

ba trienal en caso de impotencia, sexo de los cojuradores en esa misma clase de causas matrimoniales; el autor propone la hipótesis de que los redactores pudieron tomarlos del derecho particular vigente entonces en España, derivado de costumbres locales. Sin negar la viabilidad de esta teoría no podemos adherirnos a la misma hasta que un mayor conocimiento de la literatura canónica medieval nos permita afirmar precisamente el carácter original de dichas particularidades.

Además, le hubiéramos agradecido al autor el que nos hubiese reunido y dado una visión de conjunto de dichos presuntos elementos originales, que así tenemos que buscarlos afanosamente en una lectura fatigosa de muchas páginas, y dedicado a ellos una mayor atención.

Al estudiar la doctrina de la *IV Partida* ajustándose a los esquemas generales del desarrollo procesal, el autor ha puesto muy bien de relieve la reelaboración, a que sometieron los codificadores la doctrina eclesiástica incorporada a su código, articulando unas normas y una doctrina extraordinariamente dispersas en un verdadero cuerpo de leyes, de perfección muy notable, tanto en el planteamiento de sus líneas directrices como en el desarrollo lógico de sus normas y prescripciones particulares.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

MASI, Antonio: *Studi sulla condizione nel Diritto Romano*. Milán, 1966; VIII + 286 págs.

Bajo este nombre genérico de *Studi*, reúne el autor dos trabajos distintos sobre la condición en los negocios jurídicos *inter vivos* —fundamentalmente en la *stipulationes*— y en los legados. Nunca olvidará a lo largo de su investigación que la condición determina distintos efectos en los negocios según su naturaleza.

El primer *studio*, mucho más elaborado que el segundo, alcanza más de dos tercios de la obra entera, concretamente, de la página 11 a la 211, examinando en él distintos aspectos de la situación de pendencia dentro de la mencionada antítesis.

Esta primera parte comprende tres capítulos relacionados entre sí. En el primero (págs. 11 a 108), examina fundamentalmente, aunque se desvía también a otras cuestiones, la transmisibilidad de la pendencia condicional. Frente a la posición doctrinal de importantes romanistas italianos, como Vassalli, Riccobono, Bonfante, que consideran que la transmisibilidad de la pendencia es obra segura de los compiladores, sigue Masi la opinión de otros investigadores —Flume, Haymann y Ochsenein— que se inclinan en favor de la genuinidad de tal transmisibilidad.

Con gran meticulosidad examina distintos supuestos de pendencia y transmisibilidad. El legado de liberación, que permite *statim* al legatario, a su vez deudor *sub condicione*, ejercitar la *actio ex testamento* frente a los herederos (D. 36. 2. 19. 3 y 4). Una novación condicional (D. 46. 2. 24),

en que se transmite la obligación a los herederos. Un supuesto muy curioso de *legatum debiti*, en un texto de Paulo (D. 31. 82. pr), en el que le legatario, acreedor *sub condicione*, frente a los herederos del causante, es antes acreedor que legatario por la no aplicación, a ese peculiar legado, de la deducción de la *lex Falcidia*.

Tras un agotador examen de todos los textos, Masi sigue su línea directriz y estudia otros supuestos prácticos de transmisión, muy interesantes: el cómputo dentro de la masa hereditaria de todos los débitos condicionales a la hora de determinar la cuarta *Falcidia*, según un texto gayano (D. 35. 2. 73. 1), cuya clasicidad defiende el autor frente a Vassalli, y la restitución de una dote sometida a condición transmitida también a los herederos del *stipulator*, según la opinión de Africano (D. 23. 4. 23), y cuya clasicidad defiende ahora frente a Riccobono, que lo creía claramente interpolado.

En toda esta primera parte Masi ha estudiado la condición unida a una *stipulatio* en sus distintas modalidades, dedicando finalmente su atención a una pendencia condicional en un contrato de buena fe: la compraventa *sub condicione*, en un texto que cuenta con importantes adversarios, de la talla de Windscheid y Levy (D. 18. 6. 8. pr), y el contrato mixto de mandato y compraventa que Africano nos muestra en D. 17. 1. 34. 1, y cuya clasicidad ha sido puesta seriamente en duda por Arangio Ruiz y Monier. Masi tras estudiar todas las objeciones se decide por el carácter genuino de estos textos que confirman su punto de vista.

Siguiendo en la línea que se marca el autor desde el principio de la obra, de resaltar las soluciones distintas de los negocios *inter vivos* y los legados *pendente condicione*, aduce un texto muy significativo (D. 44. 7. 42. pr) de Ulpiano, en el cual los acreedores en una relación estipulatoria bajo condición vienen claramente tratados de modo muy distinto a como lo son los beneficiarios de un legado condicional. Del mismo modo, a la hora de precisar el fraude de acreedores para aplicar la *lex Aelia Sentia* con relación a las manumisiones, Paulo (D. 40. 9. 16. 4) y aún más directamente Hermogeniano (D. 40. 9. 27. pr) distinguen los acreedores a término y condicionales que lo sean por relaciones *inter vivos*, de aquellos otros que lo sean en virtud de un legado damnatorio sometido a condición.

Esta divergencia, dice Masi, no es obra de los compiladores. Es obra de la propia naturaleza jurídica de estas relaciones, ya que mientras *in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus* (D. 45. 3. 26), el legado parece mirar más bien el momento futuro del cumplimiento de la condición y a él refiere todos los efectos.

Termina el capítulo tratando de demostrar que esta diferenciación no obedece a divergencias entre los juristas clásicos, ni siquiera a distintos enfoques del problema por parte de Sabinianos y Proculyanos, como cree ver Ferrini tras el examen de un texto gayano (2, 244). Para Masi son simplemente pequeñas oscilaciones de la doctrina jurisprudencial en formación.

La antítesis es clara entre una y otra clase de negocio jurídico condicional, aunque puede haber ocasiones en la que esa antítesis no se manifieste como sucede con los efectos no consuntivos de la *deductio in iudicium* de ambas relaciones condicionales que para el autor es cosa manifiesta, frente a la opinión de Tondo y Ennecerus que hablan de *plus petitio tempore* al enjuiciar la frase *non recte agi* de Marciano en el texto D. 20. 1. 13. 5. Es, pues, según Masi, algo que iguala a *stipulationes* y legados: el efecto no preclusivo de la *litis contestatio*.

El capítulo segundo (págs. 109 a 161), tal vez menos coherente que el primero, lo dedica Masi a estudiar la posible retroactividad de la relación jurídica *sub condicione*. Frente a Tondo y Ennecerus, partidarios de los efectos retroactivos, el autor opina que los textos aducidos por estos tratadistas, o no se refieren directamente a ellos o autorizan a conclusiones diversas, dejando ver algunos la manipulación compiladora en materias como la *emptio-venditio* o la *stipulatio*.

Siendo esta la postura de Masi, examina los diversos supuestos de posible retroactividad en el cumplimiento de la condición. Así, la *acceptilatio* en un crédito condicional que nos muestra Pomponio en D. 46. 3. 16, con su *iam olim liberatus* aparentemente tan expresivo. La revocación real en el pacto *in diem adictio* que, para Betti, es una clara muestra de retroacción, es para Masi un argumento nulo, ya que considera que ni siquiera los justinianos admitieron la retroactividad real del pacto de resolución, como cree deducir de una constitución del año 532, incluida en el *Codex* (C. 6. 37. 26).

Donde el autor se extiende más es, sin duda alguna, en el estudio de la condición implícita en las donaciones entre cónyuges. Uno tras otro estudia los distintos supuestos de donación, unas veces directa como en D. 24. 1. 11. 1 y otras veces a través de persona interpuesta, como en el párrafo 2 del mismo texto, de Ulpiano. En este tema es donde Masi parece dudar. Si la transmisión *donandi causa* tiene efectos inmediatos y la premoriencia del cónyuge donatario actúa como condición resolutoria, no hay necesidad de acudir a la retroactividad, pero si, como piensa Archi, la *donatio* supone sólo una transmisión condicionada del dominio y la supervivencia actúa como condición suspensiva, entonces no hay más remedio que acudir a la retroactividad para explicar el sentido de algunas expresiones de los distintos pasajes.

Tampoco se conforma el autor con la solución de Voci favorable a una explicación basada en la eficacia retroactiva de una *ratihabitio* entendida aquí, incluso, por el mero silencio o la no revocación por parte del cónyuge donante. Esta *ratihabitio* la hace derivar la doctrina de una constitución justiniana del año 528 (C. 5. 16. 25), adelantándola Voci unos siglos al basarla, no en la susodicha constitución de Justiniano, sino en una norma contenida en la *oratio Severi*, un senadoconsulto de Septimio Severo y Caracalla del año 195 de nuestra era.

Por ello, piensa Masi que si fueron los justinianos los que fijaron la

retroactividad a la convalidación de la *oratio Severi*, hay motivos para suponer que fueron ellos quienes en todo caso atribuyeron la retroacción a las donaciones *mortis causa* entre cónyuges basándose siempre en un supuesto concreto: aquellos casos en los que la intención del donante hubiese sido transferir el dominio con eficacia inmediata.

Tras todo este estudio de las donaciones entre cónyuges y tras el examen detenidísimo de todos los textos, hay, sin embargo, una cosa que deja al autor de esta obra «verdaderamente perplejo»: un texto de Javoleno contenido en D. 24. 1. 20. El pasaje parece no interpolado, la donación que en él se nos refiere se nos muestra *in pendentis* lo mismo que la relación estipulatoria originada por el *servus* donado, y, sin embargo, del propio texto parece deducirse la retroactividad en el cumplimiento de la condición.

Ya al final de este capítulo se estudia un texto de Gayo (3, 146) con un ejemplo muy curioso. Se trata de un caso límite entre compraventa y locación: un empresario adquiere una serie de gladiadores para la lucha. Se conviene que por los que salgan ilesos se pagarán veinte denarios, *pro sudore*, y por los muertos o *debilitati*, mil denarios. Por ello, piensa Gayo, se trata de una compraventa o locación que habrá de decidirse al final del combate. ¿Se trata de una auténtica condición? Beseler, Grosso, Solazzi y Calonge lo creen así, en efecto. Por ello, si admitimos que es un negocio condicionado, la condición será indudablemente retroactiva en sus efectos. Pero Masi lo enfoca desde otro punto de vista: un evento posterior que explica la *causa* de la *traditio* precedente. Quizá no sea muy desacertada esta solución. Tal vez —y aunque resulte extraño a nuestra mentalidad actual— los gladiadores estén considerados en el presente caso como *mercancia* fungible y, por ello, el suceso posterior sólo actúa para concretar el pago de un negocio mixto, cuyo precio se determina *a posteriori*.

El tercer capítulo del libro (págs. 163 a 194), con el que prácticamente acaba el primer *Studio* —ya que el cuarto (págs. 195 a 207) no es más que de conclusiones— está dedicado a un examen comparativo de la relación *sub condicione* en el Derecho clásico y en el Derecho justiniano. Cree descubrir Masi en el Derecho bizantino una tendencia asimilativa que agruparía en un único *genus*, las obligaciones condicionales y las sometidas a un término. Así lo deduce de un texto del Digesto atribuido a Paulo: *qui autem temporalem exceptionem timet, similis est condicionali creditori* (D. 50. 16. 55). Como es natural esta equiparación daría lugar a importantes consecuencias de orden práctico con relación a las medidas cautelares idénticas para los acreedores de uno y otro tipo: *separatio bonorum* (D. 42. 6. 4. pr), *missio in possessionem* y *satisdatio suspecti heredis* (estas dos últimas, por aplicación extensiva según la opinión de Cuiacius). De todos modos, esta equiparación no llegaría a los extremos que pretende Archi de que el acreedor condicional dispusiere de una acción para proteger su crédito durante la pendencia.

Una segunda tendencia de la época justiniana consistiría en acentuar la importancia de la pendencia dando entrada así al criterio de la retroactividad en las relaciones condicionales *inter vivos*. Un indicio de esa tendencia bizantina acrecentando la importancia de la pendencia podría verse en el texto de Ulpiano (D. 23. 3. 43. 2) admitiendo la *acceptilatio* eficaz sobre un débito *in pendentis*.

El otro trabajo de investigación de Masi, que constituye la segunda parte de su libro, está dedicado a «L'adempimento fittizio della condizione». Ante todo discrepamos un poco con Masi, aunque sólo sea en el terreno conceptual de la auténtica noción de la *fictio*. Entendemos que la ficción como sistema técnico de corrección de la realidad jurídica ha de venir siempre impuesta por la *via imperii*. Por ello, es una ampliación defectuosa del concepto de ficción el aplicarlo a la actividad jurisprudencial que se mantiene siempre en un campo interpretativo y nunca imperativo (1).

Hecha esta aclaración previa, podemos examinar este segundo estudio del, así denominado por Masi, cumplimiento «ficticio». Su origen como actividad jurisprudencial interpretativa parece proceder de una *regula iuris*, como opina GARCÍA GARRIDO (2), y cuyo más remoto precedente podría ser una norma de las XII Tablas en materia de manumisión. El autor le dedica dos capítulos, uno para cada supuesto. El primer capítulo para la formulación positiva, *si per eum fit, quo minus impleatur* (p. 211 a 225) y el segundo para el enunciado negativo, *si per eum non stat, quominus impleatur* (p. 227 a 274).

La jurisprudencia clásica fue extendiendo el principio primero, creado originalmente para el *statuliber*, a otros supuestos distintos. Así, Ulpiano, en sus comentarios al edicto (D. 50. 17. 161), y Juliano, en sus *digesta* (D. 35. 1. 24), nos muestran claramente esta ampliación interpretativa. Para Donatuti el orden extensivo sería: manumisión por acto *mortis causa*, legado, institución de heredero. Más discutida es entre la doctrina la clasicidad de la extensión analógica a los actos *inter vivos*, estipulación y contratos como la *emptio-venditio*.

En cuanto al principio *si per eum non stat*, para muchos tiene corte justiniano y se debería a una generalización del *favor libertatis*. Para Masi, en cambio, es un principio clásico y su esfera de aplicación variable según las instituciones. A través de distintos textos se intenta descubrir la opinión de la jurisprudencia romana. Para Juliano-Paulo (D. 40. 7. 20. 3) sería consecuencia del trato de favor a la libertad, para Sabino tendría un enfoque más general y de aplicación más universal como parece deducirse del texto D. 30. 54. 2, y, finalmente, para Javoleno (D. 40. 7. 28. pr) la aplicación tiene un carácter mucho más matizado,

(1) GARCÍA GARRIDO: *Sobre los verdaderos límites de la ficción en Derecho Romano*, en *Anuario de H.<sup>a</sup> del Derecho español*, 1957, p. 305 y ss.

(2) *Ob. cit.*, p. 336 y s.

como un punto intermedio entre el *ius strictum*, que tendría la condición por no cumplida, y el *favor libertatis* que supondría el esclavo libre sin más. Para Javoleno, el *statuliber* no quedaría dispensado de un acto positivo de cumplimiento aunque fuese posterior.

Termina el libro con un análisis de la generalización del principio a legados de *annua* y de *alimenta* (D. 35. 1. 84 y C. 6. 46. 3) y con el supuesto más complejo de considerar cumplida la condición en aquellos casos de rehusa del tercero (D. 35. 1. 31).

JOSÉ LUIS MURGA.

Moxó, Salvador de: *La disolución del régimen señorial en España*. C. S. I. C., Escuela de Historia Moderna. Madrid, 1965.

En los últimos años la bibliografía sobre el régimen señorial en la Edad Moderna se ha enriquecido con importantes aportaciones. Unas veces han sido libros monográficos (los de Moxó y Guilarte), en otras ocasiones extensos artículos (por ejemplo, los de Moxó, Domínguez Ortiz y López Martínez), y junto a ellos capítulos o fragmentos de obras más amplias; así, el dedicado por Domínguez Ortiz al ocaso del régimen señorial en su libro sobre la España del siglo XVIII, o las muy notables páginas del libro de Noël Salomon —cfr. reseña de él en el tomo XXXIV de este Anuario—, o la atención dedicada a este problema en la obra ya en publicación sobre la España del Antiguo Régimen dirigida por el profesor Artola. Todos estos estudios son síntoma y fruto del interés despertado entre los historiadores tanto por el fenómeno del incremento de los señoríos durante los siglos XVI y XVII como por el proceso operado en el XVIII, tendente a lograr la incorporación de parte de ellos a la Corona, preludio ya de programas más radicales, que el liberalismo burgués intentaría llevar a cabo. (El lector interesado puede encontrar citas exactas de todas estas obras en el artículo de Domínguez Ortiz sobre «Ventas y exenciones de lugares durante el reinado de Felipe IV», en el tomo XXXIV de este Anuario, especialmente en las páginas 163 a 165.) El último período del régimen señorial había sido ya tratado por Artola (*Los orígenes de la España contemporánea*, I, E. P., 1959, t. I, páginas 462 a 479), pero con brevedad y sin pretensiones de exhaustividad. El libro de Moxó que ahora comento lo aborda directamente y con carácter monográfico.

Las publicaciones anteriores del profesor Moxó sobre señoríos han tratado específicamente o bien del problema de las incorporaciones del XVIII, o del de la desamortización eclesiástica en el XVI; también, y con finalidad más metodológica y conceptiva Moxó se dedicó en una tercera ocasión a esbozar un esquema formal de los elementos integrantes del señorío (cfr. *Hispania*, 94, 1964, págs. 185 y sigs.). En el libro actual estudia el momento final de la vida de los señoríos, al mismo tiempo que nos informa (pág. 2) de que continúa elaborando una obra acerca de «las