

*menti* de toda la obra y doctrina de Riccobono, que esperamos ver superados por la publicación de todos los escritos del maestro. A los jóvenes romanistas italianos incumbe esta tarea que, indudablemente, emprenderán algún día en beneficio del mundo romanístico. Mientras tanto, agradezcamos al maestro estos *Lineamenti* y rindámosle nuestro fervoroso tributo de admiración por su actividad incansable y enteramente ejemplar—casi heroica—en favor del progreso científico.

PABLO FUENTESECA

VINCENZO ARANGIO RUIZ: *Il mandato in Diritto Romano*. Nápoles, Jovene, 1949, 210 págs.

Constituyen esta obra las lecciones desarrolladas por el profesor Arangio Ruiz en la Universidad de Roma. El ilustre maestro de Nápoles pasó a desempeñar la cátedra del gran Albertario y, con nostalgia, dedica estas magníficas investigaciones acerca del mandato a sus inolvidables estudiantes de veinticinco años en la Universidad napolitana.

Esta monografía sobre el mandato constituye una puesta al día de toda la problemática de este contrato. Un acento didáctico de sencillez y amabilidad brota de cada una de sus páginas, muy lejos de una fría y árida erudición. Acaso contribuya a ello la riqueza de pensamiento del maestro, fecundo en matices y puntos de vista variados y personales.

La obra consta de cinco capítulos y un apéndice. En el primer capítulo se refiere a los diversos casos de gestión por cuenta de otro, después de hacer notar que en el ambiente primitivo la necesidad de ayuda en la administración o gestión de negocios jurídicos no se haría sentir, sino que los miembros de la familia harían frente a estas necesidades. Se refiere incidentalmente a las funciones del *tutor* y del *curator* y al del *cognitor*, ya conocido en el periodo de la *legis actiones* (según Gayo, 4, 82). Fuera del proceso considera el caso de la *fiducia cum amico*. Respecto a ésta observa que, si bien socialmente se puede hablar de gestión por cuenta de otro, desde un punto de vista puramente jurídico, el fiduciario, que momentáneamente era titular de la propiedad, actuaba en interés propio. Pero propiamente en un caso que entra en el amplio concepto de *fiducia*—la *mancipatio familiaris*—señala el autor la primera referencia a la idea de *mandare*, de conferir un cargo. Basándose en la fórmula solemne que el *familiaris emptor* pronunciaba—según Gayo, II, 104—afirma que este fingido comprador no adquiere la propiedad de nada, porque el patrimonio es objeto de encargo (mandatela) dado a él por el disponente y, en consecuencia, le incumbe sobre aquél un deber de fiel de custodia (*custodia*). No obstante, no pretende ver aquí un contrato de mandato, ya que éste surgió más tarde, y, por otra parte, es discutible la validez de un mandato *post mortem mandatoris*. Alude a las limitaciones que la *fiducia* implicaba por la transmisión obligada de la propiedad y por la probable condición de *res mancipi* de la cosa (página 6).

Resulta así enjuiciada dentro de límites discretos el significado de la *mancipatio familiae*, pero el autor no aborda totalmente esta sustitución funcional de la *fiducia*; por ejemplo, la *fiducia* con pacto de manumisión, *fiducia manumissionis*. Sería interesante observar la virtualidad de la *fiducia* en este aspecto. Así en el fragmento D. 17, 1, 27, 1 y D. 17, 1, 30.

Hace alusión a los negocios realizados por los hijos y esclavos y considera que la función de las *actiones adiecticiae qualitatis* quizá fuese llenada anteriormente a la *lex Aebutia* desde el IV o el III siglo—por un mecanismo acaso basado en las que después se denominaron *praescriptiones* (página 7).

Analiza la figura del *procurator omnium rerum* que halla definida de modo más amplio que entre los juristas, por Cicerón (Pro Caecina, 20, 57). Y del Digesto toma la mención contenida en 17, 1, 60, 4, que coincide con el sentido clásico en que Gayo la utiliza (págs. 8-11). El *procurator ad litem* nació, principalmente, por los inconvenientes que la solemnidad de nombramiento del *cognitor* implicaba. Observa que la palabra *procurator* aparece en el sentido de *procurator ad litem* en todos los lugares en donde Gayo se refiere a *procuratores*, excepto en dos: I, 19; II, 64. Considera al *procurator ad litem* como único caso de *procurator unius rei* clásico.

Establece la tesis de que la *actio negotiorum gestorum* fué aplicada en las relaciones entre principal y *procurator*, basándose en Cicerón (Tópica: 10, 42; 17, 66), Séneca (De beneficiis: 4, 27, 3) y Pomponio (D. 27, 3, 3 y D. 34, 3, 8, 6). Y, como una prueba más, analiza la consideración de la *a. neg. gest.*, como acción general, según D. 17, 2, 38, pr. y en su aplicación en contra o a favor de los curadores. Seguidamente traza la historia de la *negotiorum gestio* y de sus fórmulas desde los siguientes puntos de vista. Una *actio in ius ex fide bona*, de invención jurisprudencial republicana fué creada por la protección de las pretensiones que pudiera tener lugar entre *procurator (omnium rerum o ad litem)* y principal. La fórmula *in factum* sería de aplicación en aquellos casos en que alguien sustituye, por propia iniciativa, a una de las partes de un proceso. La primera fórmula *in ius ex fide bona* fué expuesta en el Edicto después de la fórmula *in factum*. La jurisprudencia posterior colocó bajo el régimen único de la fórmula *in ius concepta* toda la materia de la gestión de negocios. Luego la jurisprudencia postclásica y Justiniano sustrajeron del campo de la *negotiorum gestio* y de su respectiva acción lo que en ella existía de las relaciones relativas al procurador nombrado y constituido por el principal y construyeron con aquélla un cuasi-contrato. Ello explica que los testimonios relativos a la aplicación de la *a. negotiorum gestorum* respecto al *procurator* sean extremadamente raros en la Compilación. Estas conclusiones del autor son obtenidas con correcta argumentación. Sin embargo, la anterioridad de la acción civil a la pretoria será todavía un problema discutible. P. Voci, que había negado esta prelación (Vid. «La doctrina romana del contratto», Milán, 1946) muestra de nuevo su disconformidad con esta tesis a propósito de la obra que nos ocupa (Vid. SDHI, 15, 1949, págs. 243-4).

Cfr. asimismo la opinión de Guarino en Riv. Ital. Scienza giurid. Vol. III, N. S., fascs. 1-4. (1949, pág. 489.)

El segundo capítulo aborda el arduo problema de las relaciones entre mandato y *procuratio*, bajo el título «Mandato e Procura». En primer lugar se refiere a los orígenes del mandato. Configura a éste como instituto del *ius gentium* de acuerdo con el criterio tradicional. Rechaza la tesis de una supuesta sanción por medio de fórmulas *in factum* para los contratos consensuales, precisamente con el argumento que le proporciona su propia opinión de que la *actio neg. gestor. in factum* fué posterior a la *a. in ius*. Además, considera inexplicable la desaparición sin huella de la *actiones in factum*, dado el tradicionalismo romano. Después de aludir al hecho conocido de que las figuras de contratos consensuales estuvieron precedidas de otras del *ius civile* por las cuales se alcanzaba su finalidad práctica, considera el mandato como la forma jurídica de las prestaciones mutuas de servicios dictados por la amistad, en la parte que no quedaba dentro del marco meramente social del *officium* (pág. 47). Después afirma que tanto los pasajes del Digesto en el título *Mandati vel contra* como las Instituciones de Gayo proporcionan ejemplos, casi exclusivamente, de mandatos relativos a un solo negocio, como la compra o la venta de un objeto o un restringido conjunto de operaciones jurídicas. De ahí la inclusión del *iudicium mandati* entre las *specialia*. Sería deseable una mayor profundización, si no en torno al origen de los contratos consensuales en general, por lo menos acerca del mandato. La inclusión tradicional de esta figura entre aquéllos ha dejado siempre sin explicación la singularidad de su sanción (*actio mandati* directa y contraria). El autor aplica sin más la analogía con las demás figuras para calificar a ésta como de *ius gentium*.

Después de señalar la persistencia del *procurator* durante toda la época clásica respecto a la adquisición de la posesión, estudia el fenómeno de extensión del régimen del mandato a la *procuratio*. Indica, en primer lugar, las razones técnicas de este fenómeno. El *procurator ad litem* no podía considerarse ajeno al concepto de mandato, la investidura de un *procurator*—general o especial—presentaba todas las características de un contrato consensual. Y este acercamiento se acentúa cuando se admitió que el procurador pudiera ser, además de un liberto, un extraño a la familia. Por otra parte, cuando la *actio negotiorum gestorum* atribuyó carácter de regulación estrictamente jurídica a las relaciones entre *procurator* y principal, la *procuratio* podía perfectamente presentarse como contrato a los ojos del jurista que la considerase en su aspecto interno (pág. 53). Las razones técnicas que el autor señala no resultan suficientemente claras. Halla testimonios de la extensión del régimen del mandato a la *procuratio*, en el derecho clásico, en Gayo (IV, 84; III, 155) y en fragmentos abundantísimos, comenzando por la misma definición de *procurator* en D. 3. 3. 1. pr.

Admite un curioso período, que pudiera denominarse la transición, en que se produce el concurso de la *actio mandati* con la *actio negotiorum gestorum*. Después de una exégesis crítica de los textos concluye que la *actio mandati*, introducida en época clásica avanzada para las relaciones entre

principal y *procurator* mantuvo una concurrencia con la *actio negotiorum gestorum*. El *procurator omnium rerum* resultaba entonces—según afirma el autor (pág. 76)—legitimado pasiva y activamente para una y otra acción (págs. 62-76). Si bien la exégesis de los textos no parece probar cumplidamente la doble legitimación a que alude el autor, resulta laudable la actitud equilibrada frente a los que exageraron influencias postclásico-justinianas. Para Arangio Ruiz en esta época no se ha producido más que la caída de algún vestigio de doctrinas superadas. Así, refiriéndose a *mandatum* y *procuratio* en el derecho justiniano, afirma que no es nuevo el concepto de que el mandato puede ser también general, en el sentido de que existe mandato cuando un *procurator omnium rerum* está constituido por el *dominus*.

Ocurre entonces la tácita inclusión del *iudicium mandati* entre los *iudicia generalia* y la ruptura de los últimos hilos que ligaban la *procuratio*, especialmente la *procuratio omnium rerum*, a la *actio negotiorum gestorum*. Con ello se establece definitivamente como criterio de demarcación entre mandato y gestión de negocios la existencia o no del encargo. Entonces se extiende la figura de *procurator unius rei*.

En el capítulo III, partiendo de la definición, estudia los elementos del mandato: consensualidad, bilateralidad imperfecta, objeto, gratuidad e interés del mandante o de un tercero. Mantiene la consensualidad del mandato (apoyándose en los conocidos textos: Gayo, III, 135-6; Inst. III, 22, pr. y D. 17, 1, 1) tanto en el derecho clásico como en el postclásico-justiniano, considerando que la regla del nombramiento de *procurator ad litem* por escrito y con insinuación en los *acta* del juzgador—hecho comprobado por los papiros—es una regla del proceso y no del derecho privado en un momento en que ambos se habían separado (págs. 79-84). Asimismo sostiene el carácter imperfectamente bilateral del contrato frente al intento de Donatuti de reducir a eventuales las obligaciones del mandante (páginas 84-92). Rechaza la pretensión de deducir la bilateralidad del régimen mismo de la *actio mandati* según la idea de la acción bifronte admitida por Partsch (apoyándose en Cicerón, de officiis, 3, 17, 70 y Gayo IV, 174) para la *neg. gestio* y por Biondi para el mandato (con apoyo en Gayo III, 111-117-127-156-160-161 y D. 17, 1, 12, 7 entre otros). A este propósito concluye reconociendo a los clásicos una gran tendencia a usar indiferentemente el nombre de la acción en cualquier sentido en que fuese intentada, paralela a la tendencia a considerar igualmente importantes las obligaciones de una y otra parte del contrato (pág. 101).

A través de Gayo III, 162, considera como objeto del mandato cualquier servicio que pueda ser objeto de *locatio, conductio*, si alguien se compromete a presentarlo gratuitamente. No obstante afirma la mayor frecuencia del mandato consistente en la realización de un negocio jurídico y llama la atención acerca del hecho de que los juristas romanos hayan reconocido gestiones tan gravosas como la del *fiduciussor* y la del que realiza un mandato de crédito como casos extremos del contrato de mandato (págs. 101-5). Examina como requisitos de validez del mandato la licitud (tomando como

base Gayo III, 157) y la determinación del objeto (págs. 105-14). Respecto a ésta afirma que ha de entenderse en el sentido de que cierta determinación es necesaria para cualquier obligación sin que existan particulares restricciones acerca del mandato (pág. 109). A propósito de la gratuidad del contrato aduce D. 17. 1. 1. 4 (además de Gayo III, 162, ya citado) y considera la situación particular del *procurator* (incluso *ad litem*) como justificativa de un *salarium* exigible *extra-ordinem* (pág. 114-18). Por último, se refiere al *mandatum pecuniae credendae* a propósito del interés del mandante o de un tercero como característica exigencia del mandato (págs. 118-33). El razonamiento llevado a cabo sobre los textos en el estudio del *mandatum* de crédito constituye una labor magistral, que pone claramente al descubierto la línea de pensamiento de la jurisprudencia romana a este respecto. Sucintamente, he aquí sus conclusiones. Servio no ve en el *mandatum ut Titio credas* más que un mandato *tua gratia*; como si a alguien se le encargase el empleo de su dinero en mutuo. Esta opinión fué conservada por la escuela proculeyana y, por ello, reproducida sustancialmente por Celso. Sabino lleva más adelante su pensamiento al considerar que al mutuante se le induce a un riesgo—por el hecho de sugerirle el nombre del mutuario—en el que acaso no hubiese incurrido por iniciativa propia. De ahí el nacimiento de un vínculo contractual y de la consiguiente acción, pero siempre dentro del *mandatum tua gratia*. Una amplia corriente jurisprudencial, que sobrevive a la oposición de las dos escuelas, sigue a Sabino y su pensamiento es adoptado en pleno por las escuelas postclásicas y por los compiladores. Entonces el mandato de prestar a una persona determinada, viene destacado de la categoría del *mandatum tua gratia* para convertirse en *m. aliena gratia*, si produce interés, o *tua et aliena gratia* en caso contrario.

En el capítulo IV aparecen estudiadas las causas de extinción del mandato y el problema del *mandatum post mortem*. Se refiere a la rescisión por parte del mandante de acuerdo con Gayo III, 159, y concluye, respecto al requisito de la *res integra*, que se reduce a la exigencia de que el mandatario sea tenido indemne de todo gasto y toda obligación contraída hacia terceros. La *renuntiatio* por parte del mandatario es, según el autor, clásica, e igualmente la regla según la cual la renuncia debe ser tempestativa y comunicada al mandante a tiempo. Pero lo más importante del contenido de este capítulo es el estudio del *mandatum post mortem*. Después de un detenido análisis de la cuestión se pronuncia en favor de la nulidad, tanto del *mandatum post mortem mandatarii* como *post mortem mandantis* de acuerdo con la doctrina predominante.

Alcanza esta conclusión con arte insuperable, después de haber pasado revista a la más importante y reciente literatura sobre el tema (así rechaza las conclusiones de Sanfilippo recientemente expuestas en Studi Solazzi).

El autor halla una probabilísima solución mediante la cual se obviaba el inconveniente de la nulidad derivada de la regla *ad heredis persona obligationem incipere non posse* en D. 17. 1. 12. 17 y D. 17. 1. 13. En ambos fragmentos mandante y mandatario se hallaban ya ligados por el desen-

volvimiento de alguna actividad, evitando, de este modo, que las obligaciones tuviesen que nacer en la persona del heredero. Así, en el primer fragmento citado, que se refiere a un caso de *monumentum post mortem faciendum*, Marcelo evita la nulidad con el hecho de proceder a la iniciación de las obras y de hacer actuar al mandatario en reclamación de desembolsos. Por lo demás, la regla *ab heredis persona...*, etc., mencionada por Gayo, III, 158, hace nulo también el *mandatum post mortem mandantis* (págs. 142-58).

En el capítulo V, último de la obra, bajo el título «Obligaciones de las partes» se ocupa el autor de las obligaciones del mandatario y del mandante, del problema del exceso de mandato y del criterio subjetivo de la responsabilidad del mandatario. Las obligaciones del mandatario las resume en dos ideas fundamentales: el mandato debe ser exacta y concienzudamente cumplido; el provecho obtenido en cuanto exista, y aunque no haya sido previsto, debe corresponder al mandante. En otras dos reglas resume las obligaciones del mandante: obligación de reembolsar los gastos del mandatario y ser relevado de todos los perjuicios que hayan resultado o pudieran resultar, directa o indirectamente de la ejecución del mandato. Señala los diversos matices en que se muestran a través de la casuística de las fuentes estas ideas fundamentales acerca de las obligaciones de las partes (páginas 158-68). Pero, sin duda, la parte más interesante de este capítulo y una de las más sugestivas de toda obra es la que dedica al exceso de mandato. Ante la imposibilidad de exponer aquí detalladamente las líneas exegéticas magistralmente desarrolladas y rebosantes de ponderación y equilibrio, resumiremos su opinión. Afirma que la opinión sabiniana manifestada en Gayo III, 161, predomina en la época clásica; en el derecho justiniano, en cambio, considera dominante la tesis proculeyana que se manifiesta en D. 17, 1, 4 e I, 3, 26, 8. Para la época postclásica no puede señalarse predominio de una u otra tesis, puesto que ambas se hallan representadas, junto a pasajes aberrantes que responden a exigencias mentales de la época (págs. 186-88). Seguidamente analiza la responsabilidad del mandatario con arreglo a sus conocidos puntos de vista en la materia, expuestos ya hace años. La jurisprudencia clásica operaba en la mayor parte de los casos con el concepto de dolo solamente, pero este concepto no equivalía enteramente a fraude. En el caso del mandato venía a significar responsabilidad por inobservancia en el mandatario cuando ésta no pueda ser justificada por algún motivo suficiente.

En el apéndice final (págs. 197-207) se enfrenta con la regla: *rati habitio mandato comparatur*. No admite la idea de una *fictio* jurisprudencial productiva de una *utilis actio mandati*, ni el punto de vista de Cosentini, según el cual *mandatum* sería aplicado aquí en el sentido de *iussus*. Se decide por considerar la mencionada regla como obra de un autor de la decadencia. Su significación sería que el acto del *gestor*, ratificado, era equivalente retroactivamente al realizado por su *procurator*.

Con lo expuesto, creemos haber dado una idea del contenido esencial de la obra del ilustre maestro italiano. Finalmente, diremos que el libro, en su conjunto, constituye un modelo de estudio romanístico, por el sereno

y ponderado análisis de las fuentes y la riqueza de las matizadísimas opiniones que de ellas extrae. Una bella monografía, digna de la escuela romanística italiana y de un maestro como Arangio Ruiz.

PABLO FUENTESECA

CRISTÓFORO COSENTINI: *Studi sui liberti (Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini)*, I. Catania, Presso la Fac. Giuridica, 1948, X + 272 págs.

Hemos dado ya una brevísimas noticia de este libro en AHDE (XIX, página 844), que ahora pretendemos ampliar diseñando, a grandes rasgos, su estructura fundamental. Ante todo tenemos que hacer constar con toda satisfacción que se trata de una publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Catania, que está desarrollando una brillante actividad investigadora, principalmente en el campo romanístico. Prueba de ello es la obra que nos ocupa, en la que Cristóforo Cosentini aborda el problema de la situación de los libertos guiado por el noble afán investigador de modificar el punto de vista tradicional. No pretende el autor aportar nuevos datos desconocidos o indicar una actividad inédita de los ex esclavos en el mundo jurídico romano. Toda su labor se reduce a la única y laudable finalidad —meritoria por su acento científico— de demostrar que la situación del *libertus* en Roma ha sufrido una involución que le llevó, desde una situación originaria de paridad con el *ingenuus*, a la de notoria inferioridad frente al *patronus*, tal como se manifiesta en el llamado derecho de patronato. Guiado por esta idea, el autor ha revisado las bases textuales en que hallan su apoyo las opiniones tradicionales con ayuda del método crítico y, en consecuencia, nos presenta su obra como una conquista más de aquel método. Sus resultados, en algunos aspectos, se nos muestran bastante aceptables, aunque en otros parezcan menos convincentes, porque parecen alcanzados, en cierto modo, por el prejuicio de lograr una visión unitaria de la situación de los libertos de acuerdo con sus puntos de vista. Por ello, las conclusiones de Cosentini ofrecen pocas perspectivas de probabilidad en su conjunto. No obstante, un juicio fundado acerca de la obra no podrá emitirse hasta la conclusión definitiva de sus investigaciones según el amplio plan del autor (págs. 66 y 261). Pero, en todo caso, el esfuerzo realizado por Cosentini hará que su punto de vista sea tenido en cuenta en toda opinión ulterior acerca del *libertus* en Roma. Veamos la trayectoria seguida por el autor en su investigación.

Divide la obra en dos partes: una dedicada al estudio de la condición jurídica de los libertos ciudadanos independientemente de sus relaciones con el manumitente, y la otra a la situación de aquéllos frente al patrono (que se dedica al análisis del llamado derecho de patronato). Estas dos partes aparecen divididas en capítulos y secciones. La primera comprende los dos capítulos siguientes: la adquisición de la libertad y de la ciudadanía del esclavo manumitido; la condición jurídica del liberto ciudadano en el ám-