

la elección de sepultura en la España medieval (AHDE, XX-1950, 5-49), aparte de la aportación fundamental que significa para el Derecho de sepulcro, desde la Edad diplomática hasta las Partidas.

Para la historia del proceso después de la Recepción, deberán tenerse en cuenta las consideraciones que sobre el papel perturbador jugado por la doctrina de la *litis contestatio* hace Víctor Fairén, *Proceso, Procedimiento y mito jurídico* (RDP, 410-1951, 381-391).

R. GIBERT

#### RESEÑA ROMANÍSTICA \*

La obra de conjunto más importante del último año ha sido, sin duda, el *Classical Roman Law* de F. SCHULZ (Oxford, 1951). De ella hacemos reseña en el presente volumen.

En España ha aparecido un nuevo manual de *Instituciones de Derecho Romano* (I: Conceptos fundamentales, Parte General, Derechos Reales; II: Obligaciones, Familia, Sucesiones y Donaciones, Procedimiento

\* Abreviaturas usadas (aparte nuestro AHDE):

- AC: *Annali del Seminario Giuridico della Università di Catania*, 4 (1949-50). Nápoles.
- Atti-Verona: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e Storia del Diritto* [sep.]. Milán.
- BZ: *Byzantinische Zeitschrift* 44 (1951). Munich.
- FS: *Festschrift Fritz Schulz* (1951). Weimar.
- Iura: *Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, 2 (1951). Nápoles.
- JRS: *The Roman Journal of Roman Studies*, 61 (1951). Londres.
- Jus: *Jus. Rivista di Scienze Giuridiche*, 2 (1951). Milán.
- RDP: *Rivista di Diritto Processuale*, 6 (1951).
- RHD: *Revue Historique de Droit français et étranger*, 4<sup>e</sup> série, 29 (1951). Paris.
- RIDA: *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, tome 6, 4 (1951). Bruselas.
- RISG: *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche*, serie III, 4 (1951). Milán.
- SA: *Studi in onore di Emilio Albertario* [sep.]. Milán.
- SC: *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti* (1950). Padua.
- SD: *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 16 (1950). Roma.
- SZ: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (Rom. Abt.), 68 (1951). Weimar.
- TR: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 19 (1951). Bruselas-La Haya.

[Atti Verona, SF, SA y SZ no han podido ser reseñados exhaustivamente.]  
El *Bull. Ist. Dir. Rom.*, 55/56 (1951), «Post-bellum», no se reseña por contener artículos de distintos autores publicados ya en diversas revistas.

Civil), del catedrático de la Universidad de Barcelona J. IGLESIAS (1). El autor ha realizado un muy loable esfuerzo por presentar una bibliografía rica y actualizada, lo que sin duda orientará a los que necesitan acudir al Derecho Romano, especialmente a los civilistas. Esta obra ha merecido juicios muy favorables de la crítica (U. Alvarez, en Anuario D. civil, 1951, 226; Fuenteseca, en AHDE, 20, 924; Santa Cruz, en Rev. Der. Priv., 1952, 87; De Francisci, en Iura, 2, 212; Biondi, en Jus, 527, SDHI, 17, 336).

También el manual de J. ARIAS RAMOS, catedrático de Valladolid, ha llegado en 1951 a su quinta edición, en dos volúmenes notablemente engrosados, con lo que se acredita como el libro de texto más popular entre los estudiantes españoles (2).

Como obra general debe mencionarse todavía el *Roman Law. An Historical Introduction*, de H. J. WOLFF (Oklahoma, 1951). El conocido romanista alemán, ahora en la Universidad de Kansas, nos presenta una síntesis de la evolución constitucional romana, con especial referencia a las fuentes del Derecho, y una exposición, a la altura que se exige hoy, después de la publicación, respectivamente, de la *History* de Schulz y *Europa und das röm. Recht* de Koschaker, de la elaboración jurisprudencial de la época post-clásica, terreno en el que el autor ha trabajado muy particularmente y en el que presenta ideas originales y sugestivas, y de la recepción europea del Derecho Romano. [Una traducción española de este libro, en preparación.]

La vitalidad del romanismo actual se muestra también en una serie de publicaciones que, partiendo de las realidades romanas, trasciende a la problemática general del Derecho moderno, realizando así nuestra ciencia un esfuerzo de autocomprensión y de afirmación de su propio valor como factor educativo del jurista de hoy. Hay que mencionar a este respecto la conferencia de B. BIONDI sobre la *Scienza giuridica como arte del giusto*, publicada en AC., 1950, 52, y también en una versión castellana de J. A. Arias Bonet, en las publicaciones de la Universidad de Valladolid. En esta conferencia se trata de la inescindibilidad del ius y la iustitia, de los *praecepta iuris* y del Derecho como técnica de lo justo—*ars boni et aequi*—. De la misma inspiración es otra conferencia del autor sobre *Crisi e sorti dello studio del diritto romano* (Conferenze Romanistiche de la Università di Trieste, 1950). Del mismo BIONDI hay que mencionar todavía otro artículo en Jus, 23, sobre *La giuridicità del Vangelo*, donde, criticando aquellas posiciones de matiz más o menos luterano en que se abre un abismo entre la Fe. Cristiana y la organización jurídica, se hace resaltar claramente el valor normativo para la conciencia social, y no exento de sanción, que contiene la predicación de Nuestro Señor Jesucristo. En este sentido, el Evangelio sería también una instrucción de un *ars boni et aequi*.

El tema del *ius naturale* ha sido objeto de un nuevo estudio por L. WENGER, en Jus, 13, *Sulla diversa fondazione del diritto naturale*, donde

(1) J. IGLESIAS, *Instituciones de Derecho Romano*, I (1950), y II (1951). Barcelona (Edic. priv.).

(2) J. ARIAS RAMOS, *Derecho Romano* 5. Ed. Rev. de Derecho privado, Madrid, 1951.

el insigne maestro, volviendo sobre ideas ya expuestas en otras ocasiones, se alia a la defensa del Derecho natural aristotélico-tomista, y en especial del principio fundamentalmente operante en el mundo jurídico, de la *Charitas*, por encima de todo positivismo y de todo casuismo. Sin embargo, el valor que todavía debe reconocerse al casuismo, al modo de la *jurisprudencia romana*, pero sobre una base dogmática del *ius naturale catholicum*, como *modus operandi* deseable para la construcción de un futuro Derecho Privado Universal, aparece puesto de relieve en una conferencia del reseñante, cuya traducción italiana apareció en *Jus* (3). En ese mismo número (página 287) publicó también A. BISCARDI otro artículo sobre *Il diritto romano e l'ora presente*.

Dentro de la misma problemática relativa a la función del Derecho Romano hay que mencionar todavía las *Considerazioni sulla dottrina romanistica in rapporto alla dottrina moderna*, de G. BRANCA, en *RISG*, 1950, 131, y, en esa misma revista y fascículo (pág. 156), otro de R. ORESTANO sobre *Diritto romano, tradizione romanistica e studio storico del Diritto*, para insistir ambos en la antítesis—y la decisiva responsabilidad que entraña la elección entre una y otra actitud—existente entre el Derecho Romano considerado como Derecho histórico y la tradición romanística, que tanto vuelve a pesar en el moderno sesgo de los estudios romanísticos merced a la colosal influencia del difunto Koschaker. La necesidad de no desvincular el Derecho Romano del plano del estudio histórico de una experiencia jurídica se afirma en la Prolusión genovesa del mismo ORESTANO, *Il Diritto Romano nelle Scienze del Diritto*, publicada en *Jus*. Nuestro J. SANTA CRUZ, en cambio, se ha declarado paladinamente a favor de la posición koschakeriana, pero, como suele ocurrir, con un despegue del romanismo crítico todavía más acentuado (4).

A la misma línea de publicaciones, aunque con una mira más específica, pertenece el libro de S. DI MARZO sobre *Le Basi romanistiche del Codice Civile* (Turín, 1950), que constituye un utilísimo instrumento para quien quiera confrontar el nuevo Código de Mussolini con las formulaciones de la jurisprudencia romana y quiera comprobar hasta qué punto ese nuevo Código ha vuelto en muchos puntos al Derecho clásico. A comentar este libro dedicó B. BIONDI un artículo en *Foro Civile*, 4 (1951), 210.

Muy interesante para el tema de la recepción es el artículo de A. DÍAZ BIALET, de la Universidad de Córdoba, de Argentina, publicado en los Estudios en homenaje a don Dalmacio Vélez Sársfield (Córdoba, 1950), precisamente con el título *La recepción del Derecho romano en la Argentina* (pág. 305). Allí refuta el autor las falsas ideas acerca del origen del Derecho Argentino, señalando la huella profunda que por la doctrina y a

(3) A. D'ORS. *La crisi attuale del diritto nell'impostazione romanistica*, en *Jus* 2 (1951), fasc. 3, pág. 341.

(4) J. SANTA CRUZ TEIJEIRO, *Valoración del Derecho Romano como factor cultural de Europa* (Conferencia). Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia, 1951. Cfr. nuestra «Varia Romana» en el presente volumen.

través también del Derecho Canónico, fué dejando el Derecho Romano a lo largo de los cuatro periodos que distingue Díaz Bialet: desde la Colonización española a la fundación de la Universidad de Córdoba en 1614; desde esta fecha a 1791, cuando se funda la cátedra de Instituta en aquella misma Universidad; desde 1791 a 1834, época de los trabajos del «padre» del Derecho Argentino al que se dedica el Homenaje; finalmente, desde ese momento al Código Civil de 1870. Con este estudio se patentiza, además, la fecundidad de la misión de España en su colonización, según proclamaba el mismo Vélez Sársfield, para confusión de los calumniadores en uso.

Todos estos escritos demuestran la efervescencia con que, dentro de la indagación romanística, se está planteando una problemática general de más altos vuelos, que atañe al destino total del Derecho moderno. Hasta qué punto es esto así resulta también de las páginas lúcidas de P. DE FRANCISCI, en RISG, 1949, 69, que ahora publica, en versión castellana, nuestro colega J. IGLESIAS: *Puntos de orientación para el estudio del Derecho* (5). Con todo, no podemos menos de permitirnos una declaración sincera: la de que quizá, entre todos, estamos excesivamente preocupados de las cuestiones de metodología, crisis y valoración de nuestra propia ciencia, con algún detrimento quizá del enorme estudio de revisión crítica que nos espera.

Por lo que se refiere a los conceptos fundamentales del Derecho Romano mismo, se ha esforzado el reseñante en mostrar que los romanos de la época antigua y clásica no operaron con la dualidad conceptual Derecho subjetivo-Derecho objetivo, sino que el término *ius* ocupa una significación dinámica intermedia, como «posición justa», con la que se abarcan, sin tránsitos semánticos, aspectos objetivos y subjetivos indiferenciados (6). G. LOMBARDI vuelve a una exposición resumida—en su Prolusión de Pavia—de sus ideas sobre *Diritto umano e ius gentium* (SDHI, 1950, 254). Por su parte, M. VILLEY, *Logique d'Aristote et droit romain*, en RHD, 1951, 309, rastrea, en la jurisprudencia romana, principalmente en las obras de carácter didáctico, elementos que parecen recibidos de la tradición de la Dialéctica de Aristóteles, la cual habría tenido influencia decisiva, no sólo en Cicerón, sino también en la jurisprudencia de su época, y, a través de ella, en toda la labor de los jurisconsultos romanos posteriores.

Sobre el concepto del *ius controversum*, escribió A. B. SCHWARZ un artículo en FS, 201 (*Das strittige Recht der römischen Juristen*). Expresión forjada por los retóricos, no fué recibida por la Jurisprudencia, que prefería expresiones como «quaeritur», etc. Pero el carácter eminentemente casuístico de la Jurisprudencia republicana y de la primera época imperial ocasionó, en gran escala, las controversias jurídicas. Interesante es, a este respecto, la observación del autor de que el «maestro»

(5) Se inicia con este tomito una serie de «Publicaciones del Seminario de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona», que deseamos sea muy fecunda.

(6) A. D'ORS, *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de ius*, en *Studi Albertario* 2, 279 (Milán).

Gayo no tomó partido en tales controversias más que cuando se trataba de cuestiones de orden sistemático. La centralización jurisprudencial a partir de Juliano elimina tales discusiones, que vuelven a plantearse, en el terreno de la interpretación de textos, en la época post-clásica, el Corpus Iuris supone un esfuerzo para eliminar tales ambigüedades; pero, a su vez, la interpretación del Corpus Iuris dió lugar a nuevas cuestiones de controversia, porque el Derecho «discutido» es un elemento permanente de la vida jurídica, a pesar de la intolerancia frente a él del legalismo moderno.

Sobre la complejidad con que se presenta *Il problema dell'autonomia privata attraverso l'esperienza viva degli ordinamenti giuridici Romani*, debido a la interferencia de distintos puntos de vista que no llegan, por lo demás, a destacarse del plano de la casuística, publicó G. GROSSO unas páginas en SC, III, 1.

Para el estudio de estos conceptos fundamentales en época arcaica tiene especial interés la comunicación de M. KASER al Congreso de 1948 (Atti Verona, 2, 19), *Vom Ursprung des römischen Rechtsgedankens*, pues ofrece una exposición abreviada del importante libro reseñado en nuestro pasado volumen (pág. 890), cuya idea primaria es ésta: Que el ius se funda en una decisión judicial sobre un acto de ejecución que no se considera ofensivo para los otros hombres. Del mismo autor se publicó en las ya citadas *Conferenze de Trieste* (1950) una sobre *La famiglia romana arcaica*, donde se explica la especial estructura de aquella en función del régimen social y económico de la cultura agrícola en que se desarrolló, y que postulaba la estrecha comunidad jurídica patriarcal. De otro trabajo del mismo autor sobre la propiedad romana primitiva damos noticia más abajo.

F. DE VISSCHER, *Autour du "ius Quiritium"*, en FS, 71, muestra el sentido estricto que tuvo originariamente esa expresión, para contraponer la posición de los Romanos frente a la de los Latinos, y exclusivamente frente a ellos; de tal restricción podría derivarse la idea de que la frase *ex iure Quiritium*, que aparece en fórmulas jurídicas relativas a la propiedad y a la libertad, reflejaría una imposición del régimen jurídico propio de los Romanos a los Latinos, después del año 388, en que los Latinos, efectivamente, son sojuzgados, disuelta la Liga Latina, por Roma. Para H. LEVY-BRUHL, en cambio, «ius Quiritium» sería precisamente el rito de la festuca en la vindicatio sacramental; en consecuencia, la fórmula «ius feci sicut vindictam imposui» tendría congruencia con la primera afirmación «meum esse aio ex iure Quiritium», ya que el fundamento del derecho de propiedad estaría en el acto ritual; sería una réplica a la objeción del adversario, «puesto que has hecho incorrectamente (iniuria) el acto ritual...». Con esto parece salvarse la fórmula completa de la legis actio sacramento in rem, que la crítica tendía hoy a considerar compuesta por estratos de distintos momentos históricos; sería una fórmula toda ella antiquísima, de carácter puramente religioso, y anterior, por tanto, a lo que el autor llama (*Sur la laïcisation du droit (à Rome)*, en RIDA, 1951, 183).

Un tránsito entre dos regímenes de distinta antigüedad descubre tam-

bién B. PERRIN en su nota sobre *La caractère subjectif de la répression pénale dans les XII Tables*, en RHD, 1951, 383, donde se expone cómo los decenviros tendieron a matizar la responsabilidad por la consideración de la intención dolosa, al menos allí donde se trataba de una sanción propiamente oficial y no de una simple reglamentación de la venganza privada de origen sagrado.

Sobre el concepto de auctoritas, en relación con las últimas posiciones de la romanística francesa, especialmente de Magdelain, versa una nota de J. ROUSSIER (*Jus auctoritatis*), en RHD, 1951, 231. El autor examina los distintos aspectos de la auctoritas, tanto en el Derecho Público como en el Privado, partiendo del concepto unitario de ese término como «poder fundado en derecho» y, en consecuencia, «poder generador de derecho».

Que la lex XII Tabularum no fué, como tampoco ninguna otra ley del periodo arcaico, una lex publica, y que este término debe reservarse para la lex rogata, vuelve a ser afirmado por A. GUARINO en una de sus agudas *Notazioni romanistiche*, en AC, 1950, 206. El autor refuta el argumento basado en algunos textos que hablan de ius publicum o lex publica en referencia, según algunos autores, a las XII Tablas.

El mismo GUARINO, en otra nota (AC, 1950, 213), se defiende contra las críticas de d'Orgeval y de Kunkel respecto a la referencia de la inscripción CIL, 8, 24094, al jurisconsulto Salvio Juliano, que Guarino sigue negando, y quizá con razón. En relación con su tesis sobre la supuesta codificación por Juliano del llamado Edicto Perpetuo, ha publicado A. GUARINO dos nuevos estudios: uno sobre *la leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, que es la comunicación al Congreso de 1948 (Atti Verona, 2, 169), y otro sobre *L'esaurimento del "ius honorarium" e la pretesa codificazione dell'Editto* (SA, 265). Sin tomar posición expresamente todavía (vid. pág. 65, núm. 1) respecto a Guarino, M. KASER ha dedicado un estudio, *Zum Ediktstil* (FS, 21), señalando las reformas estilísticas, introducidas en las sucesivas redacciones, y confirmando la distinción, ya apuntada en su época por Dernburg, entre las tres épocas a las que corresponden los tres giros: 1, «ne quis...» (seguido de la concesión de la acción sancionadora); 2, «si quis... fecerit, iudicium dado», y 3, «si quis... fecisse dicetur, i. d.»; con el tiempo, la redacción se hizo a la vez más completa y más concisa. El autor hace allí un utilísimo estudio del estilo y del vocabulario del Edicto, en comparación con el de las leges. Finalmente, contra las dos tesis de Guarino (no-referencia de CIL, 8, 24094 a Juliano y no-codificación del Edicto por él) se ha declarado también A. BERGER, *Due note su Salvio Giuliano*, en SA, 605.

Pasando a las fuentes epigráficas legales, hay que mencionar un artículo del mismo BERGER, *Some remarks on D. 1, 2, 1 and CIL, 6, 10298* (en Iura, 2, 102), por el que resulta que en esa inscripción debe verse, no una lex collegii aquae, sino una lex publica; tanto en ella como en el texto del Digesto (Gayo) la solución impuesta por Mommsen («populi R(omani) ius») sería equivocada y habría que leer simplemente «prius».

Contra la interpretación propuesta por Berger (cfr. AHDE, 19, 829), P. W. DUFF, *Les lettres c c c dans l'inscription CIL, 6, 4416* (en RIDA, 1951, 79) mantiene todavía la de Mommsen: «c(oire) c(ōnvocari) c(ogi)».

Una nueva lectura del sermo procuratoris complementario de la *Lex Metalli Vipascensis*, que nos conserva el segundo bronce del Aljustrel, ha dado el reseñante, a la que acompaña una exposición resumida de la propia interpretación del régimen jurídico del distrito minero (7).

Del mismo reseñante son unas observaciones en rectificación de la lectura usual del famoso bronce de Itálica y para aclaración de algunos de sus pasajes (8).

Dentro de este terreno de la Epigrafía Jurídica, el tema central sigue siendo, sin duda, la *Tabula Hebana*, que nos conserva una rogatio de Tiberio reformando el nuevo sistema de asambleas por centurias para la destinatio de los magistrados. La revista «La Parola del Passato» dedicó su fascículo XIV íntegramente al Bronce de Magliano: una edición del texto por F. DE VISSCHER, F. DELLA CORTE, C. GATTI, M. A. LEVI, con aparato crítico del segundo y versión italiana del mismo y el último; además: DELLA CORTE, *Lingua e cultura nella T. H.* (pág. 109); DE VISSCHER, *La destinatio* (pág. 118); A. DELL'ORO, *Rogatio e riforma dei comizi centuriati* (pág. 132); C. GATTI, *Gli honores postumi a Germanico* (pág. 151); LEVI, *La T. H. e il suo valore storico* (pág. 158), y W. SESTON, *Germanicus héros fondateur* (pág. 171). El mismo DE VISSCHER escribió otro artículo sobre *La table de Heba et la décadence des comices centuriates*, en RHD, 1951, 1, y aun otro: *La t. H. e gli aspetti politici della riforma elettorale di Augusto*, en los *Atti dell'Accademia di Modena ser. V vol. IX (1950-51)*, sep. Asimismo escribió sobre este documento E. SCHÖNBAUER: *Rechtshistorische Erkenntnisse aus einer neuen Inschrift*, en RIDA, 1951, 191, y G. TIBILETTI: *Il funzionamento dei comizi centuriati alla luce della t. H.*, en *Athenaeum*, 27 (1949). Una repetición del texto, sin comentario, presentan V. EHRENBERG y A. H. M. JONES en sus *Documents illustrating the Reigns of Augustus and Tiberius* (Oxford, 1949).

Interesante para la historia constitucional romana es el estudio de U. COLI sobre *Regnum*, en SDHI, 17 (1951), sep., donde se configura, aprovechando todos los testimonios históricos, el carácter absoluto de la antigua monarquía romana (no sólo la etrusca). La idea de la autonomía privada y también el sistema del proceso bipartito serían fenómenos derivados de la suplantación de esa monarquía por la civitas republicana.

Las vicisitudes de la ley Cornelia, que impuso la autorización senatorial para los plebiscitos, son objeto del estudio de A. BISCARDI, *Plebiscita et auctoritas dan la législation de Sulla*, en RHD, 1951, 153, un avance de otro estudio más amplio en el próximo BIDR.

Reaccionando contra la tendencia a negar totalmente la constitucional-

(7) A. D'ORS, *Lex Metalli Vipascensis II*, en *Iura* 2 (1951), 127.

(8) A. D'ORS, *Observaciones al texto de la oratio de pretiis gladiatorum minuendis*, en *Emerita* 18 (1950), 311.

dad de *The Imperium of Augustus*, se declara ahora A. H. M. JONES, en JRS, 61, 112, que estudia las incidencias de los poderes constitucionales de Augusto, del 27 al 23 y del 23 al 19 (época en la que el Senado parece cobrar más influencia) y de esa fecha en adelante, así como también el valor que como determinante de la política «republicana» de Augusto tuvo la clase media itálica profundamente conservadora.

Por lo que se refiere a la historia de la administración municipal, tiene interés el estudio de J. GAUDEMET, *Constantin et les curies municipales* (en Iura, 2, 44), donde se analizan las reformas adoptadas por aquel emperador y seguidas por sus sucesores para subvenir a la crisis de las ciudades: carácter hereditario de las funciones curiales, obligación de contribuir patrimonialmente a las cargas municipales, distintos medios para garantizar el reclutamiento y evitar las deserciones, organización de la carrera curial, etc.

Pese a la tendencia de estos últimos tiempos contraria a la crítica de interpolaciones, podemos mencionar todavía algunos trabajos interpolacionísticos, aparte los que mencionaremos más adelante por referencia al contenido institucional. En primer lugar una nueva serie de *Fruges et Paleae* (comenzados en Scritti Ferrini, de Milán, 3, 256) del fallecido G. BESELER, en FS, 3. Una referencia al contenido por saturación de esa nueva colección de observaciones críticas resulta imposible; señalemos tan sólo, como rasgo notable, las indicaciones lingüísticas del autor (en págs. 14 y 43), que revelan una rara erudición en nuestra literatura española.

También S. SOLAZZI continúa con sus siempre interesantes y agudas notas críticas, de las que nos hacemos eco en otros lugares de esta reseña. Quede constancia en éste de una de ellas, *Sul nome «praeses»*, en SD, 282. En Dig. 1, 18, 1 se dice que reciben el nombre de «praesides» todos los gobernadores de las provincias «licet senatores sint»: la Jurisprudencia habría tenido cierta oscilación entre praeses y proconsul, y el autor del texto habría escrito «licet senatoriae (sc. provinciae) sint». Solazzi toma pie para señalar otras alteraciones en el texto de Gayo, de lugares en que se menciona solamente al proconsul.

También es interesante en este sentido la observación de R. AMBROSINO, *Vel fratres*, en SD, 290. Se trata de Dig. 21, 1, 39. La crítica de Albertario había sugerido que las dos palabras «el fratres» insertas, bajo la rúbrica de Paulo 1 ad ed. aed. cur., interrumpiendo un texto de Ulpiano, no podían ser interpolación justiniana, sino una glosa (cfr. CTh. 2, 25, 1, CJ 3, 38, 11) agregada al comentario edilicio de Paulo y elegida, sólo ella, para figurar en el Digesto como texto paulino. Ahora, Ambrosino sugiere con fundamento (cfr. Gayo, 3, 212, y Paulo, Dig. 9, 2, 22, 1) que Paulo habría escrito «fratres gemini» (suponiendo la geminidad una razón específica de utilidad que aconsejaba la inseparabilidad), y que los compiladores habrían suprimido simplemente la segunda palabra, introduciendo con

ello una nueva razón—la pietas cristiana—de inseparabilidad a efectos redhibitorios: la simple fraternidad.

Por el contrario, dentro de la tendencia anti-crítica nos presenta A. BERGER unas «consideraciones interpolacionísticas» (en Atti Verona, 2, 187) acerca de la regla *In dubiis benigniora* (Dig. 50, 17, 56), que considera clásica, como probaría el paralelo de las dos leyes geminadas: Dig. 28, 4, 3 pr., y 50, 17, 192, 1, a propósito de lo que hace el autor unas indicaciones relativas a la crítica de las leyes geminadas en el título de diversis regulis iuris. Aunque el artículo no se propone una revisión general sobre el problema de la benignitas clásica o no, ya se comprende que la defensa de esa regla, en los tres textos que nos la conservan, suponen un importante apoyo para la doctrina conservadora.

Por lo que se refiere a la crítica de interpolaciones en las fuentes bizantinas, P. DE FRANCISCI, *Intorno alla paternità di alcuni scolii dei Basilici* (en RISG, 1950, 21), observa sagazmente unas interpolaciones en Bas, 60, 51, 49 (donde sólo el escolio 1, resumen de CJ. 9, 47, 12, sería de Teodoro de Hermópolis), y 60, 51, 54 (donde sólo la primera parte del escolio, resumen de CJ. 9, 47, 17, sería del mismo Teodoro), debidas ambas a un escoliasta que escribió después de la derrota de los Iconoclastas (año 843). Observación interesante, porque abre un nuevo campo a la crítica de interpolaciones. También lo es, en análogo sentido, la de E. SEIDL, *Die Basilikenscholien im Tipuketos*, en BZ. 1951, 534, acerca de los nuevos escolios de los Basilicos, que se recuperan por conservarse en el Tipucito, y que vienen a corroborar la tesis de A. Guarino de que las interpolaciones contrastadas en los escolios son pre-justinianas.

*L'Ecloga ad Prochiron mutata* ha sido objeto de un estudio de J. DE MALAFOSSE, en Archives d'Histoire du Droit Oriental, 5 (1950), sep., del que se desprende que la edición de Zachariae no corresponde al texto originario (anterior al 1166) de esta colección, sino a una redacción más tardía. Al ser una aproximación entre la Ecloga de los emperadores Isaurios y el Prochiron, esta colección tiene un especial interés, precisamente por suponer una conciliación de los dos libros que constituyen los dos polos de la historia jurídica bizantina y por mostrar la fuerza de la legislación Isauria.

Una contradicción entre la teoría y la práctica jurídicas se refleja también en la colección bizantina de las «Leyes agrarias» (siglo VII u VIII), que estudió igualmente MALAFOSSE: *Les lois agraires à l'époque Byzantine*, en Recueil de l'Académie de Législation, 19 (1949), sep. El artículo se divide en dos partes, una primera sobre la tradición manuscrita, otra de exégesis de los artículos de esas leyes, donde se observan notables diferencias respecto al Derecho Romano, sobre todo en materia de posesión y explotación del suelo.

Finalmente, aunque se trate de una fuente literaria, siempre interesará al jurista el estudio de G. SOYTER, *Die Glaubwürdigkeit des Geschichtschreibers Prokopios von Kaisarica*, contra las sospechas de falsificación, en BZ, 1951, 541.

Entrando en el capítulo del Derecho de las personas, hay que mencionar un nuevo estudio, *Sul «ius postliminii»*, de C. GIOFFREDI, en SD, 13. El autor hace un notable esfuerzo por prescindir del concepto moderno de «pendencia», para interpretar la verdadera situación del captivus como estado de contradictoria incertidumbre, determinado a la vez por la incapacidad derivada del hecho de hacerse el cautivo un servus hostius y por la expectativa del regreso o spes postliminii. Los textos que hablan de «retinere» serían interpolados. Por lo demás, me complace comprobar que la posición del autor respecto al llamado postliminium «in pace» (páginas 17-26) no se aparta quizá excesivamente de mi crítica (en Rev. de la Fac. de Derecho de Madrid, 1942): en efecto, para los clásicos, esa «pax» es siempre un tratado de paz, porque se conviene el regreso de los prisioneros; para los post-clásicos, en cambio, se trata del regreso de una persona desaparecida sin ocasión de guerra. El autor, de todos modos, no se enfrenta con las últimas alusiones al tema concreto.

Del estudio de M. KASER, *Ueber Verfügungsakte Gewaltunterworfenener mit Studien zur Natur des manumissio vindicta* (en SD, 59), que se plantea el problema del valor de los negocios dispositivos del hijo o del esclavo, en rectificación de la opinión de Volterra (en RIDA, I, 220), ya pudimos dar noticia en nuestra última reseña (pág. 969).

La expresión *In causa mancipii esse* es identificada por M. DAVID y H. L. W. NELSON, en TR, 439, como término técnico para indicar la situación del hijo después de la tercera mancipación (Gayo, I, 132, 138, y II, 160, donde «id est mancipato» constituiría una clara glosa).

S. SOLAZZI, en su nota de Iura, 2, 133, relativa a *La forma della «tutoris auctoritas» e della «patris auctoritas»*, rastrea la forma antigua de prestar su auctoritas el tutor, mediante una previa interrogatio, de la que se prescinde ya en el siglo II d. C., lo que permite que se hable de auctoritas para toda clase de autorización, como, por ejemplo, la del padre para el matrimonio de sus hijos.

Del mismo SOLAZZI es otra breve nota sobre *L'estensione dell'oratio Severi al curatore del furioso* (en SD, 269), donde revisa los textos que testimonian tal extensión: CJ, 5, 70, 2, del año 238, sería quizá la primera decisión en este sentido; Dig. 27, 9, 8, 1, estaría interpolado y h. t. II se explica por la circunstancia especial del interés público en una venta de terrenos provinciales.

Acerca del carácter moral (correlato del oportere ex fide bona de la actio tutelae), y no exclusivamente patrimonial, que siempre habría tenido la tutela, aunque con mayor acentuación en el Derecho Romano desarrollado, escribió un artículo B. BIONDI: *Aspetti morali della tutela*, en FS, 52.

Especial mención merecen los nuevos escritos de E. VOLTERRA sobre el tema del matrimonio. Así, en primer lugar, sobre *La nozione giuridica del comubium*, en SA, 2, 347, donde, criticando el esfuerzo que suelen realizar los tratadistas por encuadrar el matrimonio romano dentro de los esquemas de la civilística moderna, esquemas formados principalmente por

influjo del Derecho Canónico, se aplica a concretar el perfil del «conubium» romano, como relación recíproca entre los cónyuges, necesaria para considerar legítimo el matrimonio entre los mismos; concepto sólo explicable en un mundo que parte de la idea de la desigualdad humana y de la ignorancia del matrimonio legítimo como instituto de Derecho natural limitado tan sólo por algunos posibles impedimentos. El autor hace también un estudio de la paralela ἐπιγαμία del Derecho Griego.

En otro trabajo—*Nuove osservazioni sulla «conventio in manus»* (en Atti Verona, 3. 29)—insiste VOLTERRA en su conocida tesis de la distinción radical entre matrimonio y manus.

En otros dos—*Una osservazione in tema di tollere liberos* (en FS, 388) y la nota complementaria *Ancora in tema di tollere liberos* (anticipo de Iura, 1952, sep.), que sirve para actualizar los datos de los diplomas militares a la vista de CIL., XVI, que el autor no consultó al redactar su trabajo para el FS—sostiene VOLTERRA el carácter técnico de la expresión «tollere liberos», como acto preciso para colocar al hijo bajo la potestad de su padre. En los diplomas militares, la frase «perinde tollant ac si ex duobus civibus romanis natos» significaría, según cree el autor, una concesión, a los veteranos, de la patria potestad sobre los hijos que tuvieran de mujeres peregrinas con las que se les daba el conubium; de suerte que la concesión del conubium, con las mujeres que actualmente tenían o tuvieran después de la missio, a los soldados peregrinos que recibían la ciudadanía al licenciarse, no tendría por sí misma la eficacia de hacer que los hijos entraran bajo la patria potestad. Acerca del argumento mal esgrimido contra la eficacia general de la constitutio Antoniniana sacado de la observación de que los diplomas posteriores al 212 siguen conteniendo una concesión de ciudadanía, me remito a mis observaciones en ADHE, 1946, 588 ss.

Por último, en su artículo *Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana*, en Studi in onore di A. Cicu (1951), 2, 645, vuelve a exponer con más amplitud y fundamentación su tesis de que la concesión de la ciudadanía a favor de los padres no se extendía a los hijos habidos o concebidos antes, a no ser que la concesión se les extendiera expresamente, y que, aun en este caso, se requería una disposición expresa también para hacerlos entrar bajo la patria potestad.

Estos mismos temas han sido ampliamente analizados en el libro de C. CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano* (Milán, 1951).

V. ARANGIO RUIZ vuelve a defender su tesis de los efectos de la constitutio Antoniniana, en su artículo, en SC, IV, 53. *Sul problema della doppia cittadinanza nella Repubblica e nell'Impero Romano*, redactado, de todos modos, antes de conocer los últimos artículos de Wenger, De Visscher y Schönbauer (cfr. AHDE, 1950, 965).

El principio cristiano de la indisolubilidad del vínculo matrimonial provocó en la práctica oriental del siglo IV la admisión de una acusación por el adulterio de la mujer sin poner fin al matrimonio. El fenómeno apa-

rece explicado por M. A. DE DOMINICIS, *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare «constante matrimonio» la moglie aduitera (A proposito di Dig. 48, 5, 27 (26) pr.)*, en SD, 221.

También debe verse el influjo cristiano en la legislación del Imperio Romano de Oriente relativa a *Les établissements charitables*, en la que A. PHILIPSON ve como operante, entre las varias (*et les*) *théories de la personnalité juridique dans le droit romain* (en RIDA, 1951, 141), la de la ficción.

Una contribución al Derecho sepulcral ofrece R. DÜLL en sus *Studien zum römischen Sepulkrrecht* (I), en FS, 191. En ella se hacen algunas observaciones acerca de la posición jurídica del Derecho sepulcral romano, que afecta en parte al ius pontificale y en parte al ius civile; el ámbito del locus religiosus, del que se distinguen aquellos accesorios que pueden venderse o prohibirse que sean vendidos (a lo que impone un límite de interés fiscal el § 2 del Gnomon del Idios Logos); a la clasificación de los sepulcros, en especial los familiares; y al concepto del ius sepulchri—sepulchrorum.

Sobre el mismo tema del *Locus religiosus* se publicó la comunicación de F. DE VISSCHER al Congreso de 1948 (Atti Verona, 3, 181). El autor subraya el carácter inmobiliario del locus, lo que obliga a pensar en la inhumación como sistema fundamental: observa el valor especial de las prohibiciones de enajenar como conducentes a la constitución de la religio propia de los sepulcros familiares, y sugiere la hipótesis de que el recubrimiento del sepulcro con tierra, por ejemplo, para extender las edificaciones urbanas, no debió de considerarse como acto de profanación.

En el campo de los derechos reales, hay que mencionar los *Neue Studien zum altrömischen Eigentum* de M. KASER, en SZ, 68, 131. Según la conocida teoría del autor, en la historia de la propiedad romana pueden distinguirse estas tres etapas: 1. Propiedad como poder posesorio-indiferenciado; 2. Propiedad relativa, como preferencia de derecho respecto a una cosa frente a un adversario concreto, y 3. Propiedad como derecho real absoluto. El tránsito de la segunda a la tercera etapa ya fué estudiado por el autor en su importante monografía «*Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*» (1943); pero en el presente artículo investiga preferentemente el paso de la primera a la segunda etapa. Después de estudiar la significación que para la configuración del derecho de propiedad tiene la persecución delictual y la vindicatoria, fundada inicialmente en una idea de delito (iniuria) que queda desplazada por el de la invocación de garantía (auctoritas), y de considerar que la vindicatio se contraía a las res mancipii, únicas sobre las que la relación de auctoritas podía establecerse, mediante el rito de la mancipatio, pasa el autor a analizar distintos aspectos: usus auctoritas (que señala la dependencia de título respecto al vendedor: transcurrido el plazo legal, la adquisición no-delictual se hace inatacable; originariamente tan sólo para las res mancipii); aeterna auctoritas (excepciones a la protección del comprador, v. gr., el comprador «hostis», que sería el peregrino cum commercio); la mancipatio (negocio formal por el que se

excluye públicamente toda sospecha de delito y se otorga al comprador una posición inatacable merced a la auctoritas del vendedor), y la vindicatio independiente del auctor (desde que se admite la vindicatio nummo uno; posible, por extensión, a las res nec mancipii. Así, pues, la idea de la propiedad como preferencia frente a un adversario concreto (propiedad relativa) habría surgido del ataque por acción delictual, pero se habría refinado, tratándose de adquisición de las res mancipii, por el trámite de la vindicatio formal, fundada en la garantía del auctor de la mancipatio, hasta extenderse tal vindicatio, independientemente de la auctoritas, a toda propiedad, incluidas las res nec mancipii.

PH. MEYLAN, *De deux traits peu remarqués de l'in iure cessio*, en RIDA, 1951, 103, de conformidad con su teoría sobre la mancipatio como emptio, de la que se separa posteriormente, tratándose de inmuebles, la traditio possessionis, explica la in iure cessio como acto de adquisición, construido en parte sobre el formulario de la reivindicatio, pero sin carácter procesal, en el que la idea de la alienatio surge en virtud de una evolución que empieza precisamente en el momento de la separación de los dos actos: emptio declarada y traditio possessionis. La manumissio vindicta sería un negocio distinto de la in iure cessio.

Sobre la in iure cessio de la herencia, vid. infra.

Sobre el tema de *Iusta causa usucapionis* como «circunstancia—circunstancia efectiva y no meramente putativa, a diferencia de la iusta causa traditionis—justificadora de la usucapion» ha escrito P. VOCI un artículo en SC. IV. 155.

En una nota *In tema di «duplex dominium»*, en SD, 266, S. SOLAZZI, enfrentándose con la crítica de LA ROSA (cfr. AHDE, 20, 970), afirma en su crítica de GAYO, I. 54, que habría que leer así: ceterum cum apud cives Romanos divisum [no «duplex»] sit dominium [glo.: nam intellegitur]. Ita demum servum in potestate cuiusque [no «domini»] esse dicemus, si in bonis eius sit, etc.

Un amplio y sugeridor estudio sobre «*Usufructus*» e «*Communio*» ha publicado R. AMBROSINO, en SD, 183. En él se destacan las reglas comunes a la copropiedad y a la relación entre usufructuario y propietario, para llegar a la conclusión de que el usufructo constituye un tipo de comunio, ya que el tipo originario de usufructo fué el usufructo parcial. Cfr. P. Fuenteseca en la *Varia Romana* de este volumen.

Todavía en tema de usufructo, y precisamente de *La cessione dell'usufrutto* (en SD, 277), aclara S. SOLAZZI la antinomia entre GAYO, 2, 30, que declara inútil la in iure cessio del usufructo hecha a un tercero (no al propietario) y POMPONIO, Dig. 23, 3, 66, que parece afirmar en ese caso una consolidación del usufructo con la propiedad, mediante la censura de interpolación sobre la frase pseudo-pomponiana «sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum», sólo admisible en una época en que la in iure cessio ya había desaparecido y no se podía entender las consecuencias lógicas de su estructura formal.

El mismo SOLAZZI, *Servitutem debere*, en *Iura*, 2, 1, hace una revisión crítica de todos los pasajes en que aparece esa expresión, que reputa post-clásica. También al tema de las *servidumbres* se refiere la nota de G. GROSSO sobre las *Variatione dei iurii nella condotta nelle acque attraverso il medesimo rivo*, en *Iura*, 2, 144, que trata de las variaciones casuísticas que presentan Dig. 43, 20, 5, 1 y 8, 6, 10, 1. Por su parte, E. LEVY, *Usureceptio servitutis*, en *SA*, 2, 221, afirma, partiendo de Sent. Pauli 1, 17, 2, que la *lex Scribonia* no habría prohibido la recuperación (*usureceptio*) de una *servidumbre* extinguida por *non usus*, al menos para las *servidumbres* de aguas (en las que el supuesto de la intermitencia en el uso era más frecuente), merced a un nuevo uso de dos años. Tendríamos así un tipo más de las *usurepciones* a que se refiere Gayo, 2, 59, como residuos de *usucapion* en que no se exige la *bona fides* (ni el justo título). Naturalmente, el fundamento de esta *receptio*—de *ius civile*—es distinto del de la protección pretoria de las *servidumbres* mantenidas por la *vetustas*, la cual surge como remedio de una deficiencia de prueba. LEVY no fija la fecha de la *lex Scribonia* (única referencia: Dig. 41, 3, 4, 29), ni cree que sea un argumento de su antigüedad el que el reconocimiento de una *servidumbre* como *ius in re aliena* excluía por sí mismo, sin necesidad de una expresa prohibición legal, la aplicación de la *usureceptio*, ya que la razón de la ley no debió de ser tanto de técnica jurídica cuanto de orden económico.

C. COSENTINI, *Appunti sull' « operis novi nuntiatio »* en *AC*, 4, 296, estudia primeramente el origen de la institución, y, después de establecer la prioridad de la *o. n. n. iuris nostri conservandi causa* respecto a la *o. n. n. iuris publici tuendi gratia*, y aún más respecto a la *o. n. n. damni depellendi causa*, afirma el autor que tal *o. n. n.* sólo puede surgir—y por vía edictal—en una época en que las *servidumbres* se consideran ya como *res incorporales* separadas de la propiedad—es decir, en la última época republicana—, pues en ese momento la *prohibitio* se habría hecho imposible contra el *novum opus* del propietario. La *o. n. n.* habría nacido así para sustituir, a favor del titular de la *servidumbre*, la *prohibitio*, pero se habría extendido después, por obra de la Jurisprudencia que va de Labeón a Pedio, a los supuestos de *facere in alieno*, es decir, a favor del mismo propietario. En segundo lugar, el autor hace una crítica de Dig. 39, 1, 5, 19, de la que se desprende que la distinción entre *remissio pública* y *privada* no puede ser de Ulpiano, lo que induce a pensar que la *remissio* no tenía lugar en el ámbito de la *o. n. n. iuris publici tuendi gratia*.

D. DAUBE, *Concerning the classifications of Interdicts*, en *RIDA*, 1951, 23, presenta unas interesantes observaciones sobre ese tema. Se dice corrientemente que de los *interdictos poss. adipiscendae causa* hay seis que son prohibitorios: de *itinere* y de *aqua* para el heredero o causahabiente del titular, el *Salvianum* y los tres para el *missus in possessionem*; de los *recuperandi causa*, el *utrubi* (que puede serlo) es también prohibitorio. Daube defiende ahora que el *itinere*, de *aqua* y *utrubi* son prohibitorios, pero no *adipiscendi* o *recuperandi causa*, sino *retinendi causa* (los dos primeros quasi-

posesorios): que los interdictos para el missus no son posesorios, y que el Salvianum, que es adipicendae possessionis, no es restitutorio, sino prohibitorio. De lo que resulta el siguiente sistema: 1. Ningún interdicto retinendi causa es exhibitorio; 2. todos los retinendi causa son prohibitorios, y 3, todos los adipiscendi causa o recuperandi son restitutorios. Este sistema fué criticado por Rudorff, ZGR, 13 (1846), 204, pero era el verdadero, según Daube. El error de que el utrubi puede ser recuperandae possessionis viene de Theoph., 4. 15. 4 a. El que poseyó los primeros siete meses «sigue» siendo poseedor; no perdió la posesión aunque perdiera temporalmente la tenencia. Gayo, 4. 152, lo menciona exclusivamente como retinendi causa. El utrubi, originariamente no era posesorio, porque la posesión se limitaba a los fundos. En efecto, en la fórmula de ese interdicto no aparece el término «possidere». La generalización del concepto de la posesión surgió de la común protección interdictal (pág. 37).

Una perspectiva para el Derecho italiano, pero también para el Derecho Romano, de *Il possesso come diritti efficaci* presenta G. BRANCA en SC., III, 383.

Una aportación especialmente importante para los estudios sobre derechos reales, pero también para los de Derecho romano vulgar, es el libro de E. LEVY sobre *West Roman Vulgar Law*, concretamente sobre la provincia de *The Law of Property* (Filadelfia, 1951). Allí reúne el autor los resultados de sus amplias y minuciosas investigaciones sobre la materia. Tras una Introducción en que expone el concepto de «Derecho Romano Vulgar», en sus distintas relaciones, se estudia el proceso de transformación que en ese Derecho de las zonas occidentales sufre el dominium y la possessio, los iura in re aliena, las limitaciones de la propiedad a causa de interés público, la adquisición del dominio y los medios procesales de protección dominical y posesoria, haciendo siempre una comparación con el Derecho Justiniano y Germánico. Este libro constituye sin duda una de las obras más importantes de estos últimos años. De ella hace reseña en este mismo tomo P. Fuenteseca.

Dentro de este mismo capítulo de los derechos reales en el sistema jurídico tardío debe mencionarse la notable tesis doctoral (1947) de J. MALAFOSSE sobre *L'interdit momentariae possessionis* (Tolosa, 1951). Estudiando el régimen de la momentaria possessio en la legislación de Constantino, que tiende a dar mayor rapidez a la recuperación de la posesión perdida, y la de Valentiniano II, que tiende a una mayor sanción del usurpador, el autor señala una restricción de la momentaria possessio en la compilación justiniana al sólo caso de posesión anima tantum, seguida de una preferencia por el fin represivo en el Derecho bizantino ulterior, en tanto la tradición occidental conserva con mayor simplicidad la institución, que se nos presenta como una actio momentaria enderezada a la restitución inmediata de la cosa sustraída.

El (Zum) *Problem der Kontinuität zwischen antiken und mittelalterlichen Rechtsordnungen* ha sido estudiado por A. STEINWENTER, en *Iura*, 2.

15. Aparte unas indicaciones generales sobre el concepto de continuidad histórica y una referencia a la importancia del Derecho Romano Vulgar de Occidente, el autor examina en concreto el problema de la continuidad respecto a algunas instituciones, como la precaria, la oblatio puerorum y las «iglesias propias», así como también respecto a la práctica documental, siempre teniendo en cuenta el paralelismo de Oriente y Occidente, que los medievistas suelen descuidar.

Finalmente, debemos celebrar la aparición, en la Biblioteca de Autores Cristianos (Madrid, 1951), de la traducción de las *Etimologías*, de San Isidoro de Sevilla (9), cuyo libro V (pero también el IX y el X) tiene un alto interés para el estudio del Derecho Romano Vulgar.

A. D'ORS.

En materia de obligaciones la producción parece haber sido inferior a los años anteriores, en que esta materia fué objeto de gran cultivo científico. Destaca un interesante estudio de R. DÜLL en SZ., 68, 191-216, *Zur römischen Stipulatio*. Esta se manifestó bajo dos formas: a) aquella en que el deudor prometía solemnemente una prestación (sponsio) mediante stipula; b) otra de tipo bilateral, en donde ambas partes se hacían acreedor y deudor, respectivamente, antiguo precedente de lo que se denominó contractus stipulationum sponsionumque. Esta forma se empleó principalmente en el Derecho familiar y en las promesas pecuniarias. La stipulatio contenía, bajo todas las circunstancias, una declaración de sponsio de parte del obligado.

DÜLL ve la relación entre sponsio y stipulatio del siguiente modo. La sponsio significa negocio obligatorio solemne de la más antigua Roma en el ámbito público-sagrado. La pregunta y respuesta rituales son sus características, junto a una serie de mayores formalidades sacras. La sponsio se utilizó asimismo en el campo del derecho privado; pero al lado del juramento se realizaba también el acto mágico-simbólico del stipulum frangere y del stipulum iungere juntamente con el uso sacro-ritual del dextram dextrae iungere, efecto mágico para provocar la fides. Desaparece históricamente el efecto mágico-simbólico relativo a la utilización del stipulum, y la stipulatio se convierte en un simple contrato formal conservando la pregunta y respuesta, si bien renuncia al juramento y a la declaración técnica del spondere. Es de notar que sobre el tema existe reciente literatura no citada por el autor, que trabaja directamente sobre las fuentes. Se han pronunciado últimamente sobre la cuestión sponsio-stipulatio Kaser y Angelo Segré (Cfr. AHDE., XX (1950), 898.9).

(9) Trad. de Luis Cortés y una amplia y útil «Introducción» del catedrático de Historia Antigua Universal, Prof. Santiago Montero Díaz.

Una magnífica monografía, *La società in Diritto Romano*, debida a ARANCIO-RUIZ aparece recensionada por nosotros en otro lugar de este Anuario. Con un interesante estudio acerca del *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico* (SD., 66-122) se da a conocer brillantemente el joven investigador GIOVANNI E. LONGO. Nada menos que un nuevo concepto de la obligatio naturalis se perfila en el estudio de Longo que de momento se limita al análisis de la obligatio naturalis del esclavo. Su tesis consiste en excluir de la obligatio naturalis servi los créditos, limitando ésta a los débitos, o lo que es lo mismo, a una substancial responsabilidad del esclavo deudor, precisamente porque el pago viene garantizado por el régimen del peculio. Los términos obligatio naturalis servi no expresan el deber de cumplimiento de una prestación impuesta por las conveniencias sociales, sino, al contrario, miran al momento coercitivo más que al ético, expresan un vínculo. Esta obligatio es coercible en cuanto sancionada jurídicamente mediante actio y deductio de peculio. No obstante, la obligatio del esclavo—el vínculo que le constriñe al cumplimiento—es naturalis, es decir, de hecho, porque ni el esclavo es sujeto de derechos ni el peculio le pertenece jurídicamente. El pensamiento central de Longo está en la consideración de que esta obligatio vincula materialmente al esclavo interesando su patrimonio de hecho. En una palabra, considera ligada ésta a la deductio ex peculio. Aquí radica el punto de apoyo para la nueva concepción de la obligatio naturalis que Longo pretende. Se trata de desviar el centro de ésta de la solutio retentio. El autor propone en este trabajo una nueva reconstrucción de D., 46, 1, 16, 3-4.

SOLAZZI (SD, 271, 3) dedica una nota (*Iussum e ratihabitio*) al restablecimiento del pensamiento de Ulpiano en Dig. 15, 3, 5, 2, donde éste determinaba los confines entre las acciones adiecticias, quod iussu, de in rem verso y de peculio, y descubre la labor de un glosador del texto. Asimismo dedica otra nota (SD, 273-77) al estudio de *I crediti privilegiati in Dig. 15, 1, 52, y 14, 5, 3*. Considera interpolados o glosados ambos textos porque pretenden introducir normas contrarias a la tesis de la inexistencia de remedios revocatorios a favor de los acreedores privilegiados que hallasen consumido el patrimonio del deudor por obra de acreedores no privilegiados, naturalmente fuera del concurso en donde se hacen valer los privilegios.

En el estudio de los contratos, en particular, hay que mencionar el trabajo sobre el precario de W. ROELS: *Het Voorwerp en de Toepassingen van het Precarium* (RIDA. 177-90).

Asimismo tenemos que mencionar un interesante estudio de A. D'ORS: *Re et verbis* (10), en donde se critica la clasificación gayana de los contratos considerándola inventada por el mismo Gayo. Este tomó como fundamento para ello una antítesis frecuente en la jurisprudencia anterior y que

(10) A. D'ORS, *Re et verbis*. Milán, Giuffrè, 1951. (Estratto da Atti del Congresso internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto; Verona, 27-28, 29 settembre 1948, vol. III).

io siguió siendo por toda la época clásica: la antitesis *re-verbis*. A estos dos miembros añadió Gayo otros dos: *litteris* y *consensu*. Así convirtió en género de obligaciones contractuales dos categorías (*res-verbis*) que tenían un sentido muy distinto. Los clásicos acudían a esta antitesis para distinguir dos momentos, *numeratio* y *stipulatio*, que integraban un negocio muy frecuente en la vida jurídica de los romanos: la *datio mutui cum stipulatione*, que corrientemente era el *fenus* o mutuo profesional a diferencia del mutuo amistoso y sin usuras que se hacía sin *cautio*.

Por influjo de la clasificación gayana, los postclásicos tendieron a construir un contrato real-verbal. Asimismo, en materia de contratos uno de los firmantes (11) ha estudiado el problema de la interpretación de la Novela 99 de Justiniano, en donde concluye afirmando la inexistencia de una *fideiussio mutua* entre los romanos, cuya consagración legislativa pretendió verse en dicha Novela. Sobre *Il sequestro nel diritto dei papiri* (Iura, 276-81), ha realizado un breve, pero interesante estudio, R. TAUBENSCHLAG. Afirma que el secuestro puede hallarse fundado sobre una norma de ley, una disposición judicial o una convención, a través del comentario de los relativos papiros. Acerca de los problemas que el contrato de sociedad plantea, hay que mencionar dos breves aportaciones. Una de SANFILIPPO, *Sulla irrelevanza del rapporto sociale nei confronti dei terzi* (Iura, 2, 159-61), en la que sostiene, discrepando de A. Ruiz, que Dig. 14, 1, 4 pr. puede referirse a un condominio y no presupone entre *exercitores navis* la existencia de una *societas*. La otra, *Sul recesso del socio*, debida a Solazzi. (Iura, 2, 152, 8) en que se hace una crítica de Gayo, 3, 51. Considera que no puede remontarse a Gayo ni a los juristas clásicos la idea de que el socio que renuncia a la sociedad en vista de un lucro—por ejemplo, una herencia—debe hacer copartícipe a la sociedad de este lucro doloso, pero no de los que se dieron casualmente ignorándolo él. Después de una ceñida crítica textual y de lamentar el conservadurismo de Beseler en este caso concreto, concluye afirmando que el sentido de justicia y equidad no aconseja la distinción entre adquisiciones conocidas e ignoradas respecto al socio que pretende abandonar dolosamente la sociedad. Todavía dentro de la materia contractual hay que mencionar un estudio acerca de *La teoría del contrato en el Derecho clásico y en el justiniano* del profesor argentino EDUARDO R. ELGUERA (separata de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año VI, núm. 24). Sostiene el carácter no esencial del consentimiento en el contrato hasta la época de los Severos; pero a partir de entonces el consentimiento adquiriría importancia hasta convertirse en base del *contractus* justiniano. Se trata de un análisis somero de la cuestión.

Por último, respecto a los problemas generales de la *obligatio*, hay que mencionar una *Kritische Digestenexegesen zur «compensatio»* de H. KRELLER (Iura, 2, 82-101), en la que se relacionan fragmentos del título *De compensationibus* (Dig. 16, 2) con otros del título *Pro socio* (Dig. 17, 2),

(11) PABLO FUENTESSECA DIAZ, *Sobre la Novela 99 de Justiniano y la supuesta «fideiussio mutua»*, en AHDE, XX (1950), 242-74.

y la monografía de F. PASTORI acerca del *Profilo dogmatico e storico dell'obbligazione romana*, que puede verse reseñada en este mismo ANUARIO.

En materia de sucesiones hay que mencionar numerosas aportaciones. A. GUARINO, en una de sus *Notazioni Romanistiche* (en AC, 1950, 196), haciendo un nuevo examen exegético, contra la censura de Solazzi, individualiza el «pactum quo minus solvatur» como una incidencia de la *interrogatio in jure* «an heres sit» refrendada por el *decretum pretorio*, por la que se convenía una reducción de los créditos de los acreedores del difunto. La posibilidad de que bastara la mayoría de los acreedores para la eficacia total del pacto no sería clásica. G. SCHERILLO (SC, IV, 257-92) estudia en un documentado trabajo el tema de *La in jure cessio dell'eredità*, concluyendo que el presupuesto de la *successio* que en ésta se verificaba era la asunción de un título correspondiente a una posición familiar a la que seguía el ingreso en la posición jurídica de otra persona. No era un fenómeno peculiar de la figura en cuestión, sino que se verificaba también en las sucesiones *alterius generis* del *ius civile*, las sucesiones *inter vivos*. Esencia de la *successio* es simplemente la asunción de un título personal, correspondiente a una posición en el ordenamiento familiar.

También aquí tenemos que mencionar tres aportaciones de SOLAZZI. En primer lugar una nota crítica sobre la denominación: *Vulgaris substitutio* (SD, 1-12). Supone alterados los tres fragmentos que emplean esta terminología: Gayo, 2, 181; Dig. 28, 6, 4, 2, y Dig. 50, 16, 162 pr. A propósito de la crítica del pasaje de Gayo rechaza de antemano la prueba que pudiese significar para los anticriticos el Epitome de Gayo (2, 4 pr. y 1-2) y Justiniano (1, 2, 16, 3), considerando que tanto el epitomador como el compilador justiniano habrán utilizado ediciones no inmunes de glosemas. Por otra parte, admite la posibilidad de que las ediciones corrientes en Occidente y en Oriente sufriesen alteraciones idénticas o semejantes. Mientras señala la tendencia a abusar del adjetivo *vulgaris* o *volgaris* en las fuentes jurídicas—*cretio vulgaris, vulgaris actio...*—, afirma la inexistencia de motivos para dudar de la denominación *pupillaris substitutio*. De nuevo vuelve SOLAZZI en una breve nota (SD, 285-6) a colocar una *Postilla a «Vulgaris substitutio»*, alegando frente al preocupante pasaje de Gayo, 2, 181, el contenido de C. 6, 26, 10 en que Justiniano resuelve una controversia. Una tercera contribución en materia sucesoria nos proporciona SOLAZZI a propósito de *La preoccupazione del padre per la figlia che faccia testamento in Dig. 31, 77, 24* (SD, 280-82). Esta preocupación no está en la línea de los temores que se desprenden de las fuentes respecto a la suerte del impúber a quien el padre, instituyéndole heredero, hubiese dado un sustituto. No se comprende bien la preocupación del padre testador, *sollicitus pro salute* de la hija, que mandaba a ésta no hiciese testamento. Es probable que con la palabra «mando» en tono de consejo quisiese derogar el derecho de testar que correspondía a su hija.

En contra precisamente de la tesis de Solazzi sostenida hace tiempo (SD, 13-4 (1947-8), 312), ha publicado S. DI MARZO una nota acerca de

*Gordiano e il testamento orale pretorio* (SD. 289). En esta brevisima nota. Di Marzo se limita a oponer dos textos en que se admite la bonorum possessio contra nuncupationem que Solazzi había considerado espuria en C. 6, 13, 1, apoyándose en C. 6, 11, 2, en donde, según él, se reconoce por primera vez el testamento oral pretorio.

Sobre *Accettazione ed acquisto dell'eredità materna attraverso il Teodosiano* (en AC. 372-84) ha realizado un estudio LA ROSA (FRANCA), en donde, partiendo de C. Th. 8, 18, 1, observa una evolución que concluye en C. Th. 8, 18, 8. Dentro del año dispuesto para pedir el bonorum possessio es necesario que el padre y el hijo manifiesten su voluntad. Las voluntades de ambos son equiparadas, y así vienen decididas las cuestiones clásicas sobre la posibilidad de que a la manifestación de la voluntad paterna siguiese la del hijo. El antiguo iussum paterno se ha transformado en simple consentimiento.

Todavía hay que mencionar dos estudios sobre inscripciones que afectan a la materia sucesoria. C. SANFILIPPO ha escrito acerca de *Il valore giuridico della iscrizione di Ostia relativa al lascito di Iunia Libertas* (AC. 150-60). Pero en este caso las conclusiones de Sanfilippo son negativas. Considera desprovista de todo valor jurídico y hasta literario la inscripción aludida en contra de la opinión manifestada por De Visscher en *Studi Solazzi* (1948, 542-53). Las opiniones de De Visscher y Sanfilippo se hallan en tan decidido contraste que mientras el primero relaciona el nombre de Iunia Libertas con la Lex Iunia Norbana, el segundo lo atribuye a una vulgar presuntuosa que quiso lograr el elogio tributado a la memoria de P. Pomponius Philadespotus (CIL. 10, 1949): Testamenta scripsit... sine iuriconsultis. Así resultó el mal pergeñado testamento de Iunia Libertas al que De Visscher se estorzó en dar contenido jurídico. Otra curiosa inscripción descubierta en Roma en 1950 viene comentada por P. WUILLEUMIER (en RH. 1951, 3, 405-7), que ve en ella la novedad de la asociación de una mancipación y un fideicomiso; por tanto de interés jurídico. Relacionado con la materia de sucesiones se halla el trabajo de W. FLUME sobre *Irrtum und Rechtsgeschäft in römischem Recht* (en FS, 209). El autor aclara la irrelevancia del error unilateral en los negocios inter vivos y la diferencia que existe entre la investigación de la voluntas testatoris en la época clásica cuando tal investigación no podía reconstruir una voluntas que no se hallara expresada de algún modo en la forma, y en la época bizantina, en que la voluntas se busca sin tal supeditación a la forma. Por distintas razones, tanto en una época como en otra se dejó a un lado la cuestión del motivo del error.

Por lo que se refiere a la materia de *d o n a c i o n e s*, tenemos que elogiar el esfuerzo de G. ARCHI, que ha realizado dos valiosas contribuciones —únicos estudios sobre el tema que han llegado a nuestro poder en este año—: una acerca del *Animus donandi* (en Atti Verona, vol. III, 111-158) y la otra sobre *Dote e donazione nel diritto romano* (en SA. volumen II. 233-75). Respecto al animus donandi se muestra en desacuerdo

con los conocidos estudios de Pringsheim (SZ. 42. 273, y rectificando un poco su pensamiento en «Animus in Roman Law», en *Law Quarterly Review*, 1933, enero y julio) y acepta el punto de vista dogmático de Biondi, en sus recientes estudios, según el cual, el animus donandi es la voluntad de realizar una atribución *donationis causa*. Nada tiene que ver este animus con la voluntad del acto a través del cual se manifiesta aquella causa. Pero Biondi, al dirigirse a demostrar sobre los textos la necesidad en que los clásicos se hallaron de elaborar una doctrina del animus novandi—frente a las tesis de Pringsheim, que consideró el animus como bizantino, en principio radicalmente, después con atenuaciones—, ha hecho un uso de ella totalmente bizantino, que coincide con los excesos señalados por Pringsheim como bizantinos. Archi afirma que no puede considerarse interpolada la expresión animus novandi en todos los textos. Una corriente de pensamientos operó, sin embargo, sobre textos clásicos cuando se comenzó a hacer depender la existencia de la donación del animus, porque teniendo por principio seguro que la donatio era una causa, se fué introduciendo la posibilidad de actuar *donationis causa* incluso donde ésta habría constituido una contradicción. Archi observa también una favorable tendencia legislativa de Justiniano hacia la institución. Por último, a través del problema concreto de la donación pretende obtener un criterio para la interpretación crítica del *Corpus Iuris* consistente en admitir, dentro del mismo material justinianeo, un contraste entre textos interpolados y actividad legislativa directa.

En el segundo estudio citado, aborda el problema, tan debatido en la doctrina del siglo pasado, de si la dote constituida por un tercero puede considerarse donación respecto a la mujer a favor de la cual se hace. Archi afirma como datos seguros que tanto la causa *donationis* como la causa *dotis* son típicas en la concepción romano-clásica. El hecho de que una atribución de bienes se realice *dotis causa* implica de por sí que no se puede ver en la misma contemporáneamente una técnica causa *donationis*. Luego, la reglamentación del *iudicium rei uxorial* abrió nuevos horizontes y la constitución de dote de parte de un tercero favoreció un movimiento de ideas hacia la acentuación del elemento de liberalidad. Puede admitirse que en la época bizantino-justiniana en la constitución de dote de parte de un tercero se viese realizada contemporáneamente ya la causa *dotis*, en frente del marido, ya la causa *donationis* respecto a la mujer. Sobre *Les donations visées par la loi Cincia* ha emitido J. DENOYER la hipótesis (Iura, 2. 146-52) de que las *personae exceptae* mencionadas en esta ley son aquellas respecto de las cuales no convenía que fuese revogada la *mancipatio familiae*. Como ésta, por otra parte, sólo se confirmaba con la muerte del donante, esta amenaza de revocación pendiente convirtió el acto en *mortis causa*. Así la ley Cincia señala la evolución que conducirá a hacer del pseudo-testamento que era la *mancipatio familiae* un testamento propiamente dicho.

En lo que respecta al estudio del procedimiento, se han pro-

ducido trabajos interesantes como el de VOLTERRA, acerca de *L'istituto della clarigatio e l'antica procedura delle legis actionis.* (SC. vol. IV, 243-54). Afirma, después de una exégesis textual nueva que la clarigatio era una solemne declaración, hecha a nombre del pueblo romano, manifestando los derechos de éste sobre determinados territorios o sobre cosas singulares en poder de extranjeros. Volterra llama la atención, con especial relieve, acerca del paralelismo—por lo demás ya advertido por algunos, aunque no por aquellos que se han dedicado a estudiar el paralelismo entre Derecho público y privado—entre la clarigatio y la vindicatio en el procedimiento de las legis acciones. El autor señala los matices semejantes que ambos institutos muestran de modo curioso.

El joven y brillante romanista de Turín, A. BURDESE, ha publicado en edición aparte un serio trabajo acerca *Di un particolare caso di applicazione della «restitutio in integrum»* (Tip. Carlo Fanton, Torino), que forma parte de Festschrift Schulz, I. Después de aludir a la dificultad que implica la reconstrucción substancial de la in integrum restitutio (habida cuenta de que no constituye un instituto unitario, sino un remedio pretorio excepcional, y de que es clasificado por los mismos jurisconsultos entre aquellos actos *magis imperii quam iurisdictionis*), aborda de la aplicación de ésta a la situación jurídica que se crea como consecuencia de la enajenación, por parte del acreedor impagado, del objeto tenido en garantía al vencimiento de la deuda. Concluye afirmando que la enajenación fiduciaria hecha por el acreedor en calidad de propietario no puede ser rescindida por restitutio in integrum, sino en consecuencia de haberse dado también ésta a propósito de la datio fiduciae misma. La enajenación hecha por el acreedor pignoraticio es de por sí indudablemente rescindible mediante restitutio i. i. propter absentiam. Esta misma enajenación no podrá ser rescindida por restitutio i. i. propter actatem, sino juntamente con la autorización de venta contenida en el acto de la pignoración. A la venta de la prenda convencional se equipara la de la prenda judicial según el modo que señala el autor.

Un interesantísimo estudio de F. PRINGSHEIM sobre *Le témoignage dans la Grèce et Rome archaïque* (presentado como comunicación al Instituto de Derecho Romano de París, en 1949, y ahora publicado en RIDA, 161-75) pretende sentar las bases de una nueva concepción del testimonio en los Derechos antiguos. En este trabajo se limita a plantear su concepción de aquél en Grecia y Roma arcaicas. Este nuevo punto de vista consiste en considerar al testigo primitivo, no sólo como prueba, sino como garante del asunto en que toma parte. No constituyó el único deber del testigo el relato de lo que había visto u oído, sino que debía intervenir en la acción.

Por último, tenemos que mencionar en materia procesal un estudio de G. PUGLIESE acerca de *La litis contestatio nel processo formulare* (RDP, 4, 1951). En este estudio se aborda el tema de la naturaleza de la litis contestatio, y después de desechar el supuesto carácter contractual que algunos le atribuyen, se la clasifica como negocio jurídico procesal. El accipere iudicium se concretaría en una pura declaración oral de aceptación, quizá integrada

por una lectura de la fórmula paralela a la realizada por el actor. Respecto a los testigos, supone que acaso hayan conservado la función de certificar que la fórmula sobre la cual giraba el procedimiento apud iudicem correspondía exactamente a la aceptada por las partes, es decir, garantizarían su autenticidad. D. DAUBE, en un trabajo, *The Peregrine Praetor* (JRS. 66-70), rastrea algunos datos (v. gr., ficciones de ciudadanía) que dejan entrever una antigua competencia del pretor urbano en los litigios en que intervenían peregrinos. M. I. HENDERSON realiza una serie de consideraciones en torno a *The process «de repetundis»* (JRS. 71-88), rehabilitando las ideas mommsenianas—de su Derecho Penal romano—puestas a discusión recientemente.

Finalmente, un importante artículo dedica E. LEVY, *Zur nachklassischen in integrum restitutio*, en SZ. 68, 360.

PABLO FUENTESECA

#### RESEÑA DE TRABAJOS ESPAÑOLES HISTORICO-CANÓNICOS VII (\*)

A menudo se ha echado de menos en estas reseñas la existencia de trabajos científicos de altura dedicados a temas propiamente histórico-canónicos; por eso, es de justicia encabezar la Reseña presente con la cita de una monografía de extraordinario valor, ceñida a un tema de Derecho canónico medieval español, es decir, un auténtico trabajo de Historia del Derecho canónico, que ha de dejar plenamente satisfecho al más exigente crítico y que ha sido publicado en el período a que he de referirme. Es el extenso trabajo de ALFONSO GARCÍA GALLO, titulado *El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico español en la Alta Edad Media*, en el que no sólo examina todo lo relativo a este Concilio, sino que reconstruye además unas cuantas instituciones importantes de nuestro sistema canónico medieval. Pero el hecho de haber sido precisamente en nuestro ANUARIO, en el número anterior (Vol. XX, 1950, págs. 275-633), donde ha salido a la luz esta obra, hace que no parezca apropiado extenderse aquí sobre ella, y por consiguiente, me limitaré a mencionar su especial importancia y a remitir al lector, que se interese por ello, al juicio crítico y las consideraciones que acerca de la misma he publicado recientemente, en la «Revista Española de Derecho Canónico» (Vol. VI, 1951, págs. 1209-1219).

Por lo que respecta a la publicación de fuentes ha de darse cuenta en primer lugar de dos interesantes libros de la B. A. C., encaminados a poner al alcance del lector español los textos de importantes documentos de los primeros siglos de la Iglesia. En uno de ellos, titulado *Padres Apostólicos* (Madrid, 1950), DANIEL RUIZ BUENO publica en español, con notas e intro-

(\*) En I (en el Vol. XV del ANUARIO) se indicaron el criterio y las líneas generales que se siguen en estas reseñas.