más que la transformación de una constitución bajo la acción de la costumbre. “Eso —objeta De Francisci— no es definir la estructura jurídica del principado. Además, aunque fuera exacta la afirmación de Schönbauer, quedarían por determinar los principios que “en un cierto momento” rigen una forma constitucional. Mejor ha de encontrarse la solución valorizando la naturaleza de los distintos poderes concedidos a Augusto y procurando analizar el pensamiento inspirador de la constitución augusta, a menudo escondido bajo falaces apariencias.”

De Francisci no deja de notar la antigüedad del problema, evocando oportunamente a Veleyo Patérculo y Strabón. Mommsen presentó una tesis famosa calificando de “diarquía” a ese régimen, en el que participaban el príncipe y el senado, tesis que no tuvo fortuna, porque mientras unos autores resaltaban las bases republicanas del sistema, otros destacaban el aspecto monárquico, sin que faltase quien hablase de una síntesis. Schönbauer combate la tesis republicana, representada por Schulz; dice que en la constitución augustea no existen los tradicionales límites del “imperium”, que el derecho de declarar la guerra y concluir tratados se da a Augusto, y que el poder preeminente de Augusto puede decirse que no tiene fundamento magistratural. Contra el punto de vista de la diarquía, sostenido por Mommsen y Bruns, asegura que el Senado no poseía poder legislativo electoral ni formal independiente: la participación del Senado en el gobierno pudo existir de hecho; pero no estaba garantizada por ninguna norma jurídica. Tampoco cree Schönbauer que se pueda hablar de monarquía, ni menos —como hacía Dessau— de monarquía absoluta. Lo impide —dice— la Constitución del 27 a. C. Así el régimen augusteo es una forma en evolución que el 27 a. C. se acerca a la monarquía limitada y desde el siglo III al absolutismo.

Expuesta la posición de Schönbauer, le objeta De Francisci que no se fija en el ordenamiento del 23 a. C., que es fundamental, y que no puede definirse un instituto histórico con arreglo a una construcción dogmática contemporánea de valor tan relativo como la de Jellinek, continuamente citado por Schönbauer, para determinar la estructura de las instituciones. De ese modo busca el tudesco un nom-

bre o un esquema, olvidando dar los elementos estructurales que son tan interesantes para el jurista. El problema es más sencillo de lo que parece. Se trata de ver —dice el profesor de Roma— si los estatutos del 27 y el 23 son cosa distinta del régimen republicano, y en caso afirmativo decidir cual es la idea dominante en ese régimen. Hay, seguramente, datos suficientes para establecer que la constitución augustea en el 23 a. C. consiste esencialmente en la superposición a las magistraturas republicanas de un órgano nuevo, el “princeps”, que encuentra base jurídica en un conferimiento de poderes por parte del pueblo y del senado, teniendo justificación de hecho en el prestigio que ciudadanamente goza Augusto. Esa constitución, a pesar de la intervención del senado y del pueblo, no es ya republicana, no sólo por la creación de aquel órgano nuevo sino también por la nueva concepción que logran el “imperium” y la “potestas tribunicia”, que así pueden separarse de la magistratura y atribuirse a persona distinta de los magistrados o los tribunos y destacada sobre ellos. A demostrar todo esto dedica De Francisci sus bien pensadas páginas, en las que termina calificando al régimen augusteo de monarquía, inicialmente templada por el poder formal del senado y dos siglos después claramente absoluta.

Siro Solazzi, profesor de Nápoles, se ocupa de un tema decenvital (*Interdizione e cura del prodigo nella legge delle XII tavole*), y el insigne romanista Silvio Perozzi hace un estudio sobre el concepto de la “obligatio naturalis” (*Interpretazione di Gai III, 119 a*). Conocido el punto de vista de Perozzi, ya expuesto en sus *Instituciones*, insiste aquí en mantenerlo contra la posible objeción que podría derivarse del pasaje gayano III, 119 a. Interpretando este fragmento en relación con el III, 119 y con otros muchos que, agotadoramente, comenta el profesor de Bolonia, puede deducirse que la “obligatio naturalis” es no la conforme a la naturaleza o prescrita por la naturaleza sino la obligación “de hecho”, obligación servial —o en la cual interviene un siervo—. La obligación servial —concluye— no es un caso de la natural. La natural es “únicamente” la servial.

También resulta muy interesante, como aportación a la teoría general del derecho romano, el estudio de Carlos Arnó, profesor de Pavía (*Il nuovo regime dotale serviano*), quien, partiendo de las ideas de Muzio sobre la propiedad que el marido tenía sobre la dote (recuérdese la “praesumptio muziana” que atribuía al marido la propiedad conyugal dudosa), alude al tratado de Servio “De dotibus” primera monografía jurídica en la que el gran jurista no sólo afronta una exposición del tema sino que plantea la reforma del régimen dotal. Servio entendía que si bien el marido es propietario de la dote, no puede considerarse propietario permanente, ya que cabe que sea obligado a la restitución, haciendo ver la necesidad de alguna “cautiones” (la “rei uxoriae”). Arnó

se detiene en el estudio de la introducción de la "actio rei uxoriae" y singularmente en aquella legislación augustea que le valió al César el título de "legislator uxorius".

Menos interés general tiene la contribución presentada por el historiador Plinio Fraccaro (*La riforma dell'ordinamento centuriato*). Tampoco adquiere para nosotros un valor nacional o institucional el curioso comentario del eminente Héctor Pais (*Il testamento morale di Caio Castricio Agricola*) a propósito de una lápida del "Forum Livii", valiosa para la reconstrucción de la vida ética romana. Pero entre estos dos trabajos hay uno fundamentalmente destacado, del profesor de Palermo Salvador Riccobono (*La formazione de la teoria generale del contractus nel periodo della giurisprudenza classica*). Frente a la opinión moderna, que cree haber descubierto que "contractus" no fué nunca sinónimo de "conventio" en el lenguaje de los clásicos, sino que el término "contractus" sirve para designar la relación objetiva, el vínculo —que no la voluntariedad del acto o el consentimiento—, Riccobono afirma que la teoría subjetiva del contrato fué experimentada en la práctica de la vida antes de que se fijase su noción en el terreno jurídico. Lamenta el autor que la crítica moderna —y Riccobono ya alude aquí a Bonfante y Perozzi— se haya valido de aportaciones histórico-filológicas cuyos presupuestos exegéticos parecen fruto de un extravío. En su reciente estudio sobre el pasaje ciceroniano "De officiis", I, 33 (*Summun ius summa iniuria*, Leipzig, 1926) ha revelado Stroux las verdaderas líneas rectoras del desarrollo de la jurisprudencia al iniciarse el siglo VII a C. Se trataba de oponerse a aquel derecho quirritario que en la interpretación literal no encajaba ya en la profunda transformación total experimentada por Roma después de las guerras púnicas. El desarrollo de la teoría se inicia en el primer siglo del Imperio con Sabino y Cassio; en el siglo II logra la fase más esencial con el reconocimiento de la "conventio" como elemento necesario de todos los negocios, generador de efectos jurídicos, sin parar mientes en la forma en que aparecían regulados por los varios ordenamientos constituidos. Más tarde, en desuso las normas del "ius civile" y unificados los regímenes del período clásico, la "conventio" aparece no sólo como elemento común y necesario sino aun característico y dominante, fuente de los efectos jurídicos comunes a todos los negocios. Este desarrollo ha sido olvidado por los autores modernos. No se ha atendido a la construcción teórica e interior de la jurisprudencia clásica; todo análisis sobre los elementos subjetivos se atribuye a influencia bizantina, y mucho de lo clásico, a pesar de sus huellas conspicuas, se ha calificado de interpolado y, por tanto, inservible para la valoración correspondiente. Mitteis negó que los romanos tuvieran una teoría general del negocio jurídico, atendiendo a las apariencias de la terminología. Y es que examinado exteriormente el sistema romano no

puede pensarse en otra cosa, aunque hayan de olvidarse textos tan claros como el fragmento de Ulpiano, I, § 3, D. 2, 14. A base de no reconocer más que un lugar común e influjos extranjeros, Perozzi y Bonfante, en libros y doctrinas, “han abierto la brecha y organizado las fuerzas para el asalto anárquico”. Riccobono, dejando a un lado la obra demoleadora de esos autores, demuestra cómo se lleva a cabo en la vida del derecho romano la formación de una teoría general del contrato, de qué modo la jurisprudencia reconocía esencial atender a la voluntad de las partes aun en contra del sistema del “ius civile”. Ya en la doctrina de Sabino y Cassio algunos efectos jurídicos no derivan de los “verba” sino de la “nuda conventio”, y la energía productiva de tal efectividad emanaba de la “voluntas”. Existe una formulación general que Ulpiano recoge de Pedio, quizá anterior a Adriano, que está contenida en el fragmento I, § 3, D. 2, 14 “conventionis nomen generale est”; texto que la crítica moderna rechazaba por ininteligible, pero que es perfectamente fácil de reconstruir. Se llegó a dar plena eficacia a la “conventio” mediante una evolución que se cumple en el derecho justiniano. Riccobono estudia en sus meritísimas páginas, cómo se produce una nueva doctrina en torno de la “acceptilatio”, en relación con la exigencia de causa determinada en el momento justiniano. Importa mucho la génesis de las distintas interpolaciones y el sentido que a ciertos textos concedieron los encargados de la compilación; también ha de ponerse de relieve un texto de Juliano que hace ver la vigencia de su parecer en la época adrianea. Perozzi niega el origen romano de la estructura de las obligaciones tal como es expuesta en la legislación de Justiniano. Para Riccobono la teoría del contrato en el sentido de “acuerdo” encuentra fundamento en la doctrina sentada por los clásicos, aunque la definición que refirieron inicialmente al pacto (“Duorum pluriumve in idem placitum”) fué aplicable al contrato sólo cuando la construcción de la “conventio” le dió carácter unitario y desaparecieron los singulares elementos característicos con el desuso de las formas solemnes.

Pablo v. Sokolowski hace una interesante aportación (*Der gerechtigkeitsbegriff des römischen Rechtes*). No es menos atendible el trabajo de Carlos Alfonso Nallino (*Sul libro siro-romano e sul presunto diritto siriano*); sus páginas van dirigidas a socavar seriamente ideas muy difundidas y universalmente aceptadas, insistiendo en el destructor punto de vista iniciado en su comunicación al XVII Congreso de Orientalistas celebrado en Oxford el 1928. El profesor de Siena, Umberto Ratti (*Rinascita della proprietà in tema di accessione*), se esfuerza por forjar una teoría de conjunto que con respecto al renacimiento de derechos podría iniciarse en relación al “iure postliminii” declarado “ipso iure” con el retorno del prisionero. Frente a las objeciones que Guarneri-Citati ha puesto a la tesis de Ratti —objeciones aun-

que dogmáticamente lógicas jurídicamente poco sostenibles (“insostenibles” acentúa el autor)—, insiste éste en las investigaciones principiadas con sus *Studi sulla “captivitas”*, en casos de accesión, donde se da un ejemplo de resurgimiento de la propiedad con la separación de la cosa accesoria de la principal, que resulta posible siempre que quepa “el renacimiento de la cosa misma”. También debe mencionarse el estudio de Emilio Betti (*Il dogma bizantino della ΦΥΣΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΣ e la irrilevanza del disenso nella causa della tradizione*). Se comenta allí la teoría de Niceo respecto a que en la transmisión de la propiedad únicamente el consentimiento de las partes es esencial a la tradición. Para Betti, desde el punto de vista del derecho clásico repugna a la esencia de la “iusta causa” —sobre la cual debe recaer necesariamente el acuerdo de las partes— escindir el comportamiento de cada una de ellas en dos elementos, separando y abstrayendo el acto de transferir y de recibir de la respectiva determinación causal. Examinando el fragmento 18 de Ulpiano pr. D. 12, 1 (“Iulianus scribit...”) y refiriéndose a las tentativas de conciliación de antinomias hechas por Eisele, Perozzi y Strohal, pone de relieve, mediante la exégesis del pasaje, el carácter bilateralmente causal de la “traditio” clásica y afirma para ésta la necesidad del acuerdo de las partes sobre la “iusta causa traditionis”, al propio tiempo que niega la necesidad del mismo para la “traditio” justiniana, reconociendo en esta última un negocio traslativo que, al menos tendencialmente, queda configurado por los juristas bizantinos como negocio abstracto.

Mientras el profesor de Bonn F. Schulz (*Interpolationen in den justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus vom Jahre 529*) analiza las interpolaciones de los pasajes c. 8, C. 2, 50 (51) y c. 7, C. 2, 52 (53), el pisano Brugi (*Fiumi compresi nei lotti dei coloni romani*) estudia un texto de Frontino, confirmado por Siculo Flacco, en relación con el pasaje de las instituciones justinianas 2, II, 1, que asegura el carácter público de los ríos, seguramente contradicho alguna vez por excepcionales realidades.

Rafael Taubenschlag (*Geschichte der rezeption des römischen privatrecht in Aegypten*) se refiere a la historia de la aceptación de las formas jurídicas romanas en la relación a las distintas instituciones del derecho privado, antes y después de la “Constitutio Antoniniana”, en territorios de Egipto. Muchos puntos de este trabajo interesan a los historiadores del derecho español en cuanto a los problemas de la valoración de la costumbre preislámica en relación con la dogmática de las fuentes jurídicas musulmanas y las cuatro escuelas. El profesor de Lausana Felipe Meylan (*Le paiement du prix et le transfert de la propriété de la chose vendue en droit romain classique*) alude a una cuestión en cierto momento muy discutida. Para una opinión aceptada por ilustres especialistas, en el derecho romano clásico nun-

ca se subordinó al pago del precio la adquisición por el comprador de la cosa vendida. Los textos de la Instituta y el Digesto, que lo afirman o lo suponen, debieron ser interpolados, de modo que la regla jurídica que implican debe derivar de concepciones jurídicas griegas. Esta tesis, expresada casi simultáneamente por Pringsheim en Alemania y Cuq. en Francia, ha tenido la adhesión de Mitteis. Posteriormente se ha ocupado de la materia Appleton, y muy singularmente Albertario (*Il momento del trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Pavía, 1929). Meylan no ha podido aprovechar esta aportación, pero ello no quita valor a su trabajo en cuanto es un estudio de los textos de Gayo, nervio de la argumentación de Mitteis.

El eminente Arangio-Ruiz (*Ancora sulle res cottidianae*) incide en un tema de fuentes afirmando, frente a los que quitan valor a la labor de las escuelas jurídicas orientales, que cada día está más convencido de la actividad destacadísima de aquellos juristas, principalmente reflejada en la adición de apostillas y notas a los textos, hasta tal punto intensa, que los compiladores justinianos se limitaron a “los últimos retoques”. El profesor de París Andrés Fliniaux (*L'action De arboribus succisis*) estudia la evolución de la acción “De arboribus succisis”, desde las XII Tablas —que tienen tan numerosas disposiciones de carácter rústico respecto a los árboles— hasta el momento de la unificación voluntaria reflejada en el derecho justiniano mediante la “actio arborum furtim caesarum”.

Finalmente, F. Pringsheim (*Die Archaistische Tendenz Justinians*) se ocupa de los arcaísmos que recoge la legislación justiniana, Bortolucci (*Hom. Odys. VII, 344-359*) comenta la doctrina forjada por Partsch sobre la «ἐγγύη» griega que se ha descrito siguiendo el esquema de la romana “fideiussio”, y Pacchioni (*Il sacro romano impero e le norme di diritto internazionale privato*) se fija en el influjo de las doctrinas de Bartolo de Saxoferrato, que hacen mantener al derecho romano como común y superior a las ciudades del Sacro Imperio. Broche de oro de rigor para cerrar el magnífico volumen es un muy bien pensado estudio del profesor del Sacro Cuore, Emilio Albertario (*La crisi del método interpolazionistico*), principalmente referido a comentar en aguda y prudentísima crítica la posición de Riccobono. Es sabido que este ilustre romanista no niega las interpolaciones sino que las da un valor limitado al no entenderlas substanciales. El derecho de Justiniano —afirma Riccobono— es “substancialmente todo derecho romano”. Las páginas de Albertario tienen además interés para el lector de los “Studi” a que aludimos porque se refieren a la interpretación y utilización que Riccobono hace del libro de Stroux, *Summum ius summa iniuria*, antes citado, libro que ya conocía Riccobono al tiempo de su discurso de apertura en Palermo (1924) (utilizado por Albertario), no por la edición librera (1926) sino por estar contenido en el discurso pronunciado en el Gimnasio

clásico de Viena el 1917. Para Albertario si existe cierta crisis del método interpolacionístico es porque se olvidan los méritos y se miran las sombras; pero desde luego no hay nada de bancarrota, según quiere Riccobono, porque sobra luz.

Como se ve, el primer volumen es sabroso, tiene unidad de contenido y aportaciones de gran valor. No merecía menos el gran maestro a quien se dedica; pero es justo decir que difícilmente se le podría dar más.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

1931.

HANS FEHR: *Das Recht in der Dichtung*.—Bern, s. a. (Un vol. in 4.º de 580 págs.)

El profesor Fehr, tan ventajosamente conocido por su *Deutsche Rechtsgeschichte*, que puede figurar al lado de los mejores manuales modernos de Historia del Derecho alemán, aborda en esta obra el estudio de una cuestión que entre nosotros dejó iniciada, de manera admirable, el maestro Hinojosa, en su excelente monografía *El Derecho en el Poema del Cid*, y que desgraciadamente ha tenido muy pocos —y no siempre afortunados— continuadores: la utilización que puede hacerse como fuentes, en ocasiones muy valiosas, para la historia del derecho, de las grandes obras literarias.

Las amplias perspectivas que el magistral estudio de Hinojosa descubría sobre el resultado sorprendente que la historiografía de nuestras viejas instituciones podría conseguir, investigando, con criterio de historiador y de jurista, en el riquísimo tesoro literario del pueblo español, que con tanta fidelidad encarna en momentos decisivos el íntimo y verdadero sentir jurídico de las distintas clases sociales, se amplían y robustecen con este libro del profesor Fehr, que, al menos en su orientación de conjunto, puede servir a todos como norma y ejemplo.

Ardua y difícil era la tarea. Presentar en una visión de conjunto un cuadro completo de la manera como las fuentes literarias de la nación alemana muestran la reacción de la conciencia popular frente a las normas jurídicas imperantes en cada momento histórico, implicaba saber enfrentarse con un mundo complejo de proporciones inquietantes. La vastedad del panorama obligaba a una difícil labor de selección para evitar la excesiva prolijidad del detalle, persiguiendo las corrientes representativas entre lecturas muy copiosas.

Podrá reprocharse al profesor Fehr el acierto mayor o menor en la elección de algunas fuentes literarias y la justeza de la valoración de algunos textos como testimonios más o menos históricos.