

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-

bito del Derecho privado. La segunda parte comprende tres capítulos, distribuidos de este modo: la *potestas* patronal y el *obsequium*; reconstrucción histórica de los deberes del liberto hacia el patrono; *obsequium, reverentia, verecundia, honor*. El segundo de estos capítulos se halla distribuido, a su vez, en varias secciones, a las que aludiremos oportunamente.

Como sus investigaciones se limitan al estudio de la situación de los libertos ciudadanos, analiza en el primer capítulo las formas de manumisión civil. Considera a la *manumissio vindicta* como una *vindicatio ex servitute in libertatem*, de tal modo que su esquema procesal no estaba especialmente destinado a hacer adquirir la libertad al siervo: era un medio común de rescatar para la libertad y, por tanto, para la *civitas* a cualquiera que, siendo libre, se hubiese encontrado injustamente en el dominio aparente de un *civis romanus* (pág. 14). Y basándose en esta conclusión establece una deducción que en apariencia resulta obvia. Que si la consecuencia de la *vindicatio in libertatem* para el ingenuo, tenido injustamente en servidumbre, era la de reconocerle una capacidad jurídica plena, lo mismo debía ocurrir en el caso de que el objeto de la *vindicatio* fuese un esclavo. El formalismo de la *vindicatio* en ambos casos habría implicado las mismas consecuencias, puesto que la ficción no habría podido influir sobre el resultado del proceso.

De las diversas tesis acerca de la *manumissio vindicta* obtiene la conclusión de que ésta no es sólo un acto de manifestación de la voluntad privada del *dominus*—insiste en ello en contra de Bonfante—, sino que a él concurre también un órgano de la *civitas*. Y hace extensiva esta misma conclusión a la otra forma de manumisión *inter vivos*, la *manumissio censu*, sin suficientes razones a nuestro modo de ver. De los textos citados (Ulp. Tit. ex corpore 1, 8, y Boethius en Cic. Topica 1, 2, 10) no puede deducirse que la *manumissio censu* apareciese como un acto del magistrado, más bien que acto privado, y que la voluntad del magistrado asumiese valor preeminente. En el segundo texto se dice *consentiente vel iubente domino*. En ambos casos más bien aparece como predominante la voluntad del *dominus*, puesto que ninguna coacción le obliga a prestar su *iussus*.

Asimismo encontramos quizá discutible el aserto de que en la *manumissio censu* se operaba también una ficción, que le lleva a la afirmación general de que tanto esta forma como la *manumissio vindicta* tenían carácter declarativo y no constitutivo. Concluye que ambas formas de manumisión consistían en el reconocimiento de la condición de libre y ciudadano en el siervo, que se fingían preexistentes a la manumisión. Y con apoyo en el argumento de la ficción afirma sin más que el efecto jurídico de estas formas de manumisión debía ser un pleno *status libertatis* y *civitatis* del manumitido.

En cuanto a la *manumissio testamento* procura hallar una justificación a la facultad del *dominus* de conferir la libertad al propio siervo, si bien por acto *mortis causa*, y concluye atribuyendo a una norma contenida en las XII Tablas el fundamento jurídico de la *facultas manumittendi*, de acuerdo con Tit. ex corp. 1, 9. Pero considera imposible la identificación de la norma decemviral que concretamente ha concedido dicha facultad, después

del resultado negativo de la investigación en torno a la regla *uti legassit*, partiendo de D. 50, 16, 120. Basándose en este fragmento considera que el mismo desconocimiento acerca de la identificación de la norma reinaba entre los postclásicos, puesto que el tardío compilador del citado fragmento se esforzaba en demostrar que de la regla *uti legassit* había descendido la *facultas manumittendi*. Este problema es planteado por el autor únicamente respecto al testamento *per aes et libram* después de un análisis del *testamentum calatis comitiis e in procinctu*. Se adhiere a la tesis bonfantiana del *heres* sucesor en la soberanía, frente a las doctrinas que mantienen la prioridad de la sucesión legítima—sobre todo frente a la idea de Perozzi de la adopción del propio esclavo por el testador—y afirma que la institución del esclavo como *heres necessarius* es posterior a la introducción de la *bonorum venditio*. De ahí que solamente en el *test. per aes et libram* fuese posible la manumisión, después de desaparecido el *test. cal. comitiis*.

Para desechar la posibilidad de manumitir en el testamento *in procinctu* aplica un argumento de analogía. Considerada esta forma de testar como extraordinaria, en sustitución del *test. cal. comitiis*, para el tiempo en que el *pater familias* fuese militar, el contenido del acto no habrá podido ser distinto del testamento en tiempo de paz (pág. 22). Concluye afirmando que el fundamento de la *manumissio testamento* reposa en la *voluntas* del *dominus* facultada por la ley de las XII Tablas (pág. 34). Admitido el carácter constitutivo de esta forma de manumisión, intenta asimilar sus efectos a las otras dos con débiles argumentos. Así, aduce la indistinción con que las tres aparecen juntamente mencionadas en textos de Gayo y Ulpiano, la no alusión a un *status* distinto para los manumitidos *inter vivos* o *mortis causa* y, sobre todo, el absurdo que supondría admitir una condición inferior para los manumitidos mediante una posibilidad formalmente concedida por la ley (págs. 35-36). Y por lo que se refiere a las relaciones entre el manumitido y el manumitente y su familia, sostiene que la condición de aquél era superior a la de los manumitidos *inter vivos*, apoyándose en las investigaciones de Loreti-Lorini (págs. 36-37). En general, en las conclusiones de este capítulo sería deseable una más precisa argumentación.

En el capítulo siguiente—segundo de la primera parte—hace un interesante estudio de la situación del liberto ciudadano en el ámbito del Derecho privado. Después de admitir el carácter de sujeto *sui iuris* y *pater familias* del esclavo manumitido, analiza el problema de su parentesco *agnaticio* y el de sus relaciones con la *gens*. Respecto al primero, rechaza la idea de quienes admiten un parentesco de agnación basándose en la sucesión de los *bona* del liberto otorgada al *patronus*. El autor considera que esta sucesión no se produce en virtud del precepto decemviral *si intestato moritur*, sino en virtud de otro contenido también en las XII Tablas relativo, precisamente, a la sucesión del patrono en los bienes del liberto. Y, por otra parte, de la exégesis de Gayo, I, 165, deduce que la ley de las XII Tablas y la *interpretatio* de los *veteres* atribuyeron al patrono el puesto de agnado, en sustitución de hecho, sin atribuirle tal calidad (págs. 39-44). Tampoco admite la pertenencia del liberto a una *gens*: era un *caput* sin *gens* ni vínculo ag-

naticio. Halla un paralelo entre su situación y la del *filii familias* emancipado (pág. 46). Sostiene la existencia de *connubium* entre ingenuos y libertos antes de la *lex Julia, et Papia*, a la que suele atribuirse el reconocimiento oficial de aquél, con correcta argumentación frente a los textos. Apoyándose en C. 5, 4, 3, y Pauli Sent, II, 19, 9, atribuye a las constituciones imperiales una progresiva limitación de la capacidad de los libertos para contraer nupcias.

Estudiada la condición del liberto frente a los ingenuos, cierra la primera parte de su obra y pasa el autor al estudio de las relaciones entre *libertus* y *patronus*; es decir, al análisis del denominado derecho de patronato. Acaso sea éste uno de los capítulos más interesantes de la obra. Confuta las doctrinas de Leist y de Lambert con una exégesis acerca del *obsequium* primitivo y la supuesta potestad patronal. De la exégesis de los fragmentos alusivos a la vida en común de patrono y liberto obtiene la conclusión de que este hecho no integraba un deber jurídico, sino simplemente una costumbre (páginas 86-90). A propósito del *ius vitæ et necis* realiza la exégesis de tres textos literarios: uno de Valerio Máximo (*Factorum et dictorum memorabilium*, 6, 1, 4) y dos de Suetonio (*Cæs.* 48, *Aug.* 67). El primero efectivamente, tiene un carácter anecdótico que prueba poco. Los de Suetonio, en cambio, serían más discutibles. El autor considera uno de ellos como referente a un manumitido con formas pretorias, y el otro alusivo, en todo caso, a un acto de ejercicio del poder público mediante el *imperium proconsulare maius* (págs. 91-94). Todavía aduce dos argumentos en contra de la existencia de la *potestas* patronal. Se refiere el primero a la función de las cargas impuestas *oneranda libertatis causa*, con objeto de castigar al liberto *si patronum offenderit* cuya compatibilidad con la *potestas* del *patronus* es difícil. El segundo argumento, también de cierta relevancia, se refiere al hecho de que la *accusatio ingrati* parece, asimismo, excluir la existencia de una *potestas* patronal. En el mismo sentido argumenta a través de los Anales de Tácito, XIII, 26-7. Seguidamente se refiere a la reciente tesis de Kaser (ZS. 58-1938), y, si bien la considera ajena a sus investigaciones, admite, de acuerdo con ella, la posibilidad de que el *dominus* haya podido reconocer a alguno de sus esclavos una condición de privilegio respecto a los demás, condición tutelada en el ámbito de la *fides* (pág. 101) con anterioridad a las formas de manumisión civil.

En el capítulo siguiente—segundo de esta parte—procede a una reconstrucción histórica de los deberes del liberto hacia el *patronus*, bajo las siguientes secciones: Las *opera liberti*; los deberes del liberto hacia el patrono de origen pretorio, jurisprudencial y legislativo; *accusatio ingrati*; alimentos; tutela; donaciones del patrono al liberto.

De acuerdo con las directrices generales de su investigación, desliga enteramente la *obligatio operarum* del presunto *obsequium*, debido *naturaliter* por efecto de la manumisión. Rechaza tanto la tesis pandectística que configura dicha *obligatio operarum* como natural, como la moderna tesis de la obligación natural impropia. El fundamento de la prestación de *opera* es simplemente la promesa y, por tanto, la obligación de que pro-

ceden es concluida libremente. Sólo en la época postclásico-justiniana viene configurada la *obligatio operarum* como una deuda de carácter natural o directamente como un *officium (obsequium) liberti* basado en la *pietas*.

El autor se enfrenta valientemente con la tesis pandectística que distingue las *operæ* en *officiales* y *fabriles*, las primera debidas *naturaliter* en base al *obsequium* y las otras debidas en cuanto prometidas. Y concluye considerando postclásica esta distinción

Excluye la existencia de una *officium liberti* como tal, y se adhiere, respecto al origen del *iusiurandum liberti*, a la doctrina que considera a éste tan antiguo como la manumisión.

En la sección segunda de este mismo capítulo analiza los deberes del liberto hacia el patrono de origen pretorio, jurisprudencial y legislativo. Analiza en primer lugar la sucesión intestada del liberto según el *ius civile* y el derecho pretorio. Comienza este análisis con la afirmación de Gayo (III, 40): *olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire*, ya citada anteriormente (pág. 48), porque acaso sea el más importante argumento textual aducido en toda la obra de Cosentini. Ello no quiere decir que signifique una prueba decisiva, puesto que es posible una explicación de tipo económico-sociológico. El autor procura conciliar la *bonorum possessio* normal atribuida al patrono sobre los bienes del liberto con la *bonorum possessio dimidiæ partis*. Esta nada tiene que ver con la sucesión civil o pretoria respecto al liberto que muere intestado y privado de *sui*. Se trata de un derecho nuevo que significa un medio extraordinario y especial sugerido por el pretor como *honor* para el patrono y su familia (pág. 192). Basándose en esta idea de privilegio, de honor concedido por el pretor con objeto de colocar al liberto en condición de inferioridad, rechaza la tesis de La Pira, según la cual la *bonorum possessio dimidiæ partis* sería una derivación de la *actio societatis* conforme a D. 38, 2, 1 (págs. 193-202). Examina seguidamente otras intervenciones pretorias. Primero recoge prohibiciones respecto a la actividad de los libertos: prohibición de llamar *in ius* al patrono sin su permiso; de ejercitar *actiones famosæ*; *exceptio doli, vis, metusve causa*; *interdicto unde vi* y *quod vi*, acciones *non famosæ* que contengan la idea de dolo o de fraude; querrela por injuria, salvo que ésta fuese *atrox*. Luego señala otras medidas pretorias como el derecho del patrono a la *adsertio in libertatem* del liberto y al *beneficium competentie* (pág. 203). Por último, alude a la obra de la legislación y la jurisprudencia en la reglamentación de las relaciones entre patronos y libertos, para concluir que todo este conjunto de deberes del liberto hacia el patrono no existieron primitivamente y que el derecho de patronato—al menos relativamente a estos deberes—es un producto de los diversos medios de la evolución jurídica (pág. 205).

En las sucesivas secciones de este capítulo estudia la *accusatio ingrati liberti* (Sección 3.<sup>a</sup>), el deber de alimentos (Sección 4.<sup>a</sup>), tutela (Sección 5.<sup>a</sup>), donaciones del patrono al liberto (Sección 6.<sup>a</sup>). Conclusión común respecto a estas secciones es la de considerar que en todos los casos los deberes del liberto no implican sumisión originaria hacia el patrono. Todos ellos han

ido surgiendo por obra de la evolución del derecho. De este modo destruye el cuadro de los llamados *iura patronatus* originarios. Y, en consecuencia, afirma que las palabras *obsequium*, *reverentia*, *verecundia*, *honor*, que aparecen en la compilación designando deberes del liberto hacia el patrono, son el único argumento que la tesis tradicional puede aducir para llenar de contenido el vocablo *patronatus*. La investigación del uso y significado de *obsequium*, *reverentia*, *verecundia* y *honor* en las fuentes, constituye el contenido del último capítulo de la obra, tercero de esta segunda parte que nos ocupa. De este estudio terminológico deduce que los vocablos mencionados no expresan deberes particulares diversos de los analizados en el capítulo anterior.

Los diversos deberes del liberto hacia el patrono que las fuentes jurídicas fueron estableciendo se denominaron *obsequia*, quizá solamente a partir de la época postclásico-justiniana. Estos deberes colocan al liberto en una condición de inferioridad frente al patrono, y por ello aquél debe a éste *reverentia*, *verecundia* y *honor* (pág. 260). Por todo ello, concluye el autor negando la existencia de un *obsequium* originario como deber procedente de la manumisión, y, por tanto, el originario derecho de patronato. Este no es más que una serie de normas sucesivamente establecidas por los factores de evolución del Derecho romano. El autor cierra así el ciclo de pensamiento desenvuelto en este volumen.

Respecto a las conclusiones de este último capítulo tenemos que hacer una observación general común a la exégesis textual realizada, sin detenernos en una inacabable referencia a los distintos fragmentos en particular. El autor se detiene—no excesivamente—en probar el carácter postclásico-justiniano de los diversos fragmentos por cualquiera de las causas aducidas por la crítica de los autores, más no el carácter postclásico estricto de la utilización de los vocablos mismos, puesto que el hecho de que el fragmento haya sido manipulado no quiere decir, sin más que los vocablos *obsequium*, *reverentia*, *verecundia*, *honor*, etc., allí mencionados hayan sido introducidos por los postclásicos. ¿No pudieran haber tenido ya un significado clásico, incluso tergiversado ahora, si se aceptan las críticas del autor? Este último capítulo no parece probar mucho respecto a la tesis. Sin más que la fría crítica textual, sin aducir premisas económicas, la obra, en general, se resiente de falta de apoyo sociológico. A través de fragmentos jurídicos es difícil la construcción de una tesis que se muestra en contradicción con las ideas tradicionales acerca de la evolución histórico-sociológica y económica de Roma. Y en contra, sobre todo, de la profunda lógica que parece apoyar a la tesis tradicional de una originaria situación de inferioridad de los libertos sometidos a un derecho de patronato del manumitente. El autor debiera haber aducido otras pruebas de su punto de vista, fuera de la literatura jurídica, para corroborar su crítica textual.

Uno de los muchos méritos del autor es el de haber probado las lagunas de la tesis tradicional. Si su tesis no se nos muestra suficientemente convincente, su obra prueba perfectamente la inseguridad, las ideas corrientes

y sus puntos débiles. El autor ha sabido buscar con noble afán investigador un conjunto de datos para mantener su original tesis; sólo así se logra el progreso científico. Acaso el temple del investigador pueda verse mejor en la medida en que construye serenamente—sin excesos de fantasía—su edificio nuevo frente a una tradición científica a la que halla puntos criticables. Esperemos la conclusión de sus investigaciones.

PABLO FUENTESECA

---

N. B. Del segundo vol. de esta obra, recientemente aparecido, daremos cuenta en el próximo tomo.

SANTI DI PAOLA: *Donatio mortis causa*. Catania (presso la Facoltà giuridica), 1950, IX + 265 páginas.

Se trata de una minuciosa monografía en torno a un tema bastante necesitado de algunas aclaraciones. Como el mismo Di P. reconoce, el trabajo considerado hasta hoy como fundamental en torno a esta cuestión era el publicado por Senn en 1914 con el título *Etudes sur le droit des obligations. Etude d'un acte juridique causal: la donation à cause de mort*. Las conclusiones a que llega Di P. difieren bastante de las del ilustre romanista francés. Este, como es sabido, consideraba la *d. m. c.* como una institución configurada de muy diversas maneras según los casos, y, concretamente, según las formas técnicas a través de las cuales se producía. Con tal encuadramiento no hacía más que seguirse la pauta señalada por Savigny al caracterizar la *donatio* en general como una causa y no como un negocio típico. Así, pues, para Senn, la historia de la *d. m. c.* debía ser dividida en historia de los fines e historia de los medios técnicos a través de los cuales se hacían posibles tales fines. Y dentro de la primera se suponía que la *d. m. c.* surgía originariamente para evitar los inconvenientes del testamento comicial, explicándose después su supervivencia en razón a su calidad de vía de escape para burlar determinadas disposiciones legislativas en materia de Derecho sucesorio. En cuanto a la historia de los medios técnicos, se sostenía que entre ellos debía contarse tanto los que encerraban un incremento patrimonial inmediato para el donatario, como los que no producían efecto hasta la muerte del donante.

Como decimos, la posición de Di P. es a este respecto bastante diferente. En su opinión, la crítica histórica no ha indagado ni poco ni mucho en el hecho un tanto enigmático de la doble fisonomía que parece presentar la *d. m. c.* en el *Corpus juris*. Esta duplicidad indicaría la existencia de dos esquemas de estructura diversa: uno de ellos caracterizado por su semejanza con la donación común; el otro, por sus apariencias de negocio propio del Derecho hereditario. ¿Existía igual complejidad en el Derecho clásico? Di P. responde negativamente a esta pregunta, después de un cuidadoso estudio que le lleva a fijar la estructura y régimen clásicos de la *d. m. c.* (§§ 4-36) juntamente con la evolución histórica de esta institución desde los orígenes hasta Justiniano (§§ 37-68).