

cepción de testigos (doc. 233), una sentencia arbitral (doc. 166), y otra sobre competencia en una apelación (doc. 63).

Las referencias hasta aquí apuntadas, aunque de modo rápido y esquemático, constituyen índice suficiente para comprender y aprovechar la aportación positiva del Diplomatario de San Bernardo Calvó al conocimiento de las instituciones jurídicas catalanas de mediados del siglo XIII, cuando la evolución del derecho se veía ya íntegramente influida por las corrientes decisivas en la orientación a tomar en la Baja Edad Media. Aportación no muy considerable, ciertamente, pero valiosa en la singularidad de sus testimonios. Por lo demás, y en orden a la significación del Santo y a los rasgos de su vida y el ambiente reflejado en el cuerpo documental aquí considerado, la amplia introducción que precede al mismo, obra del propio colector, Dr. Junyent, ilustra de modo cumplido y enmarca adecuadamente datos, hechos y referencias en la visión sistemática de la actuación de gobierno del biografiado, del funcionamiento de la Canónica vicense, de su composición y administración interna, etc., etc. Persona, época y ambiente surgen claramente diseñados de la documentación reunida y del excelente estudio que la acompaña.

J. M.^a F. R.

LEVY, Ernst: *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht* (Weimar, Böhlau, 1956). XX + 384 páginas.

Desde hace años, Ernesto Levy está echando los sólidos cimientos de la nueva ciencia del derecho romano vulgar. A su fundamental volumen de 1951 sobre *The Law of Property* (reseñado por Fuenteseca en ANUARIO 21-22, págs. 1387-1936), sigue ahora, nuevamente europeo, este importante libro sobre el derecho romano vulgar de las «Obligaciones». Ambos tomos constituyen como una coronación de treinta fecundos años de investigaciones sobre las fuentes del derecho romano tardo-occidental.

Como en el anterior volumen, Levy sigue el método de la ejemplificación («illustrations») de las tendencias vulgares documentadas en las fuentes, dejando a un lado todo aquello que resulta indocumentado, aunque ello produzca un cierto vacío en un esquema dogmático. Sigue así lo que siempre me ha parecido el mejor método: la adecuación del sistema al contenido real. A decir verdad, todavía parece rastrearse en la ordenación de Levy algún vestigio de sistemática pandectista; así no sólo en la distinción entre una parte «general» y otra «especial» de las obligaciones, sino en algún detalle como el de tratar de la *condictio* (p. 298), ahora desaparecida, bajo la rúbrica del «enriquecimiento injusto», a continuación de la también desaparecida *negotiorum gestio* (página 296). ¿No hay ahí como una sombra del bizantino cuasicontrato?

Derecho romano vulgar sigue significando el derecho occidental que refleja el impacto de la ruina de la jurisprudencia clásica, a mediados del

siglo III, hasta el contacto con los derechos germánicos, y que no obedece primordialmente a otras influencias específicas. Ese fué el sentido que tuvo desde que Brunner, pronto hará ochenta años, creó el término. En realidad, aunque recientemente Franz Wieacker ha presentado el vulgarismo como estilo de cultura jurídica (diría yo más bien: como falta de estilo; cfr. mi reseña en *Anuario de Filos. del Der.*, en prensa), de hecho, cuando se quiere descender a la realidad de los datos, no puede uno evadirse de ese concepto ya establecido. Y conviene insistir en eso para no confundir esta terminología común con la de algunos autores que pueden reducir el derecho vulgar al derecho local o consuetudinario. El derecho vulgar no es derecho propio de una región—ya Mitteis distinguió el «Vulgarrecht» del «Volksrecht»—ni tampoco un derecho popular y no escrito; no se entendería, si así fuera, ni el hecho de ser común a distintas zonas de Occidente, ni el de que aparezca en los libros jurídicos y hasta en la misma legislación imperial post-Diocleciana. El derecho vulgar es precisamente el derecho de los libros posteriores a Diocleciano en la medida en que presentan una corrupción de los modelos clásicos. Observaría, de paso, que el mantener a Diocleciano como último campeón del derecho clásico no puede hacerse quizá sin reservas. Es verdad que en sus rescriptos vemos muchas veces defendido el principio clásico contra una costumbre provincial, pero no es menos verdad que el lenguaje de la cancillería de Diocleciano es muy distinto ya al de los clásicos; una expresión no es clásica por aparecer en Diocleciano (pongamos, por ejemplo, «*explorati iuris esse*»). Diocleciano como Hermogeniano, como el primer autor de las *Pauli Sententiae* (PS.), es, más que clásico, un «clasicista». También lo será, dos generaciones más tarde, a su modo, Juliano el Apóstata. Y, luego, los maestros bizantinos. La época de Diocleciano es precisamente, como han sostenido Wolff y Wieacker, la época en que se hacen las ediciones «standard» de la jurisprudencia clásica para el uso de los siglos siguientes; y eso ya supone una importante reducción del material clásico. No me parece que el fenómeno de reducción en la transmisión sea tan distinto del de la corrupción en su interpretación, como parece decir Levy (p. 10); se trata, claro está, de dos fenómenos distintos, pero que están estrechamente conexos, pues es la exigencia de los intérpretes la que determina la supervivencia de los libros, ya que sólo tienden a reeditarse los que parecen de mayor utilidad: *quae necessaria causis praesentium temporum videbantur eligimus*, como dice una *Interpretatio* (de la «Ley de Citas»: CTh. 1,4,3), que atribuyo, no a los compiladores Alaricianos (que francamente, no tenían criterio de «elección» ninguno), sino a los compiladores de lo que he llamado el «Pre-Breviario» (hacia el año 460).

Todavía, como observación metodológica: Levy sigue contraponiendo aquí (aunque, a decir verdad, quizá menos sistemáticamente que en *Property*), a las fuentes del derecho vulgar—innovaciones en las PS., *Interpretatio*, *Gai Epitome*, etc.—las fuentes de los reinos germánicos. Ahora, esto me parece que sólo se puede admitir con reservas, sobre

todo cuando se aducen fuentes como el *Edictum Theodorici*, cuyo origen está hoy en duda, y el Código de Eurico. Entre el *CE(urici)* y la *Interpretatio* no hay una diferencia esencial; aquél salió probablemente del mismo centro romanístico que aquélla, al menos parte de aquélla; son manifestaciones, prácticamente coetáneas y muy próximas, de la cultura jurídica del Sur de las Galias en la segunda mitad del siglo v.

Dice Levy (p. 13) que no hay en esta materia de las Obligaciones una idea central—como ocurre, en cambio, con la de la *possessio* para los derechos reales—en torno a la cual organizar toda la temática del derecho vulgar; el mismo hecho de que la intensificación del punto de vista fiscal sea aquí menor impediría una organización unitaria de la materia. De todos modos, hay dos hechos que evidentemente resultan centrales para esta materia: la desaparición del sistema de acciones típicas, médula del sistema clásico de las obligaciones, y, por otro lado, la absorción de la *stipulatio* oral en un documento (p. 34 ss.) Porque el concepto del *contractus*, que pudiera haber servido para centrar todo el sistema, hubo de fallar precisamente por su desorbitación (p. 16 ss.). Por cierto que sorprende, en este punto, que Levy pase sin crítica el carácter clásico, no ya de la cuatripartición gayana, sino incluso del contrato innominado:

La antigua *stipulatio* se ha convertido ahora en una *scriptura interpretatae praesentis*, y por ese medio llegan a cobrar exigibilidad antiguos *pacta* desprovistos de ella, de suerte que el pacto «nudo» viene a equivaler a un acuerdo no documentado (p. 44). Con ello, toda la terminología clásica de *sponsio*, *promisso*, *pollicitatio* pierde su sentido técnico (p. 50). Se anticipa en cierto modo el sentido moderno de estipular: convenir (por escrito). Consecuentemente, todo aquello que estaba esencialmente ligado a la antigua *stipulatio* desaparece. *Novatio*, por ejemplo, quiere decir ahora cosas por el estilo de renovación del documento para evitar que caduque, en virtud de lo dispuesto el 421, en CTh. 2,27,1, mediante declaración registrada (p. 139 ss.). Así también la *acceptilatio* se confunde con la devolución o destrucción del documento crediticio. La *stipulatio Aquiliana*, en cambio, sufre una curiosa corrupción (p. 130 ss.). Asociada en la época clásica tardía a una *transactio* o *pactum*, la *stipulatio Aquiliana*, conjetura Levy, acabó por incluir en su propia fórmula aquel otro negocio al que se agregaba, con lo que se dió pie para la confusión con una simple *stipulatio poenalis*, generalmente al *duplum*, y de ahí que se tomara como simple cláusula de estilo, adosable a cualquier documento, incluso un testamento, pero, y esto es lo más chocante, confundida con la «*lex Aquilia*» (*de damno*), que crecía al doble contra el *infitians*, la cual, por lo demás, había desaparecido en su verdadera función (p. 328 ss.). En Oriente, la *stipulatio Aquiliana* también perdió su antiguo carácter, convertida en una forma de liquidación de saldo, con la *acceptilatio* incluida, pero la corrupción no fué tan lejos como en Occidente.

La misma preeminencia de la escritura acarreó el olvido de la antigua

condicio (p. 89 ss.). Ahora se entiende por tal el acto potestativo que se impone a un contratante, o también la substitución hereditaria, una vez desaparecida la *substitutio vulgaris* y la vigencia de la regla «*semel heres semper heres*». Me permito observar, a este propósito, que la aproximación de *condicio* a la idea de substitución se insinúa ya en algún documento de fundación, donde es sabido que se introducen, ya en plena época clásica, elementos típicamente «vulgares»; pienso concretamente en CIL. II 4514 (EJER. p. 420), donde la *condicio* se relaciona con una *translatio* substitutiva del legado fundacional.

Con la caída del contrato clásico cae también el sistema de la responsabilidad por *culpa* (p. 98 ss.). *Custodia* no tiene ya sentido técnico a ese efecto (es el acto de guardar una cosa o la cárcel) y *negligentia* se refiere ahora al mal comportamiento de los funcionarios. *Culpa* es algo así como un delito, por el que hay que indemnizar, y *periculum*, el riesgo de tener que indemnizar, aunque sea por culpa. Es decir, una verdadera ruina de todo el sistema clásico de la responsabilidad contractual. La *mora*, por su parte, pierde el carácter de culposa (p. 111 ss.) y produce, en todo caso ya, usuras moratorias, agravadas a veces por el *duplum fructus*, vestigio de la antigua litiscrescencia por *infinitatio* en ejecución. Igualmente desaparecen los matices del *interesse*, a efectos de la condena (p. 120 ss.) y se produce una caótica confusión entre reclamación de la cosa, pena privada y multa fiscal, englobado todo en un *resarcire damnum* que se calcula frecuentemente sobre un múltiplo del precio.

Pero no todo es pura ruina en el derecho vulgar, porque a veces la misma ruina de viejas instituciones facilita la aparición de nuevas realidades que suponen un progreso. Así ocurre principalmente con la representación. Las dificultades con que tropezaba en el derecho clásico la representación derivaban de ciertas instituciones que la cumplían parcialmente, pero desde otros puntos de vista, así el funcionamiento de los peculios confiados a hijos y esclavos, la *praepositio* de los mismos al frente de negocios determinados, en fin, la misma *procuratio* tradicional romana. Todo esto cae en época del Bajo-Imperio. El sistema familiar tradicional se abre para dar paso al reconocimiento de la capacidad patrimonial de los hijos, que dejan de ser simples instrumentos de adquisición para el padre; la *actio de peculio*, así como las otras acciones «*adiecticiae qualitatis*» desaparecen: la antigua *procuratio* acaba de identificarse con el mandato, y se borra la figura del *negotiorum gestor* sin mandato (p. 296). El nuevo *procurator* tiene siempre un mandato representativo limitado, y dentro de ese ámbito, opera con efecto representativo. Las antiguas relaciones de tipo social han caído para dar paso a la idea del poder de representación que se puede conceder a cualquiera. Pero, al mismo tiempo, surge una nueva matización social de ese representante: el nuevo *procurator* representante se equipara a un servidor (*servus, actor, procurator*). *Mandatarius* aparece por primera vez en Chindasyinto LV. 2, 2, 4. Con ello, el mandato deja de ser esencialmente gratuito, y, al mismo tiempo, pierde otros rasgos característicos: la muerte del mandan-

te no lo extingue necesariamente (p. 291) y deja de ser revocable y renunciabile, pues ahora se exige que incluso *adhuc integra causa*, se aduzcan causas justificantes: PS. 2, 15, 1 e *Interpretatio*. Levy (p. 290) rectifica acertadamente su anterior punto de vista (*Vulgarization* p. 22) de que el primer compilador de las PS. había incurrido en una burda incomprensión de su modelo; en efecto, parece evidente que se trata de una alteración consciente, «postdiocleciana», que yo atribuiría al estrato B de Levy, es decir, a fines del siglo iv, sin que sea para ello un obstáculo la proximidad a la *Interpretatio* del siglo v, pues ésta no hace más que seguir el texto de las PS. que tiene presente su anónimo autor.

El efecto representativo de este nuevo *mandatum* se aprecia sea para los actos de adquisición (*Interpr.* PS. 5, 2, 2: *per procuratores adquiri nobis possessionem*—es decir, dominio—*certum est*; muy ilustrativa la comparación con el modelo, p. 72), sea para los de enajenación (CE. 287 resuelve la venta hecha por un esclavo tan sólo si *insciente dominio*, admitiendo en otro caso poder para enajenar, contra el derecho germánico, reacio a la idea de representación), sea a los de obligación. Esto sí, se requiere en todo caso un poder concreto, que el mandatario no debe rebasar. Observo de paso que la expresión del A. (p. 72) «der Vertreter brauchte insbesondere nicht mehr *institor* oder *exercitor* zu sein» parece estar contaminada a su vez de ideas vulgares, pues el *exercitor* clásico era el *dominus* representado, en tanto el *institor* sí que era el subordinado representante. En PS. 2, 31, 16 y 18 (estrato A: s. iii) se conserva todavía el sentido clásico, pero en la rúbrica de PS. 2, 6 (estrato B: fines del s. iv) ya se ha perdido la noción: *de exercitoribus et institoribus*, en relación con lo que también observa Levy (p. 83) de que se perdió el concepto del *institor*, equiparado ahora a *negotiator*.

Mandatum, por último, significa también cesión efectiva de derechos (p. 150 ss.), como acto de donación, siendo ésta ahora un negocio independiente, un *contractus*, que, a diferencia de lo que ocurre en Oriente (p. 235 ss.), no se extiende vagamente a todos los otros actos de liberalidad. Sobre la interpretación de Levy a CE. 312 (p. 153), que luego explicó más ampliamente en *Symbolae Taubenschlag*, vid. mis observaciones en sede de *Varia Romana*, en este mismo ANUARIO.

La segunda parte del libro se dedica a las obligaciones en especial: préstamo mutuo (p. 158) y comodato (p. 163), depósito (p. 166), prenda (p. 181), fianza (p. 196), venta (p. 206), donación (p. 235), arrendamientos (p. 249), sociedad (p. 283), mandato (p. 287), «cuasicontratos» (aunque no expresamente, cfr. supra) (p. 296) y, por último, actos ilícitos (p. 301). A decir verdad, este último capítulo aparece como «zweiter Teil» del libro, siendo la primera la de los contratos, naturalmente, mucho más extensa. Como observaba al principio, quizá haya en esta sistemática una adhesión excesiva a la dogmática justiniana y moderna. En todo caso, nos hemos referido ya a estas páginas en relación con fenómenos de la teoría general, y nos limitaremos a algunos rasgos más caracterís-

ticos de algunas instituciones a las que todavía no hemos hecho referencia.

Quizá no sea tan totalmente nuevo el que el mutuo se centre en torno al documento crediticio (p. 158 ss.). La *usura centesima (tres siliquae per solidum: 12 1/2 %)* se generaliza en esta época; quizá por una costumbre sin base legal. También parece vulgar el principio de que las usuras que ascienden al total de la *sors* empiezan a amortizarla.

El *commodatum* (p. 163 ss.) pierde su sentido técnico y se aproxima (así en CE. 278 y 279) al depósito, sobre la base de una común responsabilidad por culpa, extraña al derecho germánico (p. 166). Para el depósito se usa el verbo *commendare*, término vulgar del siglo II, adoptado ya por la cancellería de Diocleciano. *Deponere* viene a significar, en cambio, el pago por consignación. Respecto a esta aproximación de *commodatum* y *commendatum* a efectos de responsabilidad, es interesante la innovación de Eurico de que en caso de que no se pueda presentar al ladrón, el que recibió la cosa debe abonar al dueño la mitad. La presentación del ladrón se explica (p. 175) como influencia germánica, pero también sería lícito pensar que hay ahí como una relajación del sistema clásico de responsabilidad por *custodia* del comodatario, que le legitima activamente para el ejercicio de la *actio furti*; pero la idea del reparto del riesgo a medias, típicamente Euriciana, podría derivar, como el mismo Levy insinúa (p. 177) de una adaptación de la comunidad de riesgo de la *lex Rhodia de iactu*.

En materia de *pignus* y olvido de la fiducia (p. 181 ss.) es interesante la comparación que hace Levy (p. 186 ss.) de PS. 2, 13, 3, que niega la posibilidad de que el deudor venda la fiducia al acreedor, por la razón de que éste es ya propietario de ella, con la *Interpretatio* (Int. PS. 2, 12, 6): *creditor rem sibi oppigneratam a debitore emere non potest*, que refleja la prohibición Constantiniense (CTh. 3, 2, 1) de la *lex commissoria*.

Respecto a la fianza (p. 196 ss.) se observa la inevitable simplificación a la *fideiussio*, documentada (aunque no necesariamente), y resulta incierto si existió como institución general la acción de regreso que presenta el *Papianus* (*Lex Rom. Burg.*) 14, 8 (p. 202). Excepción de derecho vulgar a la prohibición del sc. Valeyano es la de la madre que intercede por el tutor de su hijo postulado por ella.

Naturalmente, un interés especial presenta el contrato de compraventa (p. 206 ss.), del que el A. había tratado ya en *Property* como modo de adquirir que ahora es. El regreso a la venta-trueque explica una serie de fenómenos, así el gran retroceso en materia de responsabilidad por vicios redhibitorios (p. 223 ss.) y la desaparición del problema del *periculum rei venditae* (p. 231 s.). De todos modos, la insuficiencia perfeccionadora del contrato consensual e incluso de las arras (p. 232 s.) no puede considerarse como tan clara, sobre todo después de la nueva lectura de CE. 297, dada a conocer por P. Merêa (*Algo de novo sobre a arra visigótica*, en *Boletim da Faculdade de Direito* 31 [Coimbra, 1956] sep.). Igual-

mente parece excesiva la afirmación del A. (p. 232) de que el Derecho romano (también el vulgar) desconoce la venta de géneros, pues esto debe entenderse en el sentido tan sólo de géneros ilimitados, ya que el género limitado (p. ej.: «tanto vino de tu bodega») fué siempre un caso típico de *merx*. La creciente importancia de la *scriptura* hubo de tener influencia, sin duda, en la mayor relevancia de la declaración de haberse recibido el precio, hasta el punto de que las ventas con precio aplazado figuran como con precio acreditado. Por otro lado, es extraña al Occidente la teoría de la *laesio enormis* (p. 209), expresamente rechazada en CE. 294.

Problemática es, en cambio, la cuestión de la indemnización por vicios jurídicos (p. 211 ss.). La apreciación del *interesse*, de conformidad con la *bona fides* de la *actio empti* clásica, parece haber cedido paso a un sistema menos flexible de indemnización fija. Aunque quizá el A. no acaba de disipar las dudas que produce la cláusula *quanti ea res erit* (o similar), que sigue apareciendo en los documentos—pues no siempre resulta claro que tal cláusula se refiera a evicción parcial—, parece sí evidente una poderosa tendencia del derecho vulgar a fijar la indemnización debida por el vendedor de cosa ajena al *duplum*, aumentado eventualmente por el importe de las mejoras (*mellioratio rei*). Ese *duplum*, vestigio de la antigua *auctoritas* del mancipante, vuelve a ser, como originariamente aquélla, de carácter penal. Interesante es, a este propósito, el testimonio de PS. 2, 17, 1-3 y de la *Interpretatio*, cuyos textos me permito reproducir para comodidad del lector:

PS. 2, 17, 1: *Venditor si eius rei quam vendidit dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius: aliter enim non potest obligari.*

2: *Si res simpliciter traditae evincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione cavisset.*

3: *Res empti mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur.*

Int. 1: *Si quis rem alienam vendiderit et pretium acceperit, ad redhibitionem duplae pecuniae manebit obnoxius.*

2: *Si quicumque rem simpliciter, id est sine poenae interpositione, emptori tradiderit, et de eadem re emptor fuerit superatus, in tantum ei venditor manebit obnoxius, velut si evictionis poenam, id est duplum se redditurum pretium, in venditione cavisset.*

Aunque no se diga expresamente, me parece que así como en PS. 1 se trata de la *mancipatio*, y de ahí *auctoritatis obnoxius*, en PS. 2, al

decir *simpliciter traditae*, se trata de simple *traditio* (sea cual sea el objeto), y de ahí la condena a lo que resultaría de la estipulación acostumbrada. Hasta aquí, el autor de las PS., aunque deformando el modelo, lo sigue, sin embargo, en lo fundamental: *duplum*, si hay *mancipatio*, e *interesse* (*habere licere*), si hay *traditio*. Pero PS. 3 tiene que pertenecer a un momento posterior, pues fija en todo caso el *duplum*. Si no me equivoco, ese párrafo pertenece al estrato B (es decir, fines del siglo IV). La *Interpretatio* abunda en la misma simplificación. Como observa rectamente Levy, el *duplum* se hace depender, no ya de la *mancipatio*, sino de una supuesta estipulación penal, que se da siempre por interpuesta. Esta insistencia en la responsabilidad por el *duplum* no puede abandonarnos cuando nos enfrentamos con CE. 289, donde el vendedor de cosa ajena sigue obligado al *duplum*, pero a favor del dueño, quedando obligado a favor del comprador evicto tan sólo por el precio y las mejoras, en *iusta satisfactio*. Es claro que hay aquí algo nuevo: una como criminalización de la venta de cosa ajena, como *invasio*, y un regreso a la redhibición no penal respecto al comprador. Para Levy (lo que explicó más ampliamente en *Studi Arangio-Ruiz*) hay en ese CE. 289 un reflejo de un sistema germánico de «Anefang». Aunque tengo siempre un margen de duda, no creo que sea tan imposible derivar el sistema Euriciano, también aquí, del derecho vulgar. Cfr. mi *Varia Romana* sobre CE. 312 en este mismo ANUARIO.

Del derecho vulgar aparta también el A. el CE. 295, que exige la presentación de fiadores por parte del vendedor menos idóneo, y que antes tendía el A. a derivar de una influencia de la *βεβαιότης* helenística, en lo que está ahora menos decidido. Dada la escasez del material, explicable quizá por la poca frecuencia de vendedores no-idóneos, resulta difícil deducir una consecuencia tan negativa como quiere el A.; en todo caso, como él advierte, no falta algún documento (Arangio, *Neg.* 140) en que se muestra tal práctica.

Uno de los fenómenos más aparentes del derecho romano vulgar es la total caída de la *locatio-conductio* (p. 249 ss.). La figura de tal contrato consensual cae en olvido desde fines del siglo IV y, aparte ciertos supuestos que se engloban en el *mandatum* (p. 287 s.), se ve suplantada por una especie de relación de subordinación de medio-esclavos respecto a un amo. Los grandes arrendatarios son *domini*, y *coloni* son sus humildes subarrendatarios, ligados por nexos serviles. Esto mismo explica la aproximación del precario, que se hace retribuido y siempre revocable, pero con una revocabilidad, fundada ahora en la idea de *beneficium*, que se supedita a un plazo mínimo de disfrute. La *precaria epistula* equivale así a una concesión temporal de tierra, pero el término *precarium* mismo pierde su sentido técnico, ya que las circunstancias sociales del siglo V son muy distintas de las antiguas que dieron lugar a tal institución. Por lo demás, este nuevo precario se aproxima también al comodato. Paulo Dig. 43, 26, 14 negaba la existencia de una *actio civilis* para el precario, lo que justificaba la concesión del interdicto; pero en PS. 5,

6, 10, y en la *Interpretatio* 5, 7, 8, se habla ya de tal *actio civilis* similar a la del comodato. Levy (p. 262) cree que esta innovación no puede ser anterior al siglo v, lo que equivale a decir que sería del estrato que llama C, contemporáneo de la *Interpretatio*. No puedo entrar aquí en una discusión de conjunto, pero no creo que existan alteraciones de tal estrato C, pues cuando las PS. son objeto de *interpretatio* dejan de ser ellas mismas objeto de modificaciones sustanciales. Pero, en este caso concreto, me parece que resulta bastante claro que esa *actio civilis* no es ni más ni menos que la *actio praescriptis verbis* de los contratos innominados, dentro de cuya categoría sabemos que fué incluido en precario. Ahora bien: tal doctrina, que aparece desarrollada en las escuelas orientales, no puede ser un producto occidental del siglo v, sino que pertenece a una época anterior a la escisión de Oriente y Occidente. La novedad de las PS. sería, probablemente, ya del primer estrato (A), toda vez que me parece menos probable una novedad consistente en la innovación de una *actio civilis* cuanto más se haya olvidado todo el sistema clásico de las acciones. De todos modos, si el adjetivo *civilis* no tiene ahí un valor técnico, contrapuesto a *in factum* u honoraria, sino más bien, como vemos desde el siglo III, a *criminalis*, esto permitiría pensar también en una atribución a un momento algo posterior, con lo que no deberíamos excluir absolutamente una atribución al estrato B (fines del siglo IV). En ningún caso, sin embargo, tenemos que pensar necesariamente en el estrato C. La proximidad a la *Interpretatio* se debe explicar, como en tantos otros casos, por el hecho de que aquélla sigue a su modelo.

El preeminente punto de vista social domina igualmente las antiguas *locationes operarum*. El trabajo obligatorio desplaza, como es natural, la libertad contractual, así como también deja poco campo a la empresa privada y al contrato de sociedad (p. 283 ss.) la nueva economía planificada. La palabra *mercennarius* corresponde perfectamente a esa época en que no se distingue ya entre obrero esclavo y cuasiesclavo. Es lástima que la monografía de Remo Martini, *Mercennarius* (Milán, 1958), no haya dedicado más atención a la época del Bajo-Imperio (y de Alta Edad Media). En la *antiqua* LV, 9, 1, 12, cree Levy (p. 277) que el término *mercennarius* se refiere exclusivamente a un libre; se trata, en efecto, de un esclavo fugitivo que se hace pasar por libre, pero el hecho de que sea alquilado como *mercennarius* por quien ignora su verdadera condición no implica, en mi opinión, que *mercennarius* quiera decir exclusivamente obrero libre; un esclavo ajeno también podía ser tomado como tal *mercennarius*. En LV, *antiqua* 11, 3, 4 parece referirse el término a un esclavo; en 11, 3, 3 a un esclavo o a un libre indistintamente (cfr. mis observaciones sobre estas *antiquae* en una contribución al *Homenaje a Barcia Trelles*, de próxima publicación). Así pues, me parece que *mercennarius* tiene siempre un valor ambivalente, indiferenciado, aunque, en cada caso, el contexto pueda determinar una concreción en uno u otro sentido. La misma definición de San Isidoro (etym. 9, 4, 31): *qui ser-*

viunt accepta mercede, revela claramente que el mercenario «sirve», sea libre sea esclavo de otro. Como observa rectamente Levy (p. 282), cuando PS. 2, 18, 1, dice: *homo liber qui statum suum in potestate habet et peiorem eum et meliorem facere potest; atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat*, esto se entiende después en el sentido de que el libre se puede hacer siervo en calidad de mercenario.

Finalmente, las obligaciones que nacen de actos ilícitos (p. 304 ss.). Desaparecida la distinción clásica entre *delicta* y *crimina*, es natural que se presente el problema de la concurrencia de reclamaciones de penas públicas y de *compositio* privada, con lo que se olvida la diferencia entre acción penal privada y acción reipersecutoria. La *actio furti*, p. ej., confundida con la *condictio (ex causa furtiva)*, deja de ser acumulable contra varios *fures* y persigue una indemnización fijada en un múltiplo, que tiende, desde el siglo v, a ser del *quadruplum*, a consecuencia de la confusión entre *furtum* y *rapina*. La legitimación activa del depositario, que Levy (p. 325) explica como influjo germánico, quizá deba explicarse por la aproximación del depósito al comodato (cfr. supra).

El concepto técnico de *iniuriae* también desaparece (p. 325 ss.) y no queda más que una persecución criminal para las mayores y otra reclamación de indemnización para las menores.

El efecto práctico de la acción noxal, ahora desaparecida, subsiste, pero se observa cierta tendencia, coincidente con el derecho germánico, a mitigar la responsabilidad del amo inocente (p. 342 ss.). Por lo demás, desde el siglo iv, se había hecho imposible la *noxae deditio* de los hijos de familia (p. 346 ss.). Un residuo germánico de venganza de la «Sippe», frente al sistema romano vulgar adoptado por los visigodos, ve Levy (p. 347 s.) en LV. ant 7, 3, 3, un punto en el que no sabría tomar posición en este momento. Igualmente se conserva la alternativa de la antigua acción noxal en el caso de daños causados por animales (p. 348-350), respecto a lo cual me atrevería a remitir al lector a mi nota *Medievística de Varia Romana* en el ANUARIO de 1946.

El libro concluye con utilísimos índices, que facilitan mucho su consulta. Porque este libro, como el anterior del mismo autor, serán necesariamente una obra de constante consulta, a la vez que una sabia señal de alerta para todo el que se ocupe de la historia jurídica, en especial del problema de la continuidad antiguo-medieval del derecho. Una obra que bastaría por sí sola para justificar una vida científica.

ALVARO D'ORS

MANZANO MANZANO, Juan: *Historia de las Recopilaciones de Indias*. Vol. II, Siglo xvii. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1956. 408 págs. + 176 de apéndices.

La historia de la famosa Recopilación de Leyes de Indias de 1680 ha atraído a buen número de investigadores del Derecho indiano. Pero para