

En conclusión, su manejo ha de despertar el interés de los estudiosos de la historia del Derecho y de los historiadores, en general, al disponer de una colección especializada de documentación, elaborada con el cuidado de quien durante largos años ha contribuido eficazmente a los estudios sobre Aragón. Los investigadores podrán revisar sus tesis, algunas de las cuales habrán de ser rectificadas y todas resultarán enriquecidas.

JESÚS LALINDE ABADÍA

LUMBRERAS VALIENTE, P.: *Los Fueros municipales de Cáceres. Su Derecho privado*, Cáceres, Institución Cultural «El Brocense», de la Excma. Diputación Provincial de Cáceres, Biblioteca de Historiografía de Cáceres, Serie B. Estudios 3, 1990, 233 + índice general. (Prólogo del excelentísimo señor don Antonio Hernández Gil.)

A veces suele ponerse de manifiesto, entre los historiadores del derecho, que el desarrollo posterior de algunos de los postulados de la Escuela Histórica, y en particular su preocupación por la búsqueda de una estructura sistemática ínsita en el derecho, determinó la incapacidad de la Escuela para la perfecta comprensión del derecho como fenómeno histórico, tal y como inicialmente se propugnaba (vid. TORRES SANZ, D., *Historia del Derecho. Bases para un concepto*, Valladolid, 1986, pág. 72, e IGLESIA FERREIROS, A., *La creación del Derecho. Una historia del Derecho español. Lecciones*, fasc. 1, Barcelona, 1987, pág. 47). No sabemos si esta reflexión ha sido o no tenida en cuenta por el señor Lumbreras, del que ya conocemos *Los Fueros municipales de Cáceres. Su Derecho público*, Cáceres, 1974. A lo que se ve, el entonces prologuista del libro, excelentísimo señor Hernández Gil, impuso a Lumbreras la carga modal, si se tiene en cuenta que la donación (de confianza) era el prólogo, de escribir otro cuyo título fuese *Los Fueros de Cáceres. Su Derecho privado*. El señor Lumbreras ha hecho frente a la mencionada carga modal y el excelentísimo señor Hernández Gil ha vuelto a asumir con gusto la tarea de prologar el nuevo libro.

Pero vayamos al grano. Hemos comenzado por manifestar nuestras dudas de que el autor haya tenido en cuenta los peligros que entraña la adopción de un planteamiento orgánico-sistemático porque nuestro paisano, el señor Lumbreras, en pág. 19, hace una advertencia, cuando menos, sorprendente: «El tratamiento jurídico de las instituciones de esta índole [privada] se halla regulado de forma casuística y desordenada en el Fuero Latino promulgado por Alfonso IX de León el día 23 de abril de 1229 (“In festo Sancti Georgii”) y en los Romanceados, de los que sólo, por vía de deducción, es dable conjeturar, aproximadamente, las fechas de sus respectivos otorgamientos ( ) Ello no obstante, en esta exposición seguiremos el plan tradicional establecido por el tratadista Savigny, sirviéndose de los trabajos previos de Hugo y Heise» (el subrayado es nuestro y aquí radica la cuestión).

Fiel al mencionado plan, el contenido de los Fueros de Cáceres en materia de Derecho privado queda estructurado del siguiente modo: I Derecho civil 1 Parte general (págs. 21-59), 2 Derechos reales (págs 59-85), 3. Obligaciones y contratos (págs 85-136), 4 Derecho de familia (págs. 136-156), 5 Derecho de sucesiones (págs 156-175), II. Derecho Mercantil (págs 177-179). Dentro de cada uno de estos grandes apartados, el autor, unas veces siguiendo el famoso tratado de Enneccerus y otras, casi siempre, siguiendo a Castán, adopta una terminología y una sistemática del todo extrañas al contenido real de los Fueros. Por ejemplo, en pág. 59 se inicia el estudio de los derechos reales, sus primeros apartados son. Origen de la distinción entre derecho real y derecho de obligación (págs 59-60), concepción clásica del derecho real (pág 60, dos líneas); posición personalística (págs 60-61), diferencias que separan al derecho real del de obligación (págs 61-62); atendiendo al objeto (pág 62); en orden a su eficacia (pág 62); basándose en su duración y causas de extinción (págs 62-63), después, el autor pasa a analizar cada uno de los derechos reales, aunque de forma un tanto peculiar Así, para explicarnos lo que tendría que ser la posesión en el derecho municipal de Cáceres, Lumbreras recurre a las definiciones de Hernández Gil y de Ramón Dalmau, marqués de Olivart, o cita las diferencias existentes entre la concepción de Savigny y la de Ihering (pág 63); para explicarnos la accesión, acude a una definición de De Diego (pág 76); cuando se ocupa de las servidumbres, las autoridades son Keller, Planiol, Windscheid y Sohn, entre otros (pág 79); una cita de Sánchez Román inaugura una digresión sobre los derechos reales de garantía (pág. 83) Debe señalarse, además, que la mayoría de los autores que vienen a disputación están citados de segunda o de tercera mano a través de los manuales o tratados de Derecho civil al uso, aunque casi nunca se indique esta circunstancia, como después haremos notar

Si la sistemática es extraña a los fueros, lo mismo ocurre con la terminología adoptada y con el contenido de la mayoría de las digresiones en las que el autor se enfrasca Unos cuantos ejemplos bastarán para ilustrar nuestras afirmaciones Inútilmente se buscará apoyo documental a la afirmación «Estas servidumbres establecidas a fuero podrían crearse por mor de la voluntad de los vecinos de ciudades, villas y aldeas y extinguirse en aplicación de los motivos usuales» (pág 82), y menos podrá probarse que las servidumbres pueden constituirse por medio de contratos traslativos de uso y disfrute (pág 109), cuando los ejemplos aportados, si hubiera que calificarlos de alguna forma, lo serían de servidumbres legales impuestas, a pesar de la voluntad del dueño de lo que sería el fundo sirviente, por los alcaldes y hombres buenos En pág 85 se inicia el estudio de las obligaciones y contratos después de citar a Saleilles (no sabemos por dónde) y a Josserand (por Castán) (pág. 86), se abre un apartado cuyo título es la obligación y cuyo contenido íntegro es el siguiente. «El término obligación viene de la voz latina *obligatio*, y ésta de *obligare*, lo que quiere decir ligadura, atadura, sujeción física. Sin embargo, necesario es distinguir, primeramente, la simple obligación o deber moral y la obligación jurídica, en la que se ensamblan la obligatoriedad y exigibilidad de su cumplimiento» (pág. 86) Con los libros de Derecho civil vigente en la mano, el autor puede concluir el apartado dedicado al tanteo y al retracto diciendo que «Omiten los Fueros cacereños los de colindantes, condómi-

nos y arrendatarios» (pág. 107), sin indicar que, al menos los de colindantes y arrendatarios, son figuras muy posteriores en el tiempo que no encuentran regulación en los Fueros por la misma razón por la que éstos no se ocupan del cheque o de las tarjetas de crédito. ¿Dónde, pues, la omisión? Y de absoluta ciencia ficción es la explicación que del contrato de mandato nos da Lumbreras: después de citar a San Isidoro, a Sánchez Román y a Valverde, sin que tampoco sepamos por dónde (pág. 125), el autor distingue entre caracteres del contrato de mandato (pág. 125), elementos personales, reales y formales (pág. 126), contenido del contrato (pág. 126) y extinción (pág. 126), aunque ninguno de estos apartados vienen sugeridos por la disciplina de los fueros, que hablan de voceros, andadores y corredores de ropa. Nos gustaría saber, por ejemplo, en qué parte de los fueros se dice que el mandato se termina por revocación, renuncia o muerte del mandante (pág. 126). Y nos gustaría saberlo porque ésas son las causas de extinción del artículo 1732 del Código Civil.

Si siguiésemos analizando la obra del señor Lumbreras desde esta perspectiva, sería difícil no disentir, en cualquiera de sus páginas, a propósito de los conceptos vertidos o de las conclusiones extraídas. Una cosa es, recordando a Coing, que los conceptos jurídicos modernos puedan ser apropiados para aclarar la problemática objetiva en el caso particular, en relación con la cual se sitúa la norma histórica (COING, H., *Las tareas del historiador del Derecho [reflexiones metodológicas]*, Sevilla, 1977, pág. 50) y otra cosa es tomarlos como puntos de referencia atemporales para explicar cualquier experiencia jurídica. Esto quiere decir que si, por ejemplo, leemos en los fueros «todo omme qui su bestia enprestare a otro . . .», estamos autorizados a hablar de comodato de bestia para no hablar de depósito o de arrendamiento, pero de ahí a concluir, como concluye Lumbreras, que es obligación del comodatario conservar la cosa con el celo del padre de familia (¿en qué parte de los fueros aparece esta noción?) o que el comodato se extingue porque el comodante reclame la cosa en caso de tener urgente necesidad de ella (págs. 116-117), va mucho trecho. Estamos, simplemente, ante una invención. La conclusión que puede extraerse, por cualquier parte por donde el libro se abra, no es otra que la siguiente: el Derecho privado de los Fueros de Cáceres expuesto por Lumbreras es irreal e imaginario; es el Derecho privado de Castán, de Colin y Capitán, de De Buen, de Sánchez Román, de Hernández Gil, y, en algunos casos, el Derecho privado contenido en el Código Civil, pero no es el Derecho privado de los fueros municipales de Cáceres.

El Derecho privado de los Fueros de Cáceres, además, se ha querido exponer con un gran derroche de erudición; pero de erudición estéril si los datos y los textos que se traen a colación no se manejan de forma correcta. Incorrecto es, por ejemplo, el expediente frecuentemente utilizado por el señor Lumbreras consistente en pretender explicar el Derecho privado de los Fueros de Cáceres a través de textos de distinto carácter a los de derecho municipal o a través de textos posteriores. Por ello, no es de recibo, por inútil a los efectos que se persiguen, comenzar el estudio de la servidumbre predial con la definición que Las Partidas contienen de tal institución (pág. 80); también es inútil inaugurar el estudio del concepto de obligación con una cita de las Instituciones de Justiniano, seguida de otra de Las Partidas, para concluir que «no existe en el Derecho de

los Fueros una teoría general de las obligaciones» (pág. 86), es ingenuo abrir un apartado titulado «Concepto y caracteres de la compraventa» y cubrirlo casi exclusivamente a base de una cita del Digesto y otra de Bonfante

¿Cree el señor Lumbreras que la disciplina justiniana se recibió tal cual en los fueros?; es ocioso comenzar el estudio del préstamo diciendo que el Derecho romano distinguía mutuo y comodato, que Las Partidas y los Ordenamientos posteriores los abrazaron en una denominación común, con lo que el préstamo, del verbo presto, as, are, entró en el mundo del Derecho (sic), seguir con una cita de Las Partidas, otra de Colin y Capitán (pág. 115) y concluir que los Fueros de Cáceres reglamentan dicho negocio, con la sola transcripción de los preceptos correspondientes (pág. 116); es, en fin, confundir al lector abrir un apartado dedicado a la legitimación por rescripto del príncipe, para tener que reconocer que tal forma de legitimación se introduce por primera vez en el Fuero Real y concluir que los estatutos (sic) municipales son ajenos a esta institución (pág. 147)

Los pruritos de erudición del señor Lumbreras no sólo son un estéril amasijo de noticias sin conexión histórica alguna. A veces, le llevan a afirmaciones absolutamente erróneas. Por ejemplo, de acuerdo con una afirmación bastante extendida, pero no por ello inexacta, en pág. 83, pretende que la palabra hipoteca se utilizó por primera vez en las Leyes de Toro, cuando es posible encontrarla en las Costums de Lérica de 1228, en pág. 161, pretende que la reserva hereditaria procede del Derecho romano justiniano, en donde se estableció «que el cónyuge que pasase a segundas o ulteriores nupcias había de reservar del anterior matrimonio los bienes que hubiese adquirido por testamento, donación o cualquier otro título gratuito del cónyuge premuerto», y cita, a continuación, CJ 5 9 1 y CJ 5 9 2. Dejando al margen el hecho de que un tal tipo de reserva no se encuentra regulada en los fueros castellano-leoneses (no es que impere, como dice Lumbreras en pág. 162, la reserva troncal) y al margen de que los textos más significativos sobre la disciplina de la reserva no son los que cita Lumbreras, de forma muy anticuada, por cierto, sino CJ 5 9 3 y CJ 5 9 5, lo cierto es que tales constituciones imperiales pertenecen a los emperadores Graciano, Valentiano y Teodosiano (CJ 5 9 1, del año 380, CJ 5 9 2, del año 381; CJ 5 9 3, del 382, y CJ 5 9 5, del 439), por lo que algunas estaban ya recogidas en el Código Teodosiano del 438, es decir, casi cien años antes de que Justiniano las incluyese en el suyo. La reserva de que habla Lumbreras es, pues, postclásica y su origen, bajoimperial, no justiniano. Por no cansar al lector, advertiremos, finalmente, que, en pág. 171, el señor Lumbreras afirma que los legados *se legislan* (sic) extensamente en los derechos locales, cuando es bien sabido que los legados no se distinguen desde el *Liber Iudiciorum* de las donaciones mortis causa, que no están regulados en los derechos municipales ni aparecen en los documentos de aplicación y que recobran su individualidad en Las Partidas, como consecuencia de la Recepción del *ius commune*. La asimilación de las mandas pro anima y las mandas entre cónyuges al legado es muy discutible, y, de paso, diremos que no acabamos de entender por qué el nuncio se incluye dentro del apartado destinado a las mandas entre cónyuges, con ejemplos que no proceden del derecho municipal de Cáceres, ni acabamos de entender qué importancia puede tener en relación a las mandas

entre cónyuges, legados para Lumbreras, el que el Fuero de V de Rioseco exima del pago de la mañería (pág 172).

Sobre la forma de citar es preferible no detenerse en demasía el señor Lumbreras siempre lo hace de forma incontrolada e imprecisa. Algunos ejemplos, sin embargo, deben destacarse. En pág 33, nota 2, cita «La condición jurídica del nasciturus en el Derecho español» como si fuese trabajo anónimo, ya que ni en el texto ni en la misma nota aparece el nombre del profesor Maldonado, aunque sí aparece citado en la bibliografía final, en pág 36, nota 3, cita un trabajo de Gibert sobre la condición de los extranjeros, aparecido en los Recueils de la Société Jean Bodin, que no figura, en cambio, en el elenco bibliográfico final, igual circunstancia acompaña a un trabajo de Barcia López sobre la teoría general de las personas jurídicas (pág 39, nota 6), del que, además, no se indica la página de donde se ha tomado literalmente un párrafo; muy en línea con el exotismo que le caracteriza a la hora de elegir sus autoridades, al menos, en relación al tema del Derecho privado de los Fueros de Cáceres, Lumbreras cita en pág 49 una opinión de Von Thur, aunque la nota 11, al lado del nombre de V Thur reza lo siguiente «Parte General, págs 181 y sgtes », sin que sepamos de qué obra se trata, edición, etc , ya que, igualmente, ninguna obra de V Thur aparece en la bibliografía final, una «Evolución del Derecho privado» de Cogliolo aparece citada sin lugar, edición ni año en pág 59, nota 18, pero tampoco aparece en la bibliografía supuestamente tenida en cuenta; en pág 60 cita, por Castán, a Kuntze, y, en cambio, no señala que procede del Castán una referencia al *Brachylogus Iuris Civilis* o *Corpus Legum*, en relación a la cuestión del origen de la distinción entre derecho real y derecho de crédito que, a falta de la edición manejada por Lumbreras, puede encontrarse en Castán Tobeñas, J , *Derecho civil español común y foral*, tomo II, vol I, Madrid, Reus, 1978, undécima edición, pág 30, en pág 75, nota 23, dice textualmente que Cerdá y Ruiz Funes califica de tesoro el hallazgo de una viga u otra cosa cualquiera, pero ¿dónde?, habida cuenta que ningún trabajo del profesor Cerdá aparece en la bibliografía final, en fin, que la evolución de la compraventa, «en el cauce de la Historia», como dice Lumbreras, se trate de ilustrar a través de una cita de Candil, pág. 101, nota 32, cuya única referencia es «El pactum reservati domini (monografía)» es, sencillamente, inadmisibile.

Más sorprendente aún que lo que cita o cómo lo cita, es lo que el señor Lumbreras no cita. Por ejemplo, resulta sorprendente que el autor se atreva a hablar de la mejora y de otros aspectos sucesorios y patrimoniales relacionados con la institución sin citar ni haber manejado (no está incluida en la bibliografía) *La mejora* del profesor Otero (el nombre de Lacoste aparece en pág 166, pero su obra no aparece citada en lugar alguno del libro de Lumbreras); Lumbreras puede hablar de los derechos sucesorios del cónyuge viudo sin citar ni, que sepamos, manejar *La condición jurídica del cónyuge viudo en el Derecho visigodo y en los Fueros de León y Castilla* del profesor Gacto, igualmente puede hablar de la sucesión testamentaria en sus diversos aspectos sin conocer la obra del profesor Arvizu sobre *La disposición mortis causa en el Derecho español en la Alta Edad Media*; es capaz de hablar de las garantías reales sin conocer la obra del profesor Iglesia. Como ejemplos de esta índole podrían multiplicarse, debemos

señalar otros con un alcance diferente. Así, el que en la bibliografía final aparezca la obra de Braga da Cruz sobre el derecho de troncalidad y el régimen jurídico del patrimonio familiar, sin que una sola referencia de este excelente trabajo aparezca a propósito del tratamiento del retracto troncal, gentilicio o de sangre (pág 107) ni a propósito de la troncalidad o reserva lineal o familiar (págs 162-163), más inquietante resulta comprobar que *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*, del profesor Gacto, aparece citada en el elenco bibliográfico mientras no aparece ni una sola vez en la pág 147, donde Lumbreras, guardando absoluto silencio sobre la obra y su autor, se ha limitado a remozar y a resumir lo escrito por Gacto en 1969. Por ejemplo, donde Gacto afirmaba, sobre la legitimación por subsiguiente matrimonio, que «No se encuentra ninguna referencia a ella en los derechos locales altomedievales y . es en los Derechos de la Baja Edad Media donde comienza a regularse, como una consecuencia directa de la recepción en los reinos hispánicos del Derecho romano-canónico» (GACTO FERNÁNDEZ, E , *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*, Sevilla, 1969, pág 94), que «La legitimación es una institución típicamente cristiana y resulta difícil encontrarla un precedente» (GACTO, *La filiación* , pág 95) y que «Al éxito de la institución contribuyeron dos favores que caracterizan la legislación romano canónica el favor *matrimonii*, entendido como tendencia a considerar el concubinato como unión legítima, y el favor *liberorum*, o propensión a considerar a los hijos legítimos» (GACTO, *La filiación* , pág 95), Lumbreras, en 1990, dice en relación al mismo modo de legitimación «Está ausente en los derechos locales de la Alta Edad Media y es en los de la Baja donde comienza a ser regulada por efecto de la recepción romano-canónica ( . ) Es formalidad típicamente cristiana, siendo difícil encontrarle antecedente, habiendo contribuido a su implantación dos favores de la legislación romano-canónica el favor *matrimonii*, en el sentido de estimar al concubinato unión legítima, y el favor *liberorum* o propensión a reputar a los hijos legítimos» (pág. 147) En aras de la brevedad señalaremos que los párrafos primero, segundo y cuarto de los que componen el epígrafe dedicado a la legitimación por rescripto del príncipe en la obra de Lumbreras (pág 147) proceden, aunque esta circunstancia no aparezca indicada, de algunas de las afirmaciones hechas, respectivamente, en las págs 109, 111 y 113 de la obra de Gacto

En otro orden de cosas, queremos dejar constancia de la terminología empleada por Lumbreras en relación a los fueros municipales, cacereños o no Y queremos dar cuenta de este aspecto porque, si no se trata de una utilización puramente retórica, sin contenido jurídico ni valor histórico, resultaría muy difícil, desde un planteamiento serio del problema de la creación del Derecho en la Edad Media y desde un planteamiento serio del problema del carácter y de las causas de aparición de los derechos municipales, admitir muchos de los calificativos utilizados por Lumbreras para designar los fueros o referirse a sus autores. A nuestro modo de ver, no tienen el mismo valor, referidas a un mismo fenómeno, las siguientes expresiones: Derecho foral (págs 23, 110), documentos forales (pág 23), normas forales (pág 24), legislador de los fueros (pág 24), privilegios forales (pág 25), privilegios municipales (pág 127), diplomas forales (págs 26, 84), estatutos municipales (págs 27, 38, 51, 66, 147, 156), estatutos locales

(pág. 29), estatutos legales (pág. 45), legislaciones forales (pág. 33), legislaciones municipales (pág. 34), fuentes locales (pág. 35), fuentes de Derecho local (pág. 125), fueros locales (pág. 36), ordenamientos forales (pág. 43), Derecho foral cacereño (pág. 114), fuentes del Medievo (pág. 119), legislación foral de Extremadura (pág. 120), diplomas medievales (pág. 80), diplomas de la Alta Extremadura (pág. 132), régimen foral (pág. 141), etc.

Para finalizar, señalaremos que la obra incluye una bibliografía (págs. 182-183), cuyo contenido es muy discutible, no sólo porque en ella faltan títulos mientras sobran otros, sino porque, además, no es clara ni precisa. El autor no ha distinguido lo que son fuentes impresas de lo que no lo son; lo que son fuentes documentales y las que no lo son, y por ello, cosa que sería reprochable al más cándido de los diletantes, puede citar uno detrás de otro, introduciéndolos en el mismo saco (la bibliografía), el *Derecho civil español común y foral* de Castán y el *Código municipal del siglo XIII* que «(contiene los Fueros municipales de Cáceres)» o *El derecho de obligaciones* de Hernández Gil y los *Documentos para las instituciones de León y Castilla (siglos X-XIII)* de Hinojosa. Mal lo tendría el lector, además, si para la localización de una determinada obra tuviese que fiarse de las indicaciones bibliográficas de Lumbreras, porque, tratándose de artículos de revista, por ejemplo, nunca se citan las páginas del artículo, no se cita el tomo ni el año o, simplemente, no se cita nada, se citan obras sin lugar ni año, se atribuyen apellidos inexistentes o se funden los apellidos de varios autores como si fuesen el de uno solo. Así, *La repoblación de la Extremadura leonesa*, de Julio González, aparece acompañada de la siguiente referencia: «(*Hispania, Revista Española de Historia*)», de la *Colección de documentos de Simancas*, de Tomás González, sólo puede deducirse su existencia, aunque no se sepa dónde, las *Mandas entre cónyuges* y *La adopción en la historia del Derecho español* vienen atribuidas a autores diferentes: el primero de los trabajos a un tal Otero Nieto, y el segundo a Otero Varela; es cierto que Alfonso Otero escribió y publicó un trabajo sobre la mejora del nieto, pero esta circunstancia no supuso alteración alguna en su segundo apellido, que siguió siendo Varela, el *Cartulario de San Millán de la Cogolla* viene atribuido a «Serrano Luciano, P», lo que, creemos, es distinto de que su editor haya sido el Padre Luciano Serrano; un manual de Historia del Derecho español, de 1934, viene atribuido a un «Riaza García Gallo», sin que puedan distinguirse las personas de Ramón Riaza y de Alfonso García-Gallo.

La obra termina con un «Vocabulario» de los fueros (págs. 185-233), del que no nos corresponde ocuparnos.

F. L. PACHECO