

condicional, del legado que excedía, sino que únicamente producía el efecto de conceder al heredero un derecho de retención o una *actio in factum* cuando tal retención no se podía hacer directamente, por ejemplo, cuando el legatario se hallaba en posesión de la cosa legada con permiso del testador.

Se incluyen a continuación de los artículos las siguientes misceláneas: H. Schaefer, *Zu Heinrich Triepels "Hegemonie"* (Stuttgart, 1938, págs. 368 y ss.); E. Staedler, *Zum Rechtsbegriff der Augustischen auctoritas. Mon. Ancyr. 34* (págs. 384 y ss.)—que constituye una adición al artículo publicado en *Z. S. S.*, 61-1941, págs. 77 y ss., 109 y ss., sobre el carácter de magistratura paralelo a la *potestas* que el autor supone en la *auctoritas* (contra Heinze en *Hermes*, 1925, págs. 348 y ss.)—; R. Düll, *Zur Apparitorenfrage* (págs. 393 y ss.); W. Erdmann, *Über das nomina facere per tabulas plurium sive interpositis parariis* (págs. 396 y ss.)—que aporta una aclaración sobre el mecanismo del contrato literal a propósito de Horacio, *Sat.* II, 3 (págs. 69 y ss.)—; P. Krückmann, *Das rätselhafte velamentum der I. 52, § 2, D. 17, 2* (pág. 405); A. Polacek, *Denegare actionem im späteren römischen und im justinianischen Zivilprozess* (págs. 406 y ss.); A. Christophilopoulos, *Neue vorjustinianische Scholien* (págs. 414 y ss.)—un pequeño fragmento de papiro de la Colección del Archiduque Rainer (II, 1939), núm. 38, que recoge algunas palabras de un escolio del s. V, cuyo carácter jurídico no había sido advertido, y que quizá demostraría, según el autor, el origen pre-justinianeo de la regla según la cual el deudor sin dolo sólo responde del enriquecimiento—; A. Steinwenter, *Eine Ehescheidung aus dem Jahre 689* (págs. 415 y ss.)—sobre P. Nessana Inv. núm. 14, editado por Kraemer y Lewis en *Tapha*, 69-1938, págs. 117 y ss., que el autor califica de *divortium in ecclesia*.

Tras las reseñas bibliográficas (págs. 431 y ss.) y las comunicaciones breves (págs. 510 y ss.), se cierra este volumen de la *Z. S. S.* con la necrología de Alfred Manigk († 31 VIII, 1942), Hugo Krüger († 11 X 1942), Hans Albrecht Fischer († 21 X 1942) y Paul Kretschmar († 29 X 1942).

Esta breve noticia puede dar idea de cómo la ciencia romanística alemana, a pesar de las nuevas circunstancias, presenta pruebas de una fecunda actividad. Hacemos votos por la continuidad y prosperidad de esta gran revista alemana.

A. D'ORS.

Reseña romanística española II *.

Este año debemos encabezar nuestra reseña con la importante obra del profesor de Madrid URSICINO ALVAREZ titulada *Horizonte actual del*

* Cfr. I en *AHDE*. XIV, donde se indican las abreviaturas usadas.

Derecho Romano ("Cons. Sup. de Invest. Cient.", "Inst. Franc. de Vitoria", 1944), con la cual se inicia una serie de "Estudios Matritenses de Derecho Romano", a la que deseamos fecunda continuación. Un entronque con las generaciones anteriores aparece aquí estampado con el prólogo del Excmo. Sr. D. Felipe Clemente de Diego, Presidente del Tribunal Supremo, cuya "Introducción al estudio del Derecho Romano", de principios de siglo, abrió la serie de obras de conjunto sobre el concepto, método y fuentes de la ciencia romanística. En este grueso volumen (LX + 497 págs.) el autor nos muestra con un imponente aparato bibliográfico los más varios aspectos generales del Derecho romano, expuestos con claridad y orden sistemático; lo mismo el problema de la crisis del D. R., que el método de investigación y de enseñanza, que la clasificación de las fuentes. Para muchos, este "horizonte", abierto a las más modernas tareas, v. gr., la Papirología jurídica, resultará una novedad, en todo caso un aliciente para trabajar en una ciencia en la que todavía hay tanto por hacer. Por lo demás, esta obra puede tener otro efecto beneficioso: al suministrar materiales por igual a todos los que se hallan en el trance de componer una "Memoria de oposiciones", obligará a sacudir un poco la rutina con que estas memorias solían hacerse y a buscar otros nuevos puntos de vista a la vez que liberará de la necesidad de sobrecargar las mismas con un repertorio bibliográfico que ahora ya todos tenemos a la mano. [Vid. la amplia reseña de esta obra que aquí hace F. HERNÁNDEZ TEJERO.]

En íntima conexión con la obra de U. Alvarez deben considerarse los *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano* (1943), del reseñante, publicado por el mismo Consejo en su sección filológica de Salamanca, y también como primer volumen de una serie de "Theses et Studia Philologica Salmanticensia". En este libro, mucho más corto que el anterior (150 págs.), se parte de la base bibliográfica de aquél¹ para tomar, dentro de las polémicas actuales, una posición decididamente crítica. En el aspecto metodológico se proponen dos objetivos: uno inmediato, que es el de la Palingenesis crítica de la jurisprudencia romana; otro, más lejano, de construcción del Derecho romano clásico como "sistema de acciones".

En esa obra se inicia ya una controversia metodológica, que alcanzó mayor concreción en otro artículo publicado posteriormente en *R. D. P.*, 1944, págs. 1 y ss., en torno a la llamada obligación alternati-

¹ Por cierto que al haber sido utilizado aquél en pruebas y haberse alterado la paginación después de publicarse los "Presupuestos", las referencias a los números de las páginas han resultado inexactas, lo cual supondrá un pequeño esfuerzo de rectificación por parte del lector, por lo que quiero excusarme aquí, aunque, naturalmente, no se trata de algo que yo pudiese haber evitado.

va, en el cual se defiende, recogiendo las antiguas críticas de Pescatore, la imposibilidad de construir un concepto unitario de la obligación alternativa y la necesidad de atender en cada caso a la clase de acción: al haber varias acciones en caso de elección de acreedor, forzosamente se debe hablar de pluralidad de obligaciones. Aunque esta controversia fué provocada por un artículo del profesor HERNÁNDEZ GIL *sobre la naturaleza de la obligación alternativa* (R. D. P., 1942, páginas 549 y ss.), en realidad se dirige contra la tendencia de los civilistas españoles a tratar las fuentes romanas sin la debida consideración de su historicidad. [Esperamos con interés las aclaraciones oportunas sobre el "malentendido" de que me acusa H.-Gil RDP. 1944, página 817].

Por lo demás, se observa en los civilistas que tocan el Derecho romano cierta despreocupación por el estado actual de las cuestiones. El ver utilizada una literatura más o menos apolillada y aducidos los textos de la jurisprudencia romana sin atención a la crítica de interpolaciones es algo que irrita al romanista. Este pide del civilista otra actitud más escrupulosa: o el abrazar la cuestión en toda su complejidad y tratarla como el mismo romanista pudiera hacerlo, o, si esta labor por su complejidad parece excesiva, el acatar los resultados vigentes de los romanistas. Cabe, en verdad, otra posición todavía: el referirse al Derecho justiniano y no al Derecho clásico romano, pero entonces hay que hacerlo también con cuidado de desechar todo lo que no era vigente en época de Justiniano y de citar los textos sin mención de autor, puesto que no es Paulo o Pomponio el que habla allí, sino el legislador bizantino que aprovechó sus textos. Lo que no parece lícito es mezclar lo clásico con lo justiniano, reconocer una interpolación aquí y silenciar otra evidente allá, invocar la literatura moderna, pero no la realmente vigente.

Los límites de espacio impiden una atención más por menudo a las publicaciones de los civilistas en que se toca el Derecho romano. Únicamente queremos hacer mención de un artículo del profesor auxiliar de Granada GUILLERMO VALDECASAS sobre *La adquisición de la herencia*, en R. D. P., 1944, págs. 89 y ss. A nuestro modo de ver, el autor, al buscar la genealogía del sistema español de la adquisición, polariza excesivamente las concepciones romana y germánica, como exigente aquélla de un acto de adición y reconocedora ésta de una adquisición inmediata. No hay que olvidar que el tipo de sucesión más frecuente en Roma, como en todas partes, es la de los hijos, y que éstos adquieren la sucesión *ipso iure* (el autor no debería haber olvidado toda la materia referente a la *societas erecto non cito*), y, por otro lado; la tendencia cada vez más intensa a presumir el acto de aceptación e incluso a reconocer en algunos casos la transmisión del derecho hereditario antes de la aceptación. Así, pues, no es forzado ver la posición de nuestro Código como la continuación de una ten-

dencia romana, sin necesidad de acudir a los socorridos influjos germánicos. En general, conviene evitar la atribución a germanismo en todos aquellos casos en los que no se cree hallar una correspondencia exacta con un esquema arbitrario del Derecho romano. Cuando consideramos en toda su complejidad la evolución de las instituciones romanas, podemos comprender mucho mejor cómo han podido surgir las posiciones de nuestro Derecho. Algún día que se haga de una manera completa y seria la revisión de las influencias germánicas, se verá, probablemente, cuán escasas fueron.

Como civilista debemos considerar todavía a MANUEL FRAGA, quien, con brío juvenil, continúa la edición de *Los seis libros de la Justicia y el Derecho de Molina* (tomo II, vol. 1, Madrid, 1943) bajo los auspicios del Decano de la Facultad de Derecho, Rev. Prof. Eloy Montero. A la traducción precede un extenso comentario, algo difuso, sobre varios problemas relacionados con la teoría de la *causa*. Con mucha independencia, Fraga defiende que la "causa" es el resultado de circunstancias morales y sociales que determinan a conceder protección a una cierta actividad de la autonomía privada; pero al defender que el verificar en cada caso si hay causa o no debe ser función del juez, quien "para ello tendrá muchas veces que investigar los motivos, incluso los remotos del acto", y comparar esto con el mecanismo procesal romano, olvida que en este es el pretor, en su programático edicto, y no el juez, en su sentencia, quien determina esta certidumbre, es decir, en un momento anterior y en cierto modo con carácter normativo, lo cual es imprescindible para la seguridad del tráfico jurídico.

Los materiales romanos se encuentran algo barajados, y sería prolijo hacer resaltar bastantes pequeñas y grandes inexactitudes en este aspecto.

Fraga, como Molina mismo, desprecia la jurisprudencia elegante de los humanistas, y esto explica bastante bien su actitud ante los textos romanos; pero su entusiasmo en este sentido no debe llegar al extremo de querer salvar a Antonio Agustín afirmando que ante todo fué un "práctico" y un "legista" (pág. 29).

Queden para otro lugar algunas consideraciones marginales sobre la utilidad de editar las obras de nuestros juristas clásicos, y entonces se hablará también de la edición bilingüe que del *Lexicon iuris civilis*, de NEBRIJA, ha hecho NÚÑEZ en la "Colección de juristas españoles" que publica el ya mencionado Instituto Francisco de Vitoria (1944). [Vid. la amplia reseña de esta obra que aquí hace F. HERNÁNDEZ TEJERO.]

Como edición bilingüe también debe mencionarse la que de las *Institutiones*, de GAYO, ha hecho el reseñante en la "Colección escolar de fuentes jurídicas romanas", que publica aquel mismo Instituto Vitoria bajo la dirección de Ursicino Alvarez.

Una interesante aportación romanística es también la que indirecta-

tamente ha hecho uno de nuestros más destacados latinistas, ANGEL PARIENTE, quien desde hace algún tiempo viene publicando unos estudios renovadores en el campo de la fonética y de la etimología, que, sin duda, darán ocasión a fecundas discusiones entre los especialistas. En un artículo "En torno a *nepos*" (*Emerita*, 1943, págs. 60 y ss.) Pariente ha tocado la palabra *fili* en sentido de "descendientes". Es sabido que *fili* son normalmente los hijos, y *liberi*, todos los descendientes; pero en algunos textos el primer término se extiende a todos los descendientes. Descontando los textos de carácter literario, hay varios de ellos en el Digesto. Dig. 50, 16, 201, sería una interpretación extensiva, y en h. t. 220, 1, la coletilla *fili enim appellatione saepe et nepotes accipi multifariam placere* estaría interpolada. (El § 3 de esa misma ley—dice Pariente—estaría igualmente interpolado, como ya habían sospechado otros autores.) Respecto a Dig. 50, 16, 84, cree Pariente que ahí *liberi* significa estrictamente hijos, de suerte que lo que diría el texto sería simplemente que en la denominación de "hijos" entraban también las "hijas". Sin embargo, no debemos desechar tampoco aquí la idea de un glosema. Tal carácter tendría, según Pariente, la precisión de "ambos sexos" en Dig. 36, 1, 79 (77) pr. La extensión de *fili* al sentido de "descendientes" obedecería, según el autor, a un influjo semítico.

En otro artículo ("Más sobre *nebrundines*", en *Emerita*, 1943, páginas 338 y ss.) encontrará el romanista dos etimologías que le interesan: *reus*, de **rē*-uos, de *res* ("el de la cosa", en relación con *res* = asunto litigioso) y *lustrum*, de **lou*, de *lavo*.

También en otro de la misma revista, 1943, págs. 414 y ss., sobre *aperio*, *operio*, *oportet* y *opportunos*, trata Pariente del *oportere* jurídico, en relación con **opportat*, de *portare*: conducir hacia un fin, lo conveniente.

De este insigne lingüista los romanistas deben esperar todavía resultados que pueden conducir a ulteriores consecuencias de relevante interés.

En el terreno de los Manuales ha aparecido la segunda edición, que ya anunciábamos en nuestra reseña anterior, del *Derecho Romano*, de ARIAS RAMOS (1943). Los dos primeros tomos aparecen ahora reunidos en uno sólo, aunque con paginación independiente, y el tercero ha sido aumentado con la traducción de los textos seleccionados. Es lástima que el autor no se decida a incorporar a esta obra su breve introducción histórica, con lo que quedaría más completo este utilísimo manual, en una crítica más minuciosa del cual no podemos entrar aquí. Por otro lado, la *Historia del Derecho Romano*, de BONFANTE, ha sido traducida anónimamente por la Editorial "Revista de Derecho Privado" (1944).

Como primero de sus *Estudios sobre la constitutio Antoniniana*, ha aparecido en *Emerita* 1943, págs. 297 y ss., un artículo sobre el

papiro de Gissen 40, del reseñante, al que sigue otro sobre "Los dediticios y el edicto de Caracala" en este número del ANUARIO. Ambos tienen carácter más bien negativo, ya que declaran insoluble el problema de la reconstrucción de las líneas 7-9 de dicho papiro, con la cuestión de la supuesta mención de los *dediticii*, y propugnan que el valor y la extensión de dicho edicto de ciudadanía del 212 debe investigarse rastreando los efectos que haya podido producir en el campo de las instituciones jurídicas.

Estos estudios serán, probablemente, seis y reproducirán con algunas alteraciones lo que fué tesis doctoral del autor.

Este mismo ha continuado en el presente número del ANUARIO su *Varia Romana*, sección que ha dejado de ser personal y comprende ya esta vez unas notas de J. SANTA CRUZ y F. H.-TEJERO. De este último hay que mencionar también un breve artículo sobre "La crisis de la nupcialidad en los comienzos del Principado romano" (*Anuario del Centro de Estudios Universitarios*, 1943, págs. 47 y ss.)

Del ya mencionado Ursicino Alvarez hay que recordar todavía una nota publicada en *R. F. D. M.*, 1943, págs. 25 y ss., con el título *Esquema sobre la distinción entre derechos reales y personales*, en el que se pone debidamente de relieve la clase de acción como clave diferencial.

De JUAN IGLESIAS se incluye en este mismo número un artículo sobre *Derecho y Política en Roma*.

El catedrático de la Universidad de Murcia ISIDORO MARTÍN ha publicado en los *Anales* de aquella Universidad (1943, págs. 151 y ss.) un artículo sobre *El estudio del Derecho Romano actual*, en el cual acaba por defender el proyecto de dar cabida dentro del cuadro de nuestra facultad jurídica a una asignatura de Derecho romano actual. Según se desprende de las palabras del mismo autor, quien emplea indistintamente los términos "D. R. actual" y "D. R. común", no se trata tanto de un sistema dogmático de Derecho de Pandectas, cuanto de una historia del Derecho intermedio entre la Codificación justiniana y nuestra legislación vigente. I. Martín ha seguido ahí una tendencia muy relevante en Italia de revalorización de ese Derecho intermedio. Con todo, sería menester una mayor precisión en el concepto, pues "nuestra" historia del Derecho privado no puede identificarse de ningún modo con la del llamado en Italia y en Europa en general Derecho común. Sería interesante estudiar concretamente la posición de España ante el Derecho común, que, como decía uno de nuestros autores clásicos, "nunca le pudo entrar en la cabeza". Isidoro Martín ha planteado una cuestión que merecerá ser discutida, aunque, personalmente, como puede comprenderse ya por lo que escribí en mis "Presupuestos", no me sienta especialmente inclinado al estudio del Derecho Romano post-romano.

Por último, tampoco debemos considerar despreciable la labor que los romanistas españoles vienen realizando en la *Revista de Dere-*

cho Privado, en *Emerita*, en la *Rev. gen. de legislac. y jurisprudencia* y en este ANUARIO, de dar a conocer a los lectores españoles algunas de las últimas obras nacionales y extranjeras que versan sobre Derecho Romano. En esta labor han colaborado ARIAS RAMOS, J. IGLESIAS, HERNÁNDEZ TEJERO, y el reseñante.

Esperemos que en la próxima reseña podamos dar noticia de nuevas obras interesantes y de nuevos nombres del romanismo español.

A. D'ORS.

OTRAS OBRAS RECIBIDAS EN NUESTRA REDACCION

- RAMÓN F. POUSA: *Catálogo de una biblioteca española del año 1331: El monasterio de San Clemente, de Toledo*. De la "Revista de Bibliografía Nacional". Madrid, 1940. 3 págs.
- ALFREDO PIMENTA: *Alguns documentos para a historia de Idanha-a-Velha*. Junta Provincial da Beira-Baixa, 1940. 82 págs.
- EDUARDO BERMEJO GARCÍA: *San Valerio. Un asceta español del siglo VII*. (Ensayo crítico.) Separata del "Boletín de la Universidad de Santiago". Santiago, 1940. 55 págs.
- JOSÉ PÉREZ DE BARRADAS: *La familia*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Manual núm. 1 del Museo Etnológico. Madrid, 1941. 298 págs.
- CARMELO VIÑAS MEY: *El problema de la tierra en la España de los siglos XVI-XVII*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Jerónimo Zurita. Madrid, 1941. 242 págs.
- PAULO MERÊA: *Temas histórico-jurídicos*. I y II: *A propósito de alguns livros recentes* (Coimbra, 1943 y 1944; 20 y 15 págs.). III: *Sobre a organização judicial visigótica e postvisigótica* (Coimbra, año 1944; 16 págs.). Separata del "Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra".
- PAULO MERÊA: *Escolastica e jusnaturalismo. O problema da origem do poder civil em Suarez e em Pufendorf*. Coimbra, 1943. 22 págs. Separata del "Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra".
- JOSÉ MADOZ, S. I.: *Excerpta Vicentii Liriensis, según el código de Ripoll n. 151, con un estudio crítico introductorio por...* Colegio Máximo S. I., de Oña. Estudios Onienses. serie I, vol. I. Madrid, 1940. 157 págs.
- JOSÉ MADOZ, S. I.: *Epistolario de S. Braulio de Zaragoza. Edición crítica según el código 22 del Archivo capitular de León, con una introducción histórica y comentario por...* Colegio Máximo S. I., de Oña. Estudios Onienses, serie I, vol. II. Madrid, 1941. 243 págs.
- J. IFURRIOZ, S. I.: *El hombre y su metafísica. Ensayo escolástico de antropología metafísica*. Colegio Máximo S. I., de Oña. Estudios Onienses, serie III, vol. I. Madrid, 1943. 311 págs.