

o «contratos de buena fe» como les llama el autor. La idea de contrato se generaliza partiendo de la cuatripartición gayana de los *genera obligatorum*. En la época postclásica el concepto de contrato se hace sinónimo de convención obligatoria. No es necesario que nos detengamos más en la concepción del autor en este campo de las *obligaciones* porque se halla expuesta en trabajos suficientemente conocidos.

El libro está escrito y sentido con un *pathos* de especialista, con un noble apasionamiento en el oficio romanístico que sugestionará al lector especializado. Al estudiante le presenta una visión breve y armónica de conjunto, con una exposición nítida, ágil y concisa.

Podrá discreparse del autor en muchos puntos concretos porque, al fin, es un resumen de gran parte de su labor investigadora personal. Pero no podrá negársele su condición de síntesis magistral por el brillante equilibrio entre fondo y forma, por el rigor del concepto y la palabra. Es un libro con más intensidad que extensión y quizá por ello requiera detenida explicación en las lecciones para estudiantes, en las que hallará esta obra su necesario complemento. El propósito del autor está plenamente logrado y los romanistas españoles tenemos que agradecerle este nuevo fruto, que constituye un modelo de lo que debe ser el manual de cada profesor.

PABLO FUENTESECA

PARTSCH, Gottfried: *Zur Entwicklung der Rechtsmängelhaftung des Veräußerers nach mittelalterlichen südfranzösischen und spanischen Quellen*. «ZSS», vol. LXXVII. Weimar, 1960, págs. 87-153.

Entre los síntomas denotadores de la gran potencialidad de la investigación alemana se encuentra su tendencia «expansionista», que la conduce a aportaciones científicas en campos situados más allá del suyo particular. En el caso presente, la prestigiosa revista alemana contiene un artículo con referencia directa al sur de Francia y a nuestro país. El interés está, además, en que lo que se estudia es una de las cuestiones esenciales en la teoría general de las obligaciones correspondiente a la Edad Media, cuando este tema no es atacado de frente por los cultivadores españoles de la Historia del Derecho. Se trata de determinar la cuestión de la responsabilidad contractual, especialmente en la Alta Edad Media, y de su evolución posterior.

El autor viene a situarse en la línea de Ernst Mayer, en la obra tan conocida del público español titulada *Das altspanische Obligationenrecht in seiner Grundzügen*, aparecida en la «Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft» en 1920, y traducida al castellano por Ots Capdequi, y fundamentalmente, frente a la posición de Wohlhaupter, cuyos trabajos

principales en la materia aparecieron en la misma revista que aparece el trabajo recensionado, y de la posición asumida por la investigación española, resumida por Fernández Espinar en el trabajo que sobre la compraventa publicara en este mismo ANUARIO. La posición que Partsch no comparte es aquella que ve en la fianza medieval una figura accesoria en la relación jurídica obligacional, y que, por tanto, pudiéramos decir cercana a la concepción actual de aquélla. Wohlhaupter, por ejemplo, veía en la fianza un reforzamiento de esa relación jurídica, como López Ortiz destaca, igualmente, la función de garantía. Fernández Espinar, resumiendo la investigación española—según el autor del trabajo recensionado—lo considera como un tercer medio de protección junto a la autodefensa y a la prestación de evicción para la defensa del amenazado sin garantía, especialmente cuando el declarante no dispone de posesión territorial en el lugar. Según esa posición, al menos desde la segunda mitad del siglo XII, el enajenante ha asumido la responsabilidad de la relación jurídico-obligacional, y ha sido después cuando se ha introducido la prestación de garantía.

La posición que el autor sostiene es la de que, por el contrario, en un principio ha existido una total separación entre deuda («Schuld») y responsabilidad («Haftung»), y que si en los documentos franceses del Sur, desde el año 900, es un tercero, sea el testigo o el fiador, el que asume la responsabilidad, esto gana en plástica e importancia en los documentos medievales españoles, donde necesariamente existe una relación de fianza, que es la obligación crediticia, junto al negocio declaratorio real. Como conclusiones fundamentales, Partsch señala: a) que la prestación liga a unos terceros, llamados fiadores o testigos, sin que haya una neta distinción entre unos y otros; b) que la asunción de la responsabilidad por el tercero es un presupuesto jurídico necesario para la fundamentación de la responsabilidad en la relación jurídica obligacional, y aun para la validez misma del negocio declarativo, y c) que la confusión observada en los documentos franceses, penetra menos claramente en nuestro país, pero subsiste más en la conciencia. Cita cómo Mayer destacó que la función del fiador es estimada junto a la del testigo, y que «firmare», «otorgar» y «auctoricare» significa tanto el testificar como el garantizar.

Esa fianza, originariamente necesaria en los negocios de enajenación, experimenta, según el investigador alemán, una limitación en su desarrollo, en tres direcciones o sentidos: a) temporal, por cuanto extendida en principio a toda la vida se suele limitar después a un año o seis meses, como en el Fuero de Teruel de 1176; b) de responsabilidad, por cuanto el deber del fiador en el proceso se debilita en tanto la posesión territorial del demandado es liberada de la posición del fiador, y c) personal, por cuanto se limita a las obligaciones asumidas por comerciantes y extraños en la ciudad, como sucede en el Fuero de Viguera. También se destaca que los fiadores en ningún momento tienen una función proce-

sal, pues, incluso, ni tiene este carácter en el Fuero de Teruel la obligación de defender al adquirente en las perturbaciones posesorias.

El autor destaca cómo la prestación de garantía o de saneamiento aparece mucho más regulada en los fueros españoles que en Francia, aplicada, tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, con la obligación de dar el «auctor» u «otor» (por ejemplo, en el Fuero de Cuenca), pues en otro caso, ha de satisfacer la calaña y el duplo del valor al adquirente. El investigador alemán, que frente a Wohlhaupter y a Hinojosa no es propicio a la admisión fácil del influjo del germanismo como tampoco del indigenismo, se pregunta, cómo, tanto en las fuentes medievales francesas como españolas, puede contenerse con tanta pureza un proceso típicamente germánico, cómo es el «Anefangsverfahren» (nuestro proceso de «otorificación»), considerando inseparable la fianza de la responsabilidad delictual, presupuesta en la prestación de saneamiento, y opinando debe desecharse todo intento de insertar la una en la otra y pretender que la fianza sólo tiene como misión la de garantizar la comparecencia del enajenante ante el tribunal.

Finalmente, Gottfried Partsch distingue la presentación sucesiva de fiadores en los fueros (Gewährenzug), de condición legal, y una fianza o garantía («Währschaftsbürgschaft»), de naturaleza contractual, en tanto la primera es prevista en los fueros y la segunda aparece en los documentos y en la práctica, recordando que los fueros representan el derecho legislado y los documentos el derecho consuetudinario. Entre ambas, independientemente de la naturaleza jurídica, existe una diferenciación cuantitativa, pues en tanto en los fueros el enajenante responde al adquirente con el duplo del valor de la cosa, la fianza de los documentos está reducida al valor. La presunción de mayor antigüedad está a favor de ésta, pues según el autor, los fueros del siglo XII, y aún más, los del siglo XIII, están muy reelaborados, destacando cómo el Fuero de Teruel, en el primer párrafo del artículo 289 trata de la compra, la permuta y la prenda de casas y propiedades, en tanto los párrafos dos a seis regulan sólo la compra. Por otra parte, la prestación de saneamiento en esos fueros ha debido experimentar influjos romanos de la primera infiltración del siglo XII, basándose para ello en que la contenida en los fueros no corresponde a la regulada en los textos visigodos (CE 289 y LV. V, 4, 8), pues en éstos la responsabilidad se opera frente al propietario de la cosa mientras en los fueros lo hace frente al adquirente.

El trabajo de Partsch supone la aportación de una visión sugestiva en el campo de la responsabilidad del enajenante y el planteamiento de problemas en torno a ella. En el estado actual de la ciencia histórico-jurídica española no es posible juzgar si esa visión es aceptable. En realidad, al estudioso español ha de infundirle grandes recelos, debido a dos causas. La primera de ellas es la de que Partsch sigue en parte las huellas de Ernst Mayer, cuando en España, el «sabio profesor de Würzburg» se halla en completo descrédito, a causa de la suerte corrida por la obra

que dedicó a las instituciones administrativas, la cual, en cierta manera, desahuciada por su traductor, Galo Sánchez, fué demolida a partir de la revisión fundamental hecha por Sánchez-Albornoz en sus trabajos sobre las behetrias. Es cierto que la obra sobre el Derecho de obligaciones del referido profesor alemán se mantiene actualmente en pie en lo fundamental, pero cabe preguntarse si ello no es debido a que ese campo permanece casi sin roturar, a diferencia de lo ocurrido en el del Derecho público en general. La segunda causa estriba en las fuentes de conocimiento utilizadas. Partsch impugna la opinión de Wohlhaupter, porque éste utilizaba los Fueros de Aragón, que pertenecían ya a 1274, y, asimismo, la que califica de obra fundamental sobre la compraventa, de Fernández Espinar, porque se citan pocas colecciones documentales y descansa casi exclusivamente en los fueros. Pues bien, el investigador alemán en la parte dedicada al problema de nuestro país sólo cita una colección documental, que es la del Cartulario de la Abadía de Saint Serin, de Toulouse, para Navarra, y, además, reconoce, finalmente, cuando insiste en la contraposición existente entre «Gewährenzug» y «Wahrschaftsbürgen», que se precisa el examen de la documentación antigua, hoy solamente accesible a los españoles.

En conclusión, un trabajo sugestivo, pero que debe ser mirado con mucha reserva por lo que se refiere a la cuestión en el Derecho español.

JESÚS LALINDE ABADÍA

PÉREZ VOITURIEZ, Antonio: *Problemas jurídicos internacionales de la conquista de Canarias*. Universidad de La Laguna, 1958. 206 págs.

He aquí el primer estudio publicado hasta la fecha sobre las complejas e interesantes cuestiones suscitadas por la conquista de las islas Canarias, enfocado desde un punto de vista estrictamente iusinternacionalista y tratado con amplitud monográfica, conforme a un plan sistemático de materias, perfecto y claro.

Se trata de una tesis doctoral premiada, escrita por un joven profesor universitario, el doctor don Antonio Pérez Voituriez, especialmente dotado para llevarla a cabo con éxito. Poseedor de una sólida preparación científica, que le permite investigar fructíferamente en archivos y bibliotecas, se halla, al mismo tiempo, particularmente capacitado para comprender y estudiar con singular acierto y cariño cuanto concierne a la conquista de dicho archipiélago, pues ha nacido y se ha educado en él y por su venas corren mezcladas sangres española y francesa, lo mismo que en aquel acontecimiento aparecen unidos también nombres españoles y franceses, por lo que cabe afirmar que fué empresa común franco-hispana. En efecto, aunque la conquista se hizo para los Reyes de Castilla y en España se reclutó buena parte de las huestes que la realizaron, normando fué el conquistador, Jean de Bethencourt, Barón