

de conceptos clave sobre poder político, idea de soberanía, valor de lo social, etc., todos ellos resultado de conclusiones particulares a las que ha ido llegando a lo largo de su dilatada experiencia investigadora. Si algo me ha llamado poderosamente la atención, es que el autor no ha escatimado esfuerzo alguno para, braceando entre múltiples fuentes, procurar ofrecernos noticias, explicaciones o, simplemente, descripciones, cuando aspirar a más hubiera sido poco menos que una utopía. Desde aquí quiero felicitarle por el esfuerzo realizado y el fruto que nos ofrece, que no es un libro más, sino un auténtico trabajo de investigación, sereno y maduro, lleno de enseñanzas y recorrido por la sabiduría y el buen hacer.

JOSÉ M.<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN

DIURNI, Giovanni: *Fiducia. Tecniche e principi negoziali nell' Alto Medioevo I*. Torino, G. Giappichelli Editore, 1992; 158 pp.

En un momento en el que, al menos en los ámbitos hispánicos y salvo muy honrosas excepciones, no suelen abundar los estudios de historia del derecho privado, quizá porque interesa más la organización (política) y la teoría de las ideas (políticas), y en un momento en que se pone en duda la aptitud de la crítica de textos para el conocimiento y descubrimiento del derecho del pasado, resulta sumamente gratificante fijarse en testimonios que demuestran lo contrario, aunque estos testimonios procedan de fuera de España. Testimonios que demuestran que el derecho sigue interesando y testimonios que demuestran que el descubrimiento y la comprensión del derecho del pasado pasa por el empleo riguroso de la crítica de y sobre textos, por muy enojosa que pueda resultar. La obra del profesor Diurni constituye uno de estos gratificantes testimonios. Es, en primer lugar, un estudio de historia del derecho, calificativo que no me atrevería yo a extender a muchas obras en las que el derecho y lo jurídico se aparecen como vergonzantes deliquesencias o en las que el presente ha sustituido al pasado. En segundo lugar, la obra del profesor Diurni es un ejemplo de cómo son los textos y su crítica las herramientas adecuadas para responder a unas preguntas sobre el pasado, tarea que puede llevarse a cabo con mayor o menor éxito, según los casos, pero modo de proceder que se olvida o del que se prescinde cuando la respuesta a la pregunta está previamente alcanzada, convirtiéndose así el pasado en una especie de historia de consumo ideológico para un presente que se aparece incómodo.

Dicho esto, veamos qué es lo que *Fiducia* nos depara *Fiducia*, cuyas conclusiones fundamentales han sido reproducidas recientemente por el A. en su ponencia *La fiducia tra scienza e tradizione*, presentada al Primer Simposio jurídico Principado de Andorra/República de San Marino, celebrado en abril de 1993 y cuyas actas acaban de aparecer editadas por Aquilino Iglesia (Actes del I Simposi Jurídic Principat d'Andorra/República de San Marino. El «ius commune» com a dret vigent: l'experiència judicial d'Andorra i San Marino, I-II, Andorra, Institut d'Estudis Andorrans, 1994), está estructurada en tres partes: una primera parte (pp. 9-31), dedicada al binomio *fides-fiducia* en la experiencia y en la sistemática jurídica, de fuerte contenido dogmático, con referencias a la civilística actual, y de la que cabe resaltar hasta qué punto la antítesis entre una fiducia romana y una fiducia germánica viene a veces a ser un travesaño del «pittoresco duello» entre el elemento o principio romano y el elemento o principio germánico (p. 28); la segunda parte (pp. 33-74) está dedicada a las premisas romanas de la *fiducia*, transmisión de pleno derecho, mediante *mancipatio* o *in iure cessio*, de una cosa a un su-

jeto (fiduciario) que se obliga a devolverla y readquisición de la propiedad de aquélla por el fiduciante a través de *usucapio* o *usureceptio*. Se trata de una institución que se concreta, en primer lugar, y como consecuencia de un proceso consistente en la positivación de la *fides*, en la *fiducia cum amico*, cuya finalidad es la tutela de los intereses patrimoniales del fiduciante, adaptada después a la *fiducia cum creditore*, que acaba equiparándose al *pignus*, y cuyas funciones de garantía tienen la finalidad, al contrario, de proteger los intereses patrimoniales del fiduciario-acreedor. Aunque el A no se muestre muy seguro sobre el particular (pp 59 -60), probablemente la desaparición de la fiducia en época postclásica haya que ponerla en relación con la desaparición de los mecanismos formales y solemnes de enajenación, la *mancipatio* y la *in iure cessio*, sustituidos por la *traditio*, pero también, creo, con cierto pragmatismo propio de las concepciones postclásico-vulgares: los fines de garantía pueden cubrirse a través del *pignus* sin el grave inconveniente de la transmisión de la propiedad de la cosa al acreedor fiduciario, lo que explica el que la *fiducia cum creditore* sea absorbida por el *pignus*, mientras que los intereses patrimoniales del fiduciante pueden tutelarse y cubrirse a través del depósito, del mandato o del comodato, lo que explicaría la desaparición de la *fiducia cum amico* y el silencio y las interpolaciones en las fuentes justinianas

La tercera parte (pp. 75-141), dedicada al estudio de la tipología fiduciaria en la disciplina longobarda es la que tiene más relación con el título general de la obra y la que, creo, ofrece el mayor interés. Particular interés ofrece, por ejemplo, el epígrafe primero de esta tercera parte (pp. 75-82) sobre originalidad y especificidad de los sistemas normativos altomedievales, al poner de relieve la existencia de un problema de carácter metodológico con el que nos hemos topado todos cuantos nos hemos dedicado a este tipo de tareas, a saber: el problema de la continuidad o no de lo romano y la determinación de hasta qué punto los conceptos, los esquemas, las formas y la terminología romanos son aptos o no para el análisis de la experiencia jurídica altomedieval, teniendo presente, como manifiesta el A., la persistencia de un modo de sentir *more Romano* (p. 78). En este sentido, tiene razón el A. cuando afirma (p. 75) que «non e agevole la ricerca di una fiducia barbarica, strutturata come la fattispecie romana». Evidente, porque la fiducia «a la romana» ha desaparecido. Sin embargo, las páginas dedicadas al estudio de la fiducia lombarda ponen de manifiesto, sin que ello sea un demérito, la dificultad de librarse de las categorías romanas a la hora de enfrentarse a la experiencia jurídica altomedieval (pp. 87, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 101, 116, 123, 128, 130, 134 y 140). Es más, diría que las ideas más claras sobre la configuración de la fiducia lombarda se obtienen, a veces, por referencia a lo que era —y ahora deja de ser— la fiducia romana. Pero veamos

Partiendo de la transformación del concepto de *fides*, en un mundo en el que el derecho viene concebido como «ordine di pace», contrapuesto al «torto» (p. 83), una primera constatación es la desaparición de la fiducia que tenía como finalidad la tutela y protección de los intereses del fiduciante, la *fiducia cum amico*, salvo que este tipo de fiducia se reconduzca a figuras de representación (fiduciaria) similares al *Salmann* y al *Treuhander*. El Edicto de Rotario (Rot. 173 y 174) conserva el término *fiducia* y el término *pignus*, pero en ambos casos estamos ante actos de disposición de una cosa que se coloca en función de garantía (p. 92). Es claro que el *pignus* de Rot. 173 y la *fiducia* de Rot. 174 no son ni el *pignus* ni la *fiducia* romanas, pero no deja de ser significativo que al hecho de poner cosas en función de garantía se le llame, de forma indistinta, *pignus* o *fiducia*. Preguntarse sobre la utilización en sentido propio de los términos *pignus* y *fiducia* sólo tiene sentido por referencia al derecho romano, en el que la *fiducia* está perfectamente delimitada, mientras subsiste, del *pignus*, pero si se tiene en cuenta la absorción de la *fiducia cum creditore* por el *pignus* y la indistinción, también indistinción romana, aunque tardía, entre *pignus* y *fiducia*, no es de extrañar que Rotario refiera los dos términos a

un único fenómeno, que no viene delineado terminológicamente. Es irrelevante que los perfiles institucionales del *pignus* o de la *fiducia* lombardos (pp. 91-93) coincidan o no con los perfiles del *pignus* y de la *fiducia* romanos, pero sí es relevante que al hecho de poner cosas en función de garantía se le siga conociendo, como en el derecho romano, por el nombre de *pignus* o *fiducia*. En los tiempos de Liutprando, al mecanismo por el cual las cosas se colocan en función de garantía se le comenzó a llamar *infiduciatio* que, salvo el nombre, no parece comportar novedad alguna respecto de la disciplina contenida en el Edicto de Rotario (p. 114), y resulta interesante comprobar que, con posterioridad a Liutprando, se siguen utilizando los términos *fiducia* y *pignus* (o derivados) en relación a los actos de disposición de cosas dadas en garantía, como lo demuestra el documento de 10 de abril de 748, cuya brevedad me permite transcribirlo: *pro quibus uno solido posui tibi loco pigneris seo fiducia nexu, id est petzola una de prado loco qui dicitur Farsiolas* (p. 100 y n. 77, p. 112, p. 123, y n. 126, p. 128 n. 134) Distinta de la *fiducia*, llámese como se llame, con fines de garantía, es la posibilidad, que surge de forma automática, de que el acreedor, en caso de incumplimiento, satisfaga su crédito sobre los bienes del deudor, facultad que recibe el nombre de *pigneratio* y cuya concreta disciplina se encuentra en Rot. 245-251 (pp. 95-100)

Como antes he señalado, algo que se desprende claramente del estudio del profesor Diurni es el silencio en el derecho longobardo sobre algo parecido a aquella *fiducia* romana que tenía fines de depósito, comodato o mandato, esto es, la *fiducia cum amico*. El derecho lombardo parece conocer un tipo de prenda (*pignus*, *fiducia*, *infiduciatio*) con características especiales y cuya especialidad respecto de la *fiducia* romana parece consistir en que no implica la transmisión de la propiedad al sujeto que funciona como «fiduciario». Como el silencio se produce a propósito de la noción de *fiducia* con fines de custodia, pero parece conocerse la idea, aunque con denominación variable, de la *fiducia* con fines de garantía —es irrelevante que se produzca o no transmisión de la propiedad al acreedor—, no debe extrañar que las fuentes y la documentación pongan de manifiesto que desde el punto de vista de la práctica comercial lo que interesa resaltar sea la obligación contraída por el fiduciante-deudor y no la obligación del fiduciario acreedor de restituir la cosa (pp. 123, 127, 134, 140, 141), lo que ocurre incluso en las ventas en función de garantía (pr. 134-141). El que el derecho que emerge con más claridad y virulencia sea el del acreedor fiduciario no es más que la consecuencia de la concreción de la *fiducia* a su especie de *fiducia* con fines de garantía. Al fin y al cabo, en el derecho romano el contrato de *fiducia* había que completarlo con un pacto que no sólo determinaba el tipo de derecho del fiduciario, sino que servía para distinguir cuándo la *fiducia* se hacía *cum amico* y cuándo *cum creditore* (D'Ors). En función de ese pacto, pues, también en el derecho romano cabía distinguir aquellos casos en que, visto desde el punto de vista del fiduciante, lo importante era su derecho a recobrar la cosa, de aquellos otros en que, desde el punto de vista del fiduciario, lo importante era que se garantizase el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor. La práctica comercial lombarda carga las tintas sobre la obligación contraída por el deudor fiduciante y en ese sentido se aleja de la disciplina de la *fiducia cum amico* romana, pero el derecho lombardo utiliza los términos *pignus* y *fiducia* y el mecanismo de la *infiduciatio* para referirse a los actos de disposición de una cosa en función de garantía del cumplimiento de la obligación contraída por el fiduciante, por lo que pasa a un segundo plano la obligación del fiduciario de reintegrar la cosa recibida. Pasa a un segundo plano la tutela del interés patrimonial del fiduciante, mientras cobra relevancia la satisfacción y el interés del acreedor fiduciario, lo que quiere decir que si el derecho lombardo conoce algo parecido a la *fiducia* romana es aquella —*cum creditore*— que acaba equiparándose al *pignus*. Y como los términos, a veces, no son inocentes, acaso

sea por esto por lo que Rotario y el documento de 748 utilizan los dos términos —*fiducia* y *pignus*— para referirse a una misma realidad

F. L. PACHECO

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio: «Algunas manifestaciones del regalismo borbónico a fines del siglo XVIII». En *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, 102 (1991-92), pp. 43-104.

Esta nueva publicación del Profesor Dougnac constituye su Discurso de Incorporación a la Academia Chilena de la Historia para ocupar la vacante de D. Luis Valencia Avaria.

El nuevo académico inicia su estudio introduciendo al lector en la temática regalista mediante una apretada síntesis histórica y conceptual facilitada por la apoyatura bibliográfica de autores como Giménez Fernández, de la Hera y Mario Góngora, entre otros. Y es así como pasa revista a la doctrina y a los autores regalistas que desde el siglo XVI la van definiendo y consolidando hasta llegar al máximo nivel de sus formulaciones y de su práctica durante el siglo XVIII.

Precisamente es a finales del XVIII chileno cuando tienen lugar las manifestaciones regalistas que constituyen el objeto fundamental del Discurso.

La primera de estas manifestaciones hace referencia a un caso de lesa majestad protagonizado por el presbítero Clemente Morán en 1795. Este clérigo fue denunciado ante el gobernador Higgins por sus declaraciones proclives al pensamiento revolucionario francés. Ante la actuación gubernativa sobre el presbítero, el obispo Francisco José de Mortán interpondrá sus atribuciones jurisdiccionales. A partir de aquí se suceden los escritos de ambas autoridades en pugna por asumir la jurisdicción sobre el reo. Las alegaciones de Higgins se apoyan fundamentalmente en *Partidas*, un dictamen regalista del Colegio de Abogados de Madrid de 1770, opiniones de Campomanes, de Melchor de Liñán e incluso en la propia *Recopilación* de Indias. Por su parte, el Obispo adopta un planteamiento legalista apoyado en la *Recopilación* de Indias, y, sobre todo, en una serie de reales cédulas de los años 1718, 1768 y 1771. Llegado el litigio a España él mismo fue objeto de un parecer eminentemente regalista de la Secretaría de Gracia y Justicia, considerando el asunto como propio de la jurisdicción real, y de otro del Consejo de Indias, de contenido más ponderado en el que se califica como un asunto mixto que debía ser sustanciado conjuntamente entre la jurisdicción civil y eclesiástica. No obstante todo ello, la causa persistía todavía en 1798, y dos años más tarde fallecía el reo en Santiago.

El segundo conflicto jurisdiccional analizado por Dougnac es un caso de adulterio perpetrado por la mujer del arquitecto Joaquín Toesca en 1793. La escandalosa conducta de la esposa había llevado al marido a solicitar la ayuda del obispo de Santiago, D. Blas Sobrino quien, con la ayuda del gobernador Ambrosio Higgins, recluye a su mujer en el beaterio de Peumo. Pero la intervención ante la Real Audiencia de Chile de la madre de la internada consiguió que se interesase por el tema el fiscal D. Joaquín Pérez de Uriondo, quien dictó recurso de fuerza en conocer contra el obispo Sobrino. El fiscal rechaza en sus alegatos la jurisdicción que había ejercido el obispo en detrimento de la real; basa su criterio en textos de *Partidas*, *Recopilación* castellana y en autores como Feliciano de la Vega y, sobre todo, en Campomanes. Por el contrario, el Obispo en su respuesta alega toda una serie de reales cédulas de 1726, 1737, 1748 y una de 1787 sobre pecados públicos, no faltando tampoco la apoyatura doctrinal de Juan de